

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EŞLER VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BİRBİRLERİNE BAŞVURULARI
VE HAKİM MÜDAHALESİ İLE MAL VARLIKLARI
KONULARINDA DEĞİŞİMLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
HALENUR TANRIKULU

ANKARA 2020

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EŞLER VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN BİRBİRLERİNE BAŞVURULARI
VE HAKİM MÜDAHALESİ İLE MAL VARLIKLARI
KONULARINDA DEĞİŞİMLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
HALENUR TANRIKULU

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. ZEYNEP İPEK YÜCER

ANKARA 2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 11/09/2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: Halenur TANRIKULU

Öğrencinin Numarası: 21720500

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Zeynep İpek YÜCER

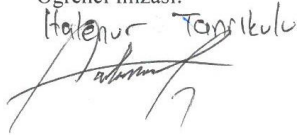
Tez Başlığı: Eşler ve Üçüncü Kişilerin Birbirlerine Başvuruları ve Hakim Müdahalesi ile Mal Varlıkları Konularında Değişimler

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 156 sayfalık kısmına ilişkin, 13 / 08 / 2020 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 13'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

Halnur Tanrikulu


ONAY

Tarih: 11/09/2020

Öğrenci Danışmanı:

Doç. Dr. Zeynep İpek YÜCER



ÖZET

Eşler, evlenme ile kurdukları evlilik birliğinde, birlikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmek, birliği temsil etmek veya birliği korumak gibi çeşitli kurallara tabi olurlar. Bununla birlikte malvarlıklarıyla ilgili olarak kanunda sayılı mal rejimlerinden birine tabi olmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile mal rejimleri düzenlenmiştir. Buna göre; yasada yasal mal rejimi olan Edinilmiş Mallar Katılma Rejimi ile seçimlik mal rejimleri olan Mal Ortaklığı Rejimi, Mal Ayrılığı Rejimi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı rejimi yer almaktadır. Mal rejimleri; eşlerin sahip oldukları malların, ki bu mallar evlenmeden önce veya evlendikten sonra edinilmiş olabilir, mal rejimi sürerken veya mal rejimi sona erince, akıbetinin ne olacağını, bu mallar üzerindeki eşlerin haklarının kapsamını, eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı sorumluluklarını, üçüncü kişilerin haklarını gösteren kurallar bütünüdür.

Eşlerin kanuni sınırlar çerçevesinde mal rejimi sözleşmeleri ile tabi oldukları rejimi değiştirmeleri mümkündür. Ayrıca kanunda farklı yollarla, mal rejiminin tamamen değişmesi veya bir rejim içinde çeşitli değişiklikler yapılması öngörülmüştür. Diğer hukuk disiplinleri ile de bağları olan Mal Rejimi Hukuku'nda, mal varlığının niteliği, türü, paylaşım kuralları, bu mallar üzerinde eşler ve diğer kişilerin hakları veya eşlerin sorumlulukları konusunda düzenlemeler yapılabilecektir. Eşlerin birlikte hareket etmesi, bir eşin diğer eşe karşı durması, bir eşin üçüncü kişilere başvurması ile mal varlığına etki etmeleri mümkündür. Aynı zamanda bu etki; üçüncü kişi olarak alacaklı ve mirasçıların eşlere başvurması şeklinde veya hakim kararı ile de olabilir.

Bu çalışma kapsamında eşlerin malvarlığı üzerindeki hakları ve sınırlarına etki edenler ve etkilerinin sonuçları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Mal Rejimi, Evliliğin Genel Hükümleri, Eşlerin, Alacaklıların, Mirasçıların ve Hakimin Müdahalesi

ABSTRACT

Spouses are subjected to various rules such as fulfilling their obligations, representing the union or protecting the union with the marriage union they establish with marriage. Spouses are also subjected to one of the numbered property regimes in the law regarding their assets. Property regimes were regulated by the Turkish Civil Code No. 4721. There are 4 regimes in law; the marital property regime of participation, the marital property regime of community of property, the marital property regime of separation and the marital property regime of shared separation. Marital property regimes are a set of rules that show the outcome of the properties, the scope of rights of spouses on these properties, the responsibilities of spouses towards each other and third parties and the right of third parties.

It is possible for spouses to change the regime which they are subjected to with marital agreement within the legal limits. In addition, it is necessary in the law to change the property regime in different ways or to have various options within a regime. (They may also have links with other legal disciplines.) In the property regime law, arrangements can be made regarding the nature, type, sharing rules, the rights of spouses and other persons or the responsibilities of spouses on these properties. Spouses may act together, stand against each other and apply to third parties (other than marriage) to influence their rights on the asset. It may also be influenced by third parties applying to spouses or by a judge's decision.

Within the scope of this study, the effects of spouses' rights and limits on the assets and the results of their effects will be examined.

Keywords: Provisions of Property Regime, General Provisions of Marriage, Intervention of Spouses, Creditors, Heirs and Judges.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: MAL REJİMİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	3
1. Mal Rejimi	3
1.1. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu	5
1.1.1. Gerekliliği.....	5
1.1.2. Geçiş süreci	6
2. Mal Türleri.....	9
2.1. Edinilmiş Mal	10
2.2. Kişisel Mal	13
2.2.1. Seçimlik mal rejimlerinde kişisel mal	16
2.3. Paylı Mal.....	17
2.4. Paylaşım Tabi Mal	19
2.5. Paylaşım Dışı Mal.....	20
2.6. Ortaklık Malı.....	20
2.7. Mal Türüne İlişkin Karineler	22
2.7.1. Diğer karineler.....	24
3. Mal Rejimi Sözleşmeleri.....	24
3.1. Sözleşmenin Şekli.....	27
3.2. Ehliyet.....	29
3.3. Ayrık Sözleşmeler.....	30
3.4. Sınırlar	32
3.5. Mal Rejimi Sözleşmesi İptali.....	33
4. Mal Rejimi Türleri	34
4.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi.....	35
4.2. Mal Ortaklığı.....	37
4.3. Paylaşmalı Mal Ayrılığı.....	38
4.4. Mal Ayrılığı	39

4.4.1. Olağanüstü mal rejimi	39
4.4.1.1. Sebepler - Dönme -Tasfiye	40
2. BÖLÜM: MAL REJİMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	42
1. Mal Rejimlerinde Tasarruf- Yararlanma- Yönetim	42
1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde	42
1.2. Mal Ortaklığı Rejiminde	43
1.3. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde	45
1.4. Mal Ayrılığı Rejiminde.....	46
1.5. Hakların Sınırları	46
2. Eşlerin Üçüncü Kişilere Olan Borçlarından Dolayı Sorumlulukları	47
3. Ortak Hükümler	48
3.1. Evliliğin Genel Hükümleri.....	49
3.2. Mal Rejimleri Genel Hükümleri	49
3.2.1. Mal rejimi sözleşmesi yapma ve sözleşme şartları	49
3.2.2. Olağanüstü mal rejimine geçme, bundan dönme ve bu rejimin tasfiyesi.....	50
3.2.3. Alacaklının korunması	50
3.2.4. Eşlerin birbirini temsili – vekalet hükmü.....	51
3.2.5. Envanter tutulması.....	52
3.2.6. Eşler arasındaki borçların muacceliyeti, süre ve güvence talebi.....	53
3.3. Yasal Mal Rejimi İçerisinde Düzenlenen Hükümler	54
3.3.1. İspat meselesi	54
3.3.1.1. Üçüncü kişilerle olan borçlarda ispat	55
3.3.1.2. Malın aidiyeti	56
3.3.1.3. Eşlerin borçlarında ispat.....	56
3.3.1.4. Aile konutunun özgülenmesinde haklı sebep ispatı	57
3.3.1.5. Envanterde ispat	58
3.3.2. Mal rejimlerinin başlangıç ve sona ermesi.....	59
3.3.2.1. Başlangıcı	59
3.3.2.2. Sona erme nedenleri	60
3.3.2.2.1. Eşlerden birinin ölümü	60
3.3.2.2.2. Gaiplik durumu	61
3.3.2.2.3. Başka rejimin kabulü.....	63
3.3.2.2.4. Boşanma veya evliliğin iptali kararı.....	63
3.3.2.2.5. OÜMR’ne geçiş.....	64

3.3.2.2.6. Mal ortaklığı rejimine özgü hal	64
3.3.2.2.7. Sona erme anı	64
3. BÖLÜM: TASFİYE SÜRECİ	66
1. Tasfiye	66
1.1. Tasfiye Anı- Esas Alınacak Değer	69
1.1.1. Sürüm değeri	71
1.1.2. Gelir değeri	72
1.1.3. Özel durum değeri	72
1.2. Tasfiye Oranı	72
1.3. Tasfiye Kavramları	73
1.3.1. Artık değer ve katılma alacağı	73
1.3.2. Katkı payı	74
1.3.3. Değer artış payı	76
1.3.4. Katkı alacağı katılma alacağı farkı	79
1.3.5. Eklenecek değer	80
1.3.6. Denkleştirme	81
1.4. TMK m. 212 Tasfiyesi	82
2. Miras Hukuku Tasfiyesi Ile Bağlantısı	83
3. Zamanaşımı	84
4. Görev- Yetki	86
5. Faiz	87
6. Belirsiz Alacak Davası	90
4. BÖLÜM: MAL REJİMİNE ETKİ EDEN DURUM VE KİŞİLER	92
1. Eşlerin Birlikte Hareket Ederek Mal Rejimleri Ve Uygulamalarına Müdahalesi	92
1.1. Mal Rejimi Sözleşmeleri	92
1.2. Anlaşmalı Boşanma Protokolü	92
2. Eşlerin Birbirlerine Karşı Başvuruları	93
2.1. Genel Hükümlere Göre	93
2.1.1. Ayrılık kararı verilmesi hali -ayrı yaşamaya ara verilmesi	93
2.1.2. Temsil yetkisinin kaldırılması	94
2.1.3. Aile konutu	95
2.1.4. TMK m. 195 ve m. 196 uygulaması	96
2.1.5. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması	96
2.2. Mal Rejiminin Genel Hükümleri	97

2.2.1. Olağanüstü mal rejimi ve dönme	97
2.2.2. Envanter talebi.....	100
2.2.3. Borçların muacceliyeti ve haciz	101
2.2.3.1. Hacze iştirak	102
2.3. Diğer Hükümler	103
2.3.1. Paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteme.....	103
2.3.1.1. TMK m. 280 kapsamında kalın kendisine verilmesi	104
2.3.1.2. Mal ortaklığı rejimine özgü kural	105
2.3.2. Katkıdan doğan alacak-değer artış payı	105
2.3.3. Eklenecek değer	107
2.3.4. Denkleştirme	109
2.3.5. Süre ve güvence	110
2.3.6. Aile konutu- yasal alım hakkı	111
2.3.7. Katılma alacağı talebi.....	114
2.3.8. Kişisel mal - eşya davası	116
2.3.9. Zina - hayata kast hali	117
2.3.10. Tasarrufun iptali davası.....	117
2.3.11. Tapu iptal ve tescili davası	118
2.3.12. Şikayet hakkı	118
3. Eşlerin Üçüncü Kişilere Başvuruları	119
3.1. Aile Konutu ile İlgili Olarak 3. Kişilerin Korunmasına Dair Yorumlar.....	120
3.2. Eklenecek Değer	121
3.3. Eksik Katılma Alacağı	121
3.4. Miras Hukuku ve Aile Hukuku Kapsamında Malın Özgülenmesini Talep Etme ..	122
3.9. İİK m. 331 Uygulaması	124
4. Üçüncü Kişilerin Başvuru Hakları.....	125
4.1. Alacaklılar.....	125
4.1.1. Olağanüstü mal rejimine geçiş talebi	125
4.1.2. Takip talebi.....	126
4.1.3. Haciz talebi.....	126
4.1.4. Alacaklıların korunması	129
4.1.5. Başvurulabilecek diğer yollar.....	130
4.2. Mirasçılar	131
4.2.1. Katılma alacağı -değer artış payı alacağı- eksik katılma alacağı	131

4.2.2. Malın kime ait olduğunu ileri sürme	133
4.2.3. Altsoyun hakkının zedelenmemesi.....	133
4.2.4. Aile konutu	134
4.2.5. Zina.....	134
4.3. Yasal Temsilci	135
5. Hakim Müdahalesi	135
5.1. Malvarlığını Değiştirdiği Haller	136
5.1.1. Geçici önlemler	136
5.1.2. Ayrılık kararı ve ayrı yaşamaya fiilen başlanması halinde tedbirler	136
5.1.3. Birlikte yaşama halinde tedbirler	138
5.1.4. Olağanüstü mal rejimine geçiş ve dönme	138
5.1.5. Paylaşmalı mal ayrılığında aile konutu ve ev eşyası.....	139
5.1.6. Eklenecek değer tespiti	140
5.2. Yetkisi Sınırlamaları	141
5.2.1. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması	141
5.2.2. Temsil yetkisi sınırlandırılması, kaldırılması, geri verilmesi.....	141
5.3. Haklı Neden Olmadan Esirgenen Rıza Halleri	142
5.3.1. Aile konutu tasarruflarında haksız rıza esirgemesi	142
5.3.2. Mirasın reddi ve kabulü hali.....	143
5.4. Hakkaniyete Uygun Bedel Tespiti	143
5.4.1. Zina - hayata kast katılma alacağı indirimi veya kaldırılması	143
5.4.2. Değer artış payı	145
5.4.3. Katkıdan doğan alacak	145
5.4.4. Paylaşmaya aykırı davranış	146
SONUÇ.....	147
KAYNAKÇA	151

KISALTMALAR

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
E.	: Esas
K.	: Karar
m.	: Madde
vd.	: ve devamı
HD	: Hukuk Dairesi
T.	: Tarih
s.	: sayfa
S.	: Sayı
C.	: Cilt
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
OÜMR	: Olağanüstü Mal Rejimi
TMKYUŞHK	: Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
EMKR	: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

GİRİŞ

Türk Hukuku'nda ilk medeni kanun çalışmaları Tanzimat sonrası dönemde başlanılsa da, mal rejimine ilişkin ilk düzenleme 04.04.1926 tarihli ve 339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Kanunu Medenisi ile yapılmıştır¹

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun² İkinci Kitap kısmındaki Aile Hukuku'nun Evlilik Hukukuna ilişkin Birinci Kısım içindeki Dördüncü Bölümde "Eşler Arasındaki Mal Rejimi" başlığı altında düzenlemeler mevcuttur. Aynı zamanda evlilik birliğine dair Türk Medeni Kanunu'nun genel hükümlerinde de malvarlığı ile ilişkili hükümler bulunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, yasal mal rejimini belirlemiş olmakla birlikte aynı zamanda seçimlik mal rejimlerini de düzenlemiştir. Buna göre; yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi iken, seçilebilir mal rejimleri; Mal Ayrılığı (TMK m.242-243), Paylaşmalı Mal Ayrılığı (TMK m. 244-245) ve Mal Ortaklığı (TMK m. 256-281) rejimleridir.

TMK m. 185 gereğince evlenmekle eşler arasında kurulan birliğin mali ilişkileri, kanun koyucu tarafından mal rejimleri hükümlerinin oluşmasına yol açmıştır. Eşlerin diledikleri mal rejimini seçme hakkı vardır. Mal rejimi sözleşmesi ile eşler evlilik birliklerinde uygulanacak mal rejimlerini seçebilir, seçtikleri mal rejimini değiştirebilir veya seçmiş oldukları mal rejiminin kanuni sınırlamalar çerçevesinde emredici hükümlere de aykırı olmamak şartıyla değiştirebilir. Diğer taraftan, eşlerin hiçbir mal rejimi seçmeme hakkı yoktur. Kanun eşlere bu hakkı vermemiştir. Olur da eşler kendi aralarında hiçbir mal rejimine tabi olmadıkları yönünde bir sözleşme düzenlerse bile TMK m. 202 gereğince sözleşmeyi düzenleyen eşlerin yasal mal rejimine tabi olacakları düzenlenmiştir. Böylece eşler arasında yasal mal rejimine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu noktada TBK kapsamındaki sözleşme yapma ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü karşısında kanun koyucunun bir sınırlama getirmesi, serbestlik içinde bir sınırlama olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ Nihal ÖZMEN, Türk Medeni Hukukunda "Mal Rejimi" Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi, Hukuk Gündemi, S.8, Yaz 2007, s.41.

² 08.12.2001 Tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

Mal rejimleri sadece eşler arasında uygulanması gereken hukuk kurallarını göstermez. Eşlerin üçüncü kişiler ile yaptıkları tasarrufi işlemlerinde, gerek üçüncü kişiler gerekse işlemin tarafı olmayan diğer eş açısından sonuçlar doğabilir. Bu nedendir ki kanun koyucu üçüncü kişilere ve eşlere birtakım haklar tanımıştır. Üçüncü kişilerden maksat sadece bir eşin alacaklısı veya borçlusunu ile sınırlı değildir. Nitekim mirasçılardan da eşler arasında geçerli olan mal rejimlerinden etkilendikleri veya onların mal rejiminin tasfiyesinde etkili oldukları unutulmamalıdır.

Eşlerin malvarlıkları ile ilgili hukuki işlemlerini düzenleyen kuralları içeren mal rejimleri; eşlerin birlikte hareket etmesiyle, eşlerin anlaşamadıkları takdirde mahkemeye başvurulması yoluyla, üçüncü kişilerin talepleri sonucunda ya da hakimin gerekli gördüğü önlemleri alması ile değişime uğrayabilmektedir. Çalışma kapsamında mal rejimlerinin eşler, alacaklı- mirasçı- yasal temsilci ve hakimin müdahaleleri ile kanuni sınırlar kapsamında değişim ve dönüşümleri açıklanacaktır.

1. BÖLÜM: MAL REJİMİ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

1. Mal Rejimi

Eşlerin birbirlerine karşı evlilik birliği boyunca gerek hakları gerekse yükümlülükleri bulunmaktadır. Aile birliğinin kurulması ve korunması öncelikli olarak manevi yönü ağır basan bir durum gibi görünse de eşler arasındaki mali konular da aynı derecede önemli bir husustur. Mali yönün düzenlenmesi de mal rejimleri hükümleri ile sağlanmaktadır³.

Evlilik ile hayatlarını birleştiren bireylerin evlenmeden önce ve evlendikten sonra edinmiş oldukları mallar üzerinde sahip oldukları hakları ve yükümlülüklerinin yanında evliliğin bitiminden sonra sahip oldukları mallar hakkında paylaşmalarına yönelik tüm kurallar mal rejimini oluşturmaktadır. Eşlerin sahip oldukları halihazırdaki mal varlıklarına dair bunları nasıl yönetecekleri, bunlardan nasıl yararlanacakları, söz konusu mallardan dolayı nasıl sorumlu olacakları, malların tasfiyesi anında nasıl ve hangi kurallar baz alınarak paylaşacakları konuları genel olarak eşler arasındaki mal rejiminin temelini ve içeriğini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.09.2008 Tarih ve 2006/76 Esas ve 2008/142 Karar sayılı ilamında mal rejimine ilişkin yapılan tanım; "Eşlerin evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken sahip oldukları mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve sona erme halinde mal varlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen kurallar bütünüdür."⁴ şeklindedir. Buna göre mal rejimi eşlerden her birisinin evlenmeden önce veya evlilikleri boyunca sahip oldukları veya edindikleri mal varlığı üzerindeki yönetim, yararlanma ve bu malvarlığı üzerinde hukuki işlem yapma, evliliğin sona ermesi ile de bu malların paylaşımını ve bu malvarlığı değerleri ile üçüncü kişilerin ilişkilerini düzenler.

Mal rejimleri kanunla düzenlenmiştir. Kanunda sayılanlar haricinde eşlerin aralarında anlaşarak kanunda sayılanlardan farklı bir mal rejimi yaratmaları ve buna tabi

³ Senar TUNCER, Türk Medeni Kanunu'nda Mal Ortaklığı Rejimi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2014, s. 3.

⁴ Yaşar Şahin ANIL ve Yonca TANER, Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, 1. Baskı, Legal Kitapevi, 2011, s.19.

olma konusunda anlaşmaları mümkün olmasa da mal rejimi sözleşmesi ile seçilen mal rejimi üzerinde bir takım düzenleme ve değişiklikler yapma hakları vardır. Eşlerin yapacakları sözleşmenin sınırları da yine kanunun belli başlı maddeleri ile çizilmiştir. Ayrıca hukukun genel ilkeleri çerçevesinde yapılan düzenlemelerin kanunun emredici hükümlere aykırı olamayacağı da açıktır. Aksi takdirde sözleşme kesin hükümsüz olacaktır (TBK m. 29).

Mal rejimi, toplumun temel taşı olan ailenin gerek evlilik içinde gerekse evliliğin bitiminden sonra korunmasını hedefler. Böylece toplum düzeni de korunacaktır. Bu doğrultuda hiçbir mal rejimine tabi olmamak durumu söz konusu olmadığı gibi eşlerin mal varlıklarının korunması ve bu mal varlıkları üzerinde tasarruf, yönetim veya yararlanmaları konusunda kurallar bellidir. Aile hukuku alanına ait olan mal rejimleri, başlı başına kuralları barındırmasının yanı sıra diğer hukuk alanları ile de yakından ilişkilidir. Öyle ki özellikle Miras Hukuku başta olmak üzere, Kişiler Hukuku, Eşya Hukuku, İcra Hukuku, Borçlar Hukuku ve Usul Hukuku ile bağlantılıdır. Bunun sonucu olarak da mal rejimine ilişkin uygulamalarda diğer hukuk alanlarına ait hükümlerin eşlerin mal varlıklarının oluşumunda, kullanımında veya sona ermesinde etkisi olmaktadır.

Evlenmenin başlangıcından evliliğin sona ermesine kadar olan dönemde eşlerin mal varlıkları üzerindeki mülkiyet, kullanma ve yararlanma hakları, eşlerin borçlardan sorumluluğu, mal rejimi sona erdiğinde mal varlıklarının paylaşılması esasları hakkında kuralların bütünü⁵ olarak mal rejimlerinde alacaklıların korunması, eşlerin diğer eşin malını yönetim ilkesi, envanter tutulmasını isteme hakkı, eşler arasındaki borçların muacceliyeti yönünde genel ilkeler ve yasal mal rejimi için geçerli olan ikame ilkesi, mallar arası geçiş olmayacağı ve tercih ilkesi geçerlidir⁶.

⁵ Şükran ŞİPKA, Türk Hukuku'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Şubat 2013, s.14.

⁶ Demet ÖZDAMAR ve Ferhat KAYIŞ, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Nisan, 2014, s.23-39.

1.1. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ve 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu

04.10.1926 yılında yürürlüğe giren eski 743 Sayılı Kanunu Medenisi, İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktisap edilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'nda mal birliği rejimi yasal mal rejimi iken 743 Sayılı Kanun'da yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimiydi. Bunun nedeni; Türk toplumunun yapısından kaynaklanan erkeğin karısının mallarını kullanmak istemeyeceği ve kadının erkekten bağımsız bir ekonomik özgürlüğünün sağlanmasıydı. Mal ayrılığı rejimi ile her bir eş kendi malı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekti⁷.

İsviçre'de 1984 yılında kabul edilip, 1988 yılında yürürlüğe girmiş olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Türkiye'de de 22.11.2001 kabul edilen 01.01.2002 yürürlük tarihli 4721 Sayılı TMK ile yasal mal rejimi olarak seçilmiştir⁸.

1.1.1. Gerekliliği

Eski medeni kanunda yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olmakla, mal birliği ve mal ortaklığı rejimleri seçimlik rejimler olarak düzenlenmişti. TMK ile 1994 yılında oluşturulan TMK hazırlanması taslak komisyonu kurulmuş, esas itibariyle kadınların evlilik bitimi ile haksızlıklara maruz kaldığı kabul edilerek düzenlemeler yapılmıştır⁹.

743 sayılı Türk Medenisi Kanununda yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin belirlenmesinin temelinde, Türk toplumunun örf ve adetleri ve kadının ekonomik özgürlüğünü sağlayabileceği düşüncesi yatıyordu. Böylece kadın kocasının baskısı olmadan mal ayrılığı rejimine tabi olarak mal varlığı üzerinde serbestçe yönetim ve yararlanma hakkına sahip olacaktı. Ancak zamanla kadınlar aleyhine bir uygulama ortaya çıktığı görüldü¹⁰. Örneğin; 743 Sayılı Medeni Kanun'un 159. maddesine göre kadının bir meslek veya sanatla ilgilenmesi kocasının iznine bağlanmış durumdaydı. Kadının hakim izni ile çalışması mümkündü. Eş ve hakim izin vermese de kadın yine de çalışabilirdi.

⁷ Neşe UZUN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.5.

⁸ Şıpka, s. 1-5.

⁹ Ahmet M. KILIÇOĞLU, Katkı- Katılma Alacağı, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 68.

¹⁰ Şıpka, s. 5.

Ancak bu halde kadının kişisel olarak sorumluluğu doğacaktı¹¹. Bu durumda kadının ekonomik özgürlüğü beklenmesi pek mümkün olamayacaktı. Diğer yandan, evlilik birliği içinde edinilen malların genellikle erkeğin mülkiyetinde olması ile evliliğin sona ermesi ile tasfiye anında kadının hiçbir mal alamadan boşanmak durumunda kalması söz konusu olmaktadır. Nitekim, 743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisi'nde eşlerden birisinin edindiği mala diğer eşin katkısı olsa da bu katkının karşılığını isteyebileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktaydı. Uygulamada yaşanan sorunlar neticesinde Yargıtay kararları ile katkıyı sağlayan eşin, sağladığı katkının karşılığını diğer eşten genel hükümlere dayanarak tazminat olarak talep edebilmesi şeklinde uygulama geliştirilmiştir¹². Dolayısıyla eski kanun dönemindeki Yargıtay kararları ile doldurulmaya çalışılan kanundaki boşluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile doldurulmuştur (TMK m. 227).

Böylece eski Türk Kanuni Medenisi'nin eksikliklerini giderir mahiyette 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete ile 4721 Sayılı ve 22. 11. 2001 kabul tarihli yeni Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişikliklerde büyük oranda Birleşmiş Milletler Kurulu'nun 18.12.1979 yılı 34/130 sayılı kararı ile kabul edilmiş Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılması Hakkında Sözleşme¹³, Anayasa'nın eşitliğe dair 10. ve 41. maddesi ve İsviçre Medeni Kanunu hükümleri dikkate alınmıştır¹⁴.

1.1.2. Geçiş süreci

Bu başlık altında eski kanun döneminden yeni kanun dönemine geçiş aşaması açıklanacak olup, bu zaman dilimi sonrasındaki mal rejimi değişikliğine yol açan tüm unsurlar çalışmanın ilerleyen kısımlarında açıklanacaktır.

¹¹ Murat DOĞAN, Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, C.52, S.4, 2003, s.119.

¹² Zafer ZEYTİN, Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, ISSN: 1304- 0278, C. 10, S. 36(299-317), Bahar 2011, s.301; Hukuk Genel Kurulu 01.02.1985 T. ve 2/176 E. ve 57 K.; 2. Hukuk Dairesi 18.06.2008 T., 2008/2-432 E. ve 444 K. sayılı ilamları (Kaynaktan naklen alındı.)

¹³ Türkiye bu sözleşmeyi Bakanlar Kurulu'nun 24.07.1985 tarih ve 85/9722 sayılı kararı ile kabul etmiştir.

¹⁴ Doğan, s. 94.

Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten sonra evlenenler açısından eski uygulamadan yeni uygulamaya geçiş süreci yaşanmayacaktır. Ancak yürürlük tarihinden önce geçerli olan 743 sayılı Eski Kanun döneminde evlenenler açısından tabi olacakları mal rejimi konusunda Yeni Kanun'un (TMK) düzenlemeler yapmıştır.

4722 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi uyarınca, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşlerin yürürlük tarihine kadar tabi oldukları mal rejimi geçerli olacaktır. Diğer taraftan kanun, eşlere hak tanıyarak 1 yıl içinde tabi olmak istedikleri mal rejimini seçmelerini sağlamıştır. Seçilen mal rejimi TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren veya sözleşme tarihinden geçerli olacaktır. 1 yıl içinde yapılan sözleşme ile yeni mal rejimi seçildiyse kural olarak sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacaktır¹⁵.

Aynı zamanda seçilecek olan mal rejiminin başlangıç tarihi hakkında da sınırlı şekilde eşlere imkân tanınmıştır. TMKYUŞHK'nın m. 10/3 hükmü gereği; sadece yasal mal rejiminde eşlerin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırması mümkündür. Bunun için eşlerin kanunun tanıdığı 1 yıllık süre içinde evliliğin başından itibaren geçerli olacağını kararlaştırmaları gerekmektedir. Sözleşme ile seçilen diğer mal rejimleri 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olabilecek, böylece evlilik tarihinden itibaren olacak şekilde geçmişe yürütülemeyecektir¹⁶.

Dolayısıyla 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş ve yürürlük tarihinde boşanma davası veya evliliğin iptali davası bulunmayan eşlere 01.01.2003 tarihine kadar hangi mal rejimine hangi tarihten itibaren bağlı olmak istediklerini bildirmeleri için imkân tanınmıştır. Çiftler bir mal rejimi seçmezlerse bu halde Y. 2.H.D., 22.01.2007 tarih ve 113 Sayılı kararında açıklandığı üzere yasal mal rejimi geçerli hale gelmiştir¹⁷. Kimi yazarlar

¹⁵ Şıpka, s. 88.

¹⁶ Ali İhsan ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Haziran2013, s. 19.

¹⁷ Anıl/Taner, s. 32.

ise eşlerin mal rejimi seçmesini 1 yıl ile sınırlamanın doğru olmadığını bunun mal rejimi sözleşmesi yapma serbestliğine bir sınırlama oluşunu düşünmektedir¹⁸.

Kanunun yürürlük tarihinde boşanma veya evliliğin iptali davası olanlar açısından evliliğin sona erip ermeyeceği belli olmadığı açıktır. Bu durumda söz konusu davanın sonuçlanması gerekecektir. Şayet evlilik boşanma davası veya iptal davasının kabulüne yönünde verilen mahkeme kararı ile sona erip de bu karar kesinleşirse, eşlerin Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce tabi olunan mal rejimi hükümleri geçerli olacaktır¹⁹. Dolayısıyla tasfiye anında yürürlükten sonra yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmayacağı gibi bu eşlerin katılma alacağı talepleri de söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan yine aynı koşullardaki TMK'nın yürürlüğe girmesi tarihinden önce evlenen ve bu tarih sırasında boşanma veya iptal davası bulunan eşlerin davalarının kabul edilmemesi halinde eşlere kanun koyucu 1 yıllık talepte bulunma -bildirim hakkını tanımıştır. Bu halde 1 yıllık süre görülen davada ret kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacaktır. Davanın reddedilmesi halinde kararın kesinleşmesinden 1 yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, kanunun yürürlük tarihinden itibaren yasal mal rejimini seçmiş sayılacaklardır²⁰.

Uygulamada eşlerin kanunun tanıdığı süre içinde seçimlik mal rejimlerini tercih ettiklerine dair sözleşmeyi çoğunlukla yapmadıkları görülmektedir. GENÇCAN'a göre seçimlik mal rejimlerinin uygulamada karşılaşılmama nedenleri; eşlerin bunu uğraştırıcı ve gereksiz bulması, evlilik birliğine zarar verebileceği fikri ve eşlerin mal rejimi hakkında bilgisizlikleridir²¹.

Diğer göz çarpan husus; yeni Kanun yürürlüğe girmesi ile yasal mal rejimi hükümlerine göre tasfiyenin uygulanmaya başlanamamış olmasıdır. ŞİPKA'ya göre yasal

¹⁸ Şeref ERTAŞ, Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.2013, 2014, s. 917.

¹⁹ Özüğür, s.19; Emre AYDOĞDU, Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum 2016, s. 36.

²⁰ Özüğür, s.19.;Aydoğdu, s. 37.

²¹ Ömer Uğur GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2018, s. 115-116.

mal rejimine göre yapılacak tasfiye konusu mallar, 01.01.2002 tarihinden sonra sahip olunan edinilmiş mallar olmakla beraber, uygulamada da genellikle bu tarihten sonra mal rejiminin sona ermesine kadar edinilen bir mal olmadığından yasal mal rejiminin tasfiyesine gidilememiştir. Diğer bir neden ise tasfiye davalarının boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılması ve boşanma davalarının uzun sürede sonuçlanmasıdır. Kanun yollarına giden boşanma davalarının dönüşü beklenirken uzun yıllar geçmekle, tasfiye davaları zorunlu olarak kanunun yürürlük tarihinden epey sonra sıklıkla karşımıza çıkmaya başlamıştır²². Şıpka'nın belirttiği ilk nedenin bertaraf edilmesi ancak eşlerin anlaşarak evliliğin başından itibaren yasal mal rejimini geçerli hale getirmeleri ile mümkün olabilecektir.

TMKYUŞHK m. 10/son; mal ortaklığı veya mal birliği rejiminin yasal mal rejimine döndüğü durumlarda, mal rejimi sona erince Türk Kanunu Medenisi'nin ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda mal ortaklığı veya mal birliği rejimine yürürlük tarihine kadar tabi olup da bu tarihten sonra yasal mal rejimine geçen eşlerde, 01.01.2002 tarihine kadar edindikleri mallarda 743 Sayılı Kanun hükümleri ve bu tarihten sonraki mallarında 4721 Sayılı Kanun hükümlerine göre tasfiye yapılacaktır. Bu madde ile eski kanunun ileriye dönük etkisi ve yeni kanunun geçmişe etkili olamayacağı kabul edilmiştir²³.

2. Mal Türleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal grupları kişisel malları ve edinilmiş mallar olarak ayrılmaktadır. Aynı zamanda yasa koyucu eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, eşlerin paylı malları olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda edinilmiş mallara katılma rejiminde üç tür mal olduğu söylenebilir. Aynı zamanda bu mal rejiminde TMK m. 222/3 gereğince; eşlerin tüm mallarının aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal kabul edilir. Yine edinilmiş malların yerine geçen değerlerin de edinilmiş mal sayılacağı TMK m. 219. madde ile belirlenmiştir.

Mal ortaklığı rejiminde ise kişisel ve ortaklık malları vardır. Kişisel mallar dışındaki tüm mallar ortak mal sayılır. Mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları üzerinde eşler

²² Şıpka, s. 73-74.

²³ Şıpka, s. 80.

elbirliği ile mülkiyet hakkına sahip olurlar²⁴. Diğer mal rejimlerindeki hangi eşe ait olduğu ispat edilemeyen malın eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağı yönündeki paylı mülkiyet karinesine benzer şekilde mal ortaklığı rejiminde de bir malın eşlerden hangisinin kişisel malı olduğu ispat edilemeyen malların eşlerin ortak malı olduğunu belirten, TMK m. 261 ile düzenlenmiş olan ortak mal karinesi mevcuttur. Mal ortaklığı rejiminin türüne göre eşlerin sözleşme özgürlüğünün sınırı değiştiği gibi ortaklık rejiminin türlerine göre mal gruplarının kapsamı da değişmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; paylı mallar, paylaşım malları ve paylaşım dışı mallar vardır. Eşlerin aileye özgülünen veya ailenin geleceğinin güvencesi olarak yapılan yatırımlar olarak paylaşım malları vardır. Bu malların rejimin başlamasından sonra edinilmesi gerekir. Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi TMK 245. maddesinde eşler arasında bir malın hangisine ait olduğu ispatlanamıyorsa eşlerin paylı malı sayılacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan paylaşım dışında kalan mallar ise esasen bu mal rejiminin temelde mal ayrılığı rejiminden kaynaklı olmasından dolayı vardır.

Mal ayrılığı rejimi açasından ise ortak mal, rejimin adından da anlaşılacağı üzere yoktur²⁵. Eřlerin sanki evli olmayan iki kiři gibi malları ayrı ve her birinin kişisel malları vardır. Bununla birlikte TMK m. 243'teki düzenlemeden bahsetmekte yarar vardır. Bu hükme göre TMK m. 245 atıf yapılmakta ve m. 248'in uygulanmasını sağlamaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı hükümlerinin uygulanması yolu ačilarak esasen paylı mal sınıfı bulunmayan mal ayrılığı rejiminde paylı mala ilişkin hükümlerin uygulanması devreye girecektir.

2.1. Edinilmiş Mal

Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesine göre;

“1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,

²⁴ Tuncer, s. 188.

²⁵ Aydoğdu, s. 11.

2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel malların gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler” edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallar eşlerin emekleri/çalışmaları karşılığı edindikleri maldır. Maddede sınırlayıcı bir sayım yerine örneksene şeklinde sayım yapılmıştır.

Eşlerin çalışma karşılığı olan edimleri mal, para veya bir hak olabilir²⁶. Eşlerin kazdıkları para, ticari işletme kâr payı edinilmiş maldır²⁷. Ayrıca çalışma karşılığı edimler olarak üçüncü kişilerdeki alacak haklarından bahsedilebilir. Şayet mal rejimi sona erdiğinden bu alacak tahsil edilmişse (davadan önce veya dava süresi içinde) aktif hanesine yazılacaktır. Ancak henüz tahsil edilmemişse edinilmiş mallar tasfiye anında varsa dikkate alınacağına göre davalı eşin malvarlığının aktifinde yer almayacaktır. Ayrıca mesleki faaliyet sonucunda elde edilenler de çalışma karşılığı edim olarak kabul edilir. Y. 2. H. D. 28.03.2007 T., 17694-5110 sayılı ilamında; ‘... ev, şirket hissesi ve otomobilin çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla edinilmiş mal sayıldığından...’ şeklinde belirtilmiştir²⁸.

Sosyal Güvenlik Kurumu ve yardım kurumlarınca yapılan ödemeler kişilerin geçim veya barınmasına yönelik olarak yapılan ödemelerdir. Ödeme yapılacak kişinin yaşam süresi açısından bir hesaplama yapılmalıdır. Genel kurum ödemeleri yapılacak olan eşin ortalama yaşam süresi dikkate alınarak kendisine yetecek kadarı kişisel malı sayılıp, geri kalanı edinilmiş mal olarak belirlenmesi mümkündür (TMK m. 228/2).

TBK m. 54/3 hükmü uyarınca; çalışma gücünün kaybına dayalı tazminatlar da emek karşılığında olması nedeniyle edinilmiş maldır. Uğranılan kaza sonucunda kişinin çalışmasını engelleyici nitelikte olan durumlarda kişi kazaya uğramasaydı kazanabileceği

²⁶ Kılıçoğlu, s. 115.; Özdamar/Kayış, s. 43; Ferhat KAYIŞ, Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş MALLARA Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, S. 67, Yıl:7, Mart 2012, s. 21.

²⁷ Turan ATEŞ, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 114 vd.

²⁸ Gençcan, s.203 (Karar naklen alındı).

miktarı tazmin edebilecek ve bu bedelin evlilik birliği süresine denk gelen kısmı edinilmiş mal sayılacaktır. TMK m. 219/b-2'deki edinilmiş mal sınıfına özel hayat sigortaları kapsamında yapılan ödemeler kural olarak girmez. Bunlar kişisel mal sayılır²⁹.

Kişisel malların gelirleri kapsamında, gelir getiren herhangi bir ürün değerlendirilebilir. Örnek olarak kişisel bir malın faizi, tarladan elde edilen ürünlerin satım bedeli gösterilebilir³⁰. Ayrıca kişisel malların gelirleri, yasa gereği kişisel mal olarak kararlaştırılabilir.

Edinilmiş malların en temel özellikleri; evlilik süresince emek karşılığı edinilmiş olan mallarda karşımıza çıkmaktadır. Eşlerin evlendikten sonra edindikleri taşınır ve taşınmaz tüm mallar, edinilmiş mal sayılır. Edinilmiş mallar yerine geçen değerler aslında yasal mal rejiminde geçerli olan ikame ilkesinin bir yansımasıdır. Bu ilkeye göre; edinilen malın kaynağını oluşturan mal grubu ne ise (edinilmiş mal veya kişisel mal) edinilen mal da bu gruptan sayılır. Eşin evlilik içinde çalışmasının karşılığında kazandığı ücretlerle aldığı taşınmazın edinilmiş mal sayılması durumudur.

Tartışmalı konulardan biri milli piyango bileti ile kazanılan paranın edinilmiş mal olup olmadığı hususundadır. Kimi yazarlara göre; alımında kullanılan para edinilmiş mal grubundan ise piyangodan çıkan ikramiye de edinilmiş maldır. Fakat burada ispat bakımından büyük bir zorlukla karşılaşılacaktır³¹. Şayet edinilmiş maldan karşılanmışsa milli piyangodan çıkan ikramiye de edinilmiş mal olur³². Başka bir görüş ise bir karşılıksız kazandırma olarak talih oyunu olan milli piyango biletinden kazanılan paranın kişisel mal olduğudur³³.

Ayrıca eşlerin edinilmiş mallardan borç olarak üçüncü kişilere verdikleri alacaklar da edinilmiş mal sayılacaktır.

²⁹ Kılıçoğlu, s. 128.

³⁰ Kılıçoğlu, s. 130.

³¹ Özdamar/Kayış, s. 44.

³² Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Alper GÜMÜŞ, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, 3. Basım, C.3, İstanbul 2010, s. 198.

³³ Gençcan, s. 255; Kılıçoğlu, s. 132.

2.2. Kişisel Mal

Kişisel mal en geniş tanımı ile eşlerin kurmuş oldukları evlilik birliğine ait olmayan fakat eşlerden her birinin kendisine ait olan mallardır. Kişisel mallar kanundaki sınıflandırılmasına göre; kanundan kaynaklı olanlar ve sözleşmeden kaynaklı olan kişisel mallar olarak ayrılmaktadır. Kanun'un 220. maddesi kanuna göre kişisel mal olan malları açıkça saymıştır;

- “1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,*
- 2. Mal rejiminin başında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,*
- 3. Manevi tazminat alacakları,*
- 4. Kişisel malların yerine geçen değerler.”*

Kanuni kişisel mallar yanında ayrıca sözleşme ile belirlenenler de vardır. Buna göre; kişisel malların gelirleri ve bir mesleğin icrası veya işletme faaliyetinden doğan edinilmiş malların kişisel mal sayılabilmesi sözleşme ile mümkündür (TMK m. 221). Bir mesleğin icrası için kullanılan eşya salt bu nedenle o eşin kişisel malı olmasını sağlamasa da o eşe özgülenmiş kişisel kullanım sağlayan eşyalar kişisel mal sayılabilir³⁴. Maddede sayılan hususlarda hangi mallar olacağı belirtilmekle (bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğacak) aynı zamanda bu malların edinilmiş mal olması gerekir. Mal ortaklığı rejimine dair TMK m. 259/1 örneğemesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetine özgülenmiş olan malvarlığı değerlerinin de kişisel mal sayılabilecek şekilde sözleşme yapılması mümkündür şeklinde anlaşılmalıdır³⁵. Bu düzenleme ile amaçlananın bu tür malların edinilmiş mallardan çıkarılmasından ziyade, mesleğin veya işletme faaliyetinin sürdürülmesi bağlamında eşin korunmasının sağlanmasıdır³⁶.

³⁴ Anıl/Taner, s. 88.

³⁵ Anıl/Taner, s. 92, Zafer ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.134.

³⁶ Mehmet Beşir ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, (s. 491-534).(Kısaltma: İspat), s. 525.

Ayrıca sosyal güvenlik kurumlarınca bir kerelik ödenen emeklilik ikramiyesi veya iş kazası nedeniyle çalışma gücünün kaybı nedeniyle yapılan ödemeler “kişisel mal “olarak sayılabilmesi mümkün olabilir³⁷ (TMK m.228). Mal ortaklığı rejimi hükümlerinden olan m. 272 ile aynı husus düzenlenmiş olup buna göre; sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarınca yapılmış toptan ödemeler veya iş gücü kaybından kaynaklı ödenen tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili kurumca ömür boyu irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri kadar tasfiye anında kişisel mal olduğu varsayılarak hesaplanacaktır.

Kişisel eşyaların yalnızca menkul olarak düşünülmesi konusunda doktrinde tartışmalar vardır. Taşınmazların da kişisel eşya olabileceğini düşünenler vardır³⁸.

TMK 220. maddesinde sayılan mallardan ilki eşlerden yalnızca birinin kişisel kullanımında olan eşyalar olduğundan, bir eşya aile üyelerinden birisi tarafından da kullanıldığında bu vasfını yitirir. Örneğin; evde kullanılan çamaşır makinesi, bulaşık makinesi, mutfak aletleri ev içinde yalnız kadın tarafından kullanılsa bile kadının kişisel eşyası olarak sayılamayacaktır. Ne var ki bu tür eşyalar diğer aile fertlerinin de kullanımında olan şeylerdir³⁹. Kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere yalnızca bir eşin kişisel kullanımına özgülenmiş olması gerekmektedir. Onun dışında birinin kullanması, kişisellik vasfını kaybettireceğinden ailenin ihtiyaçları için kullanılan eşyalar kişisel mal sayılmayacaktır. Kişisel kıyafetler veya kadının takıları kişisel malı iken örneğin para kişisel mal değildir. Ancak koleksiyon paraları kişisel eşya sayılabilir⁴⁰.

Kişisel mal, kişiye özgülenmeyi gerektirir. Aile bireyleri tarafından kullanılan bir eşya kişisel mal olmaktan çıkar. Ancak; malın kullanılmasındaki özelliğine göre malın üçüncü kişilerle birlikte kullanılması kişisel mal olmasını önlemez⁴¹. Sürekli bir görev ifası için bir aile bireyi kullandığında kişisel mal halini almaz.

³⁷ Özdamar/Kayış, s.43.

³⁸ Zeytin, (Tasfiye), s.125; Suat SARI, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi Yayını, İstanbul 2007, s.170.

³⁹ Anıl/Taner, s.86.

⁴⁰ Zeytin, (Tasfiye), s.126.

⁴¹ Tuncer, s.96.

Ayrıca, yapısı sonucu bir kişiye özgülenecek eşyalardan olmasa da Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesindeki kooperatif paylarının kişiye özgü olması, paylı ortaklığa konu olamaması veya şirket hisseleri nitelik olarak kişisel olduğundan kanun gereği kişisel mal sayılabilecek malvarlıklarıdır⁴².

Bununla birlikte evlilikten önce eşlerden birine ait olan mal veya TMK m. 527 gereği miras bırakanın tasarrufu ile miras yoluyla karşılıksız olarak eşlerden birine intikal etmiş mallar o eşin kişisel malı olacaktır. Karşılıksız kazanımlar sadece miras yolu ile olması gerekmez. Bağışlar veya piyangolar da karşılıksız kazanımdır. Milli piyango konusu edinilmiş mallar başlığında incelenmiştir. Kadına bağış olarak verilen altınlar, kadının çeyizleri kişisel maldır. Ayrıca, TMK m. 767-771-776-777'deki haller karşılıksız kazanmaya örnektir⁴³.

Aynı zamanda manevi tazminat da kişisel mal grubundadır. Manevi tazminatlar şahsa bağlı bir hak olmakla başkasına devredilemeyeceği, mirasçılara geçemeyeceğinden kişisel bir maldır. Mirasçılar açısından ayırık durum söz konusudur. TMK 25. maddesi gereğince mirasın açtığı davada mirasçıların davaya devam edebilmesi mümkündür. Manevi tazminat kapsamında cismani uğranılan zarara karşılık olan ödemeler, nişanın bozulmasından kaynaklı ödemeler, TMK m. 174 gereği boşanma sonrasında kişilik hakları saldırıya uğramanın neticesinde ödenen ödemeler, örnek olarak verilebilir. Ayrıca 5846 Kanun m.70, TTK m. 56 kaynaklı tazminat alacakları, kişilik haklarına saldırı sonucu TMK m. 25, m. 26 ve TBK m. 56,57,58 kapsamındaki tazminatlar da bu gruptadır⁴⁴. Mahkeme kararı veya sulh sözleşmesine dayalı bir alacak olabilir⁴⁵. Esasen manevi tazminatın kaynağı önemli değildir⁴⁶.

TMK m. 220'de sayılı kişisel mal yerine geçen değerler de aynı şekilde ikame ilkesi geçerlidir. Böylece kişisel malın yerine geçen değerler de kişisel maldır. Bu noktada dikkat

⁴² Anıl/Taner, s.88.

⁴³ Anıl/Taner, s.89.

⁴⁴ Kılıçoğlu , s.132; Tuncer, s. 97; Fikret EREN, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.781.

⁴⁵ Sarı, s.179.

⁴⁶ Gençcan, s. 269; Tuncer, s.97.

edilmesi gereken husus kişisel malların gelirleri ile elde edilen mallar değil, kişisel malın bizzat kendisinin kullanımı sonucunda elde edilen mal varlığı değerlerini anlamak gerekir. Çünkü kanunda kişisel malların gelirleri, edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Örnekle açıklamak gerekirse; eşlerden birine bağış yolu ile verilen bir evin kiraya verilmesinde kira bedeli, kişisel malın geliri olarak edinilmiş maldır. Ancak evin satılmasından sonra yerine bir araba alınmasıyla araba o eşin kişisel malı olacaktır.

Mal rejiminin değiştirilmesi ile önceki mal rejiminde kişisel olan mallar, daha sonradan geçilen mal rejiminde yine eşin kişisel malı olur.

2.2.1.Seçimlik mal rejimlerinde kişisel mal

Tüm ortaklık rejimleri türlerinde geçerli olan kurala göre; (TMK m. 260) kişisel malların dayanağı, kanuni sınırlar içinde eşler arasında yapılan mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırmaları ve kanundur. Kanuna göre sayılan kişisel mallar ise aynı madde içinde düzenlenmekle; eşlerden sadece birisinin kişisel kullanımına ayrılmış olan eşya ile manevi tazminat alacaklarıdır.

Mal ortaklığı rejiminde ortaklık rejiminin türüne göre kişisel malların içeriği değişmektedir. Düzenlemeye göre; TMK m. 257 ile genel mal ortaklığında kişisel mallar; sadece kanunda sayılmış olan kişisel mallardır. Diğer taraftan edinilmiş mallarda ortaklık rejimi geçerli ise edinilmiş mallar dışındaki malların kişisel mal sayılacağı (TMK m. 258/1) ve diğer mal ortaklık rejim türünde ise bazı malvarlığı değerleri ve türleri ortaklık mallarından hariç tutularak kişisel mal olarak eşler tarafından kararlaştırılabilecektir. (TMK m. 259/1) Ortaklık rejiminin türüne göre eşlerin sözleşme özgürlüğünün sınırı değişmektedir. Böylece mal rejimi sözleşmesi ile genel mal ortaklığı rejimi haricinde kişisel malların sınırları değiştirilebilecektir.

Genel mal ortaklığında, kişisel mal ve bu malların geliri kişisel mal (TMK m. 257), ortaklık malı geliri ortaklık malıdır⁴⁷. TMK m. 258/2'de edinilmiş mallarda ortaklık rejiminde, kişisel malların gelirleri ortaklık mallarından sayılmıştır. Ayrıca kanun koyucu eşlere kişisel mal gelirlerinin kişisel mal olarak belirleyebilme hakkı vermemiştir. Diğer

⁴⁷ Özüğür, s. 168.

taraftan diğer mal ortaklıklarında, eşler sözleşme ile aksini kararlaştırmadıkça kişisel malların gelirleri kişisel mal sayılmıştır. Ayrıca eşlerin bu düzenlemeyi değiştirecek şekilde mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal gelirlerinin ortaklık malı olarak belirleyebilmesi mümkündür (TMK m. 259/2).

Mal ortaklığı rejiminde kişisel malların yerine geçen değerler konusunda kanunda düzenleme yoktur. Kişisel malların yerine geçen değerlerde de kanun koyucu, eşlere nasıl kişisel mallarıyla ilgili olarak sınırlar çerçevesinde sözleşme yapabilme hakkı verdiyse, aynı şekilde hangi mal türüne ait olacağıının kararlaştırılması açısından belirleme yetkisi eşlerde olmalıdır⁴⁸.

Bu haliyle mal ortaklığı rejimindeki kanuni kişisel mallar, yasal mal rejimindeki kişisel mallarla örtüşmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığında kişisel mal bulunmaz. Paylaşım dışı kalan mallar kanunda sayılmıştır. Bunun içeriğindeki mal grupları, yasal mal rejimi için geçerli olan kanuni kişisel mallar ile örtüşmektedir.

Mal ayrılığı rejiminde eşlerin sahip oldukları mallar, kişisel mallardır. Her eş kendi malının malikidir. Eşler birbirlerinin malları üzerinde hak sahibi değildir. Diğer taraftan eşler birlikte mal alıp, pay oranını belirleyebilirler⁴⁹.

2.3. Paylı Mal

Paylı mülkiyet kavramı genel itibariyle TMK 688. ve 701. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aile hukukundaki yasal mal rejim bakımından paylı mülkiyet klasik eşya hukukundaki ilkelerden farklı ilkelere sahiptir. Örneğin TMK m. 223/2 gereğince paydaşın kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sınırlama getirilmiştir. Buna göre; eşlerden birisi diğerinin rızası olmadıkça aksine bir anlaşma yoksa, paylı mülkiyete konu maldaki payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz. Bunun aksine TMK m. 688 gereğince; her

⁴⁸ Tuncer, s. 94, Faruk ACAR, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 4. bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014 , s. 336-337.

⁴⁹ Özüğür, s.141.

paydaş kendi payını devredebilir, rehin edebilir ve alacaklılar tarafından bu payı haczettirilebilir. Bu durumda aile hukukuna ilişkin düzenlemelerde bir eşin paylı mülkiyete tabi malındaki tasarruf yetkileri kısıtlanmış olmaktadır. Ayrıca bir eşin tek başına diğer eşin rızasını almadan üçüncü kişilere payını devretmesi halinde bu işlemin geçerliliği konusunda eşlerin işlem ve tasarruf ehliyetleri üzerinde durulmalıdır.

Paylı mülkiyet karinesi; yasal mal rejimi, mal ayrılığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde söz konusu olmakla birlikte, bu rejimlerde eşin paylı malın bölüşülmeden aynen kendisine verilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (TMK m. 226/2, 248, 243, 280). Yasal mal rejiminde kural olarak bir alacak hakkı verilmekte olup⁵⁰, aynı hak verilen TMK m. 226 istisnai bir hükümdür. Bunun dışında yasal rejimde aynı hak tanıyan diğer hüküm ise TMK 240. maddede düzenlenmiştir. Aile konutuna ilişkin düzenlemeler diğer mal rejimlerinde de mevcut olmakla çalışmanın ilerleyen aşamalarında incelenecektir.

Yasal mal rejiminde eşler tasfiye ile paylı mallarını paylaşırlar. Eşlerin paylı malları genellikle onların edinilmiş malları da olur. Örneğin; evlilik sırasında alınan taşınmazın kaydının eşlerin her ikisi üzerine yapılmasında o mal hem edinilmiş mal hem de paylı maldır. Çoğunlukla uygulamada bu şekilde olsa da bir malın eşlerin hem kişisel hem de paylı malı olması da mümkün olabilir.

Paylaşmalı mal ayrılığı ile bu rejimin hükümlerine tabi olan mal ayrılığı rejimlerinde de paylı maldan bahsedilecektir. Karinelerin ışığında paylaşım dışı veya kişisel malı olduğu ispatlanamayan malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilmiştir. Yasal mal rejiminde geçerli olan paylı mal kuralları ile seçimlik rejimlerdeki paylı malın aynı hükümlere tabi olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuya ileride değinilecektir.

Mal ayrılığı rejiminde ise paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Eşlerin paylı malları sayılanlar dışındaki malları üzerinde şahsi veya aynı herhangi bir hakkı bulunmamaktadır⁵¹.

⁵⁰ Burhan HAYRAN, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, s. 331.

⁵¹ Zeytin, (Alacak İlişkisi), s.301.

2.4. Paylaşım Tabi Mal

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin başlamasından sonra edinilen, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olan mallar ve ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amaçlı yapılan yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler paylaşım tabi mallardır. TMK m. 250'ye göre; tasfiye anında bu mallar eşler arasında eşit şekilde paylaşılacaktır.

TMK m. 250 uyarınca söz konusu bu malların belli özellikleri vardır. Buna göre; öncelikle bu malların söz konusu paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olması gerekir. Aynı zamanda bu mallar öyle mallardır ki; ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olmaları gerekir. Bu mallar taşınır veya taşınmaz olabilir. Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amacı olmalıdır. Ailenin ortak kullanımına yararlanmasına özgülenmiş veya ailenin geleceğinin güvencesi olarak tahsis edilmiş mallar veya tüm bu malların satılması veya değiştirilmesi sonucunda sağlanan para veya bu parayla alınan mal varlığı değerleri yine aynı şekilde söz konusu paylı mallar sınıfına ait olacaktır.

Ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş olan mallara; beyaz eşyalar, aile konutu, geleceğin güvenceye alınmasına yönelik yatırım ve bunların yerine geçen değerler olan banka hesabındaki para, yatırım amaçlı altın alımı örnek olarak gösterilebilir⁵². O zaman mal rejimi başlamadan önce eşlerden birine ait olan bir mal evlilik içinde ailenin kullanımına özgülense bile kanuna göre o mal malik olan eşin paylaşım dışı malı olacaktır.

Kanun maddesindeki paylaşım tabi malın nitelikleri olarak belirtilen kullanım ve yararlanma fiilleri ve buna dayalı haklar TMK m. 803'teki intifa hakkına benzetilebilir. Ancak paylaşım tabi mallara dair haklar, sadece mal rejimi tasfiyesi anında ileri sürülebilecektir. Ayrıca intifa hakkından ayrılan diğer bir noktası ise mülkiyete sahip olmayan eşin, mülkiyet payı elde etmesinin mümkün olmasıdır⁵³.

⁵² Aydoğdu , s. 12.

⁵³ Uzun, s. 10.

2.5. Paylaşım Dışı Mal

Genel itibariyle yasal mal rejimindeki kişisel mallara benzemektedir. Nitekim yasal mal rejimi gibi paylaşmalı mal ayrığı rejiminin temeli mal ayrığına dayanmaktadır.

Paylaşım malı haricindeki mallar paylaşım dışı maldır. Aynı zamanda paylaşım dışı olan mallardan şahsi mülkiyet konusu malların satılması veya değiştirilmesi ile yerine geçen mallar da paylaşmaya tabi olmayan mallar halini alacaktır.

Bu mallar, edinildiği zamandan, kanundan veya özgülenme biçiminden kaynaklı olarak doğabilir. Bu haliyle TMK m. 250/1 ile ortak kullanıma özgülenmemiş ve ailenin geleceğine tahsis edilmemiş mallar ile TMK m. 250/2’de sayılan manevi tazminat alacakları, miras yoluyla intikal eden mallar, aksi anlaşılmıyorsa sağlararası ve ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar ile mal rejimi kurulmadan önce edinilen mallar paylaşım dışı mallardır. Ancak sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla kazanılan mallarda, karşılıksız kazandırmada bulunan açıkça aksini kararlaştırılmamış ise paylaşım dışı mal olarak sayılacaktır⁵⁴.

TMK m. 250/2’nin teorik olarak sınırlayıcı bir hüküm olduğu söylenemez. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde esas olan paylaşmamadır. Bu nedenle ilgili maddenin ilk fıkrasındaki mallar haricindeki tüm kazanımlar paylaşım dışıdır⁵⁵.

2.6. Ortaklık Malı

Genel mal ortaklığında ortaklık mallarını eşlerin ortaklığa dahil mallarının gelirleri ile yasa gereği kişisel mal sayılmayan malları oluşturacaktır. Kişisel mallar dışında kalan mallar ve gelirleri ortaklık malıdır. Dolayısıyla ortaklık malı gelirleri ortaklık malıdır⁵⁶. Burada ortaklık malları üzerinde eşler elbirliği mülkiyeti geçerli olarak tek başına

⁵⁴ Gençcan, s. 1250.

⁵⁵ Acar, s. 320.

⁵⁶ Özüğür, s. 168.

tasarrufta bulunamayacaktır⁵⁷. Yasal mal rejiminin aksine, kişisel malın geliri kişisel maldır.

Edinilmiş mallarda ortaklık olarak seçilen rejimde ise sözleşme ile kurulmasından itibaren sadece edinilmiş mallarda ortaklık söz konusu olacaktır. Burada mal rejimini kurulmasından sonra edinilen mallar üzerinde ortaklık vardır. Burada kişisel malın geliri ortaklık malıdır. Ortaklık dışı malın geliri aksi öngörülmedikçe ortaklık malı değildir.

Diğer mal ortaklığı olarak seçilen sınırlı mal ortaklığı rejiminde ise eşler mal rejimi sözleşmesi ile ortaklık dışında tutmak istedikleri mal türü veya değerlerini belirleyecektir. Örneğin; bazı taşınmaz malları, eşlerin kazançlarını, bir meslek veya sanatın icrası için kullanılan malları ortaklık malları dışında bırakabileceklerdir. Burada aksi kararlaştırılmadıkça ortaklık dışında bırakılan malları gelirleri de ortaklığa dahil olmayacaktır. Ancak eşler, kişisel mal gelirlerinin ortaklığa dahil olmasını kararlaştırabilirler. Örneğin; bir eşin malik olduğu taşınmaz ortaklık dışında tutulurken, o malın kira geliri ortaklık malından sayılabilir⁵⁸.

Genel mal ortaklığında diğer türlere (mal ortaklığı açısından) nazaran ortaklık mallarının kapsamı daha geniştir. TMK m. 257 hükmü gereği kişisel mal sayılanlar dışındaki mallar ve bu malların gelirleri ortaklık malı sayılmaktadır. Aynı zamanda bu rejimin kurallarına göre, kişisel mallar kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Bu nedenle eşler kişisel malların kapsamını genişletemeyecektir. Bu durumun tek istisnası olarak; üçüncü kişinin yaptığı karşılıksız kazandırmada, kazandırma yapılan eşin payını aşan kısmı, üçüncü kişinin iradesi yönünde, genel mal ortaklığı rejiminde de kişisel mal kabul edilir.

Edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mal ortaklıklarında ise ortaklık malları daha azdır. TMK m. 258 ile edinilmiş mallarda ortaklık rejiminde mal rejimi akdi ile ortaklık mallarını edinilmiş mallar ve bunların gelirleri ile sınırlamıştır. Bu rejimdeki edinilmiş mal, edinilmiş mallara katılma rejimindeki “edinilmiş malları” (TMK m. 219) ve bu

⁵⁷ Turhan ESENER ve Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 206.

⁵⁸ Özüğür, s. 169.

rejimdeki kişisel mallar yine aynı şekilde yasal mal rejimindeki “kişisel malları” (TMK m. 220) ifade eder⁵⁹.

Diğer sınırlı mal ortaklıklarında kişisel mal belirlenmesinde eşler belirli mal varlığı değerlerini veya türlerini açıkça belirlenebilecek şekilde mal rejimi sözleşmesinde gösterebilirler. Kişisel malların zaman bakımından sınırlanarak belirlenmesi de mümkün olmakla birlikte bu mal rejiminde eşlerin akit ile düzenleme olanağı daha geniştir.

2.7. Mal Türüne İlişkin Karineler

Mal gruplarının tespiti, özellikle mal rejiminin sona ermesi ile varılan tasfiye aşamasında büyük önem taşımaktadır. Eşlerin sahip oldukları malların hangi mal grubuna girdiğine göre paylaşım gerçekleştirilecektir. Bu nedenle tasfiye esnasında malların türünün doğru tespit edilmesi, delillerin iyi değerlendirilmesi çok etkilidir. Mal türünün belirlenmesinin yalnızca tasfiye aşamasında önem arz etmemekte, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlulukları veya mallar üzerinde tasarruf, yönetim ve yararlanmaları konusunda da hakları ve yükümlülükleri açısından değer taşımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu hangi mal grubunun hangi malları içerdiğini tespit etmiş, kimi rejimlerde bazı mallar için eşlere mal türleri arasında değişiklik yapabilme hakkı tanımıştır. Ayrıca eşlerin inisiyatifine bırakılan konular haricinde uyuşmazlık yaratan konuda türünün eşlerden/mirasçılarından biri tarafından ispat edilemeyen malların hangi mal türüne ait olduğunun kabul edileceği de kanunda gösterilmiştir. Böylece karineler ortaya çıkmıştır.

Türk Medeni Kanunu eşlere ispat kolaylığı getirmiştir. Bu konuda özellikle TMK m. 222 ve m. 6 önem kazanmaktadır.

Yasal mal rejiminde TMK m. 222 de yer alan iki karine vardır⁶⁰. Diğer taraftan bunlara benzer şekilde eşler arası borç (denkleştirme alacağı) konusunda da belli varsayımlar kanunda yer almaktadır. Mal ortaklığı rejimi hükümlerinde de borçlara dair genel bir kabul söz konusudur. Bu nedenle aksi iddianın ispata muhtaç olduğu ve borçların

⁵⁹ Tuncer, s. 189.

⁶⁰ Özdamar/Kayış, s. 47.

hangi mal türüne ait olduğu konusunda boşluk oluşmaması için öngörülen başka karineler de mevcuttur. Kaldı ki mal türü dışında da karine sayılabilecek düzenlemeler vardır.

Mal rejimlerinin, yukarıda açıklandığı üzere içerdiği belli başlı mal grupları vardır; Kişisel mallar, edinilmiş mallar, ortaklık malları, paylı mallar gibi. Bunlar arasında teorik olarak tanım ve ayırım yapmak kolay gibi görünse bile uygulamada ve gerçek hayatta bu o kadar kolay olmamaktadır. Kanun koyucuya göre, eşlerden biri, malın hangi mal türü olduğunu iddia ediyorlarsa, o malın iddia edilen türe girip girmediğini ispatlaması yükümlülüğü vermiştir. İddia eden eş ispatlayabilirse sorun yoktur. Şayet ispatlayamaz ise o takdirde kanun koyucu boşluğu doldurma yoluna giderek çeşitli düzenlemeler ile edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşler açısından TMK m. 222 gereğince; kişisel mal olduğu ispatlanamayan malın edinilmiş mal olduğu adi karinesi, yine edinilmiş mallardan eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamayan malın paylı mülkiyete konu olduğu karinesi ile bu malın eşlerin yarı yarıya ortak malı olarak (TMK m. 688/2) eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca TMK m. 230 gereğince hangi kesime ait olduğu anlaşılmayan borcun edinilmiş mallara ilişkin olduğu karinesi vardır. Diğer mal rejimlerinde; mal ayrılığı (TMK m. 243) ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimine tabi eşler için TMK m. 245 uyarınca eşlerden kime ait olduğunun ispatı yapılamayan malın paylı mal olduğunun varsayılacağı kabul edilmiştir. Mal ortaklığı rejiminde ise eşlerden biri bir malın kendi kişisel malı olduğu iddiasını ispatlayamazsa artık o mal ortaklık malı sayılır (TMK m. 261.). Ayrıca mal ortaklığı rejiminde edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemeye benzer şekilde TMK m. 273'te hangi kesime ait olduğu anlaşılmayan borcun ortaklık borcu olduğu kabul edilmiştir. Böylece malların türünün niteliğinin belirlenmesinde kanun, karineler aracılığıyla açık alan bırakmamaktadır.

Yasal mal rejiminde TMK m. 230 ile her bir borcun, dayanağı olan mal kesimine ait olduğu ancak hangi mal grubuna ait olduğu anlaşılmayan borcun edinilmiş mallara ilişkin olduğu varsayılmaktadır. Böylece TMK m. 222/3 hükmündeki hangi mal türüne ait olduğu ispatlanamayan malın edinilmiş mal olduğu yönündeki düzenleme ile bir uyum sağlanmıştır.

Bir başka düzenleme olan ikame ilkesi, sadece mal grupları açısından değil eşlerin borçları ile de ilgilidir. İkame ilkesinin bir yansıması da TMK m. 230 karinesidir⁶¹.

2.7.1. Diğer karineler

Mal varlığındaki değerlerin türünün tespitiyle ilgili karinelerin yanında mal rejimlerine ilişkin başka karineler de vardır. Örneğin; TMK m. 216 gereğince malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde tutulan envanterlerin doğru olduğu kabul edilir. Bu bir adi karine olmakla aksi ispat edilebilecektir.

Diğer yandan, TMK m. 229 ve m. 251 açısından yapılan düzenlemelere göre mal rejimi sona ermeden bir yıl içindeki ve diğer eşin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmalarda eşin, diğer eşin payını azaltma kastı olduğu varsayılmaktadır. Bu konuda diğer eşe ispat kolaylığı getirilmiştir⁶². ACAR'a göre; m. 251/2'de mutlak yasal bir karine mevcut olsa da tasarrufu yapan eşin diğer eşin rızasının var olduğunu her zaman ispatlayabileceğini savunmaktadır⁶³.

Bahsi geçen tüm karineler adi karine olmakla, aksini iddia eden ispat edecektir. Çalışmanın "İspat" başlığında bu konuya değinilecektir.

3. Mal Rejimi Sözleşmeleri

Türk Medeni Kanunu'nun 203, 204 205' inci maddelerinde mal rejimi sözleşmelerinin içeriği, sözleşme ehliyeti ve sözleşme şekli konuları düzenlemiştir. Medeni Kanun'un düzenlemeleri yanında TMK'nın 5. maddesi gereğince, mal rejimi sözleşmelerinde gerek ilgili kanun gerekse TBK hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

⁶¹ Özdamar/Kayış, s. 39.

⁶² Uzun, s. 11.

⁶³ Acar, s. 330.

TMK m. 202 gereğince eşler kendi aralarına mal rejimi sözleşmesi yaparak tabi olmak istedikleri mal rejimini kendileri belirleyebilirler. Mal rejimini düzenleyen sözleşmelerin kuruluş ve değiştirilmeleri belli şekil şartlarına bağlanmıştır. Aynı zamanda sözleşmenin tarafları yönünden de özel kurallara tabidir. Mal rejimi sözleşmesi belli şartlara tabi olmakla birlikte sözleşme serbestliği çerçevesinde süreye ve şart bağlanabilir. TMK m. 203 gereğince evlenmeden önce veya evlendikten sonra mal rejimi sözleşmesinin düzenlenmesi mümkündür⁶⁴.

Mal rejimleri kanunla düzenlenir. Buna göre kanundaki mal rejimlerinden birini seçebilirler. Bu sözleşme ile mal rejimi seçimi, kaldırılması veya değişiklikler yapılması kanuni sınırlara tabidir. Eşlerin kanunda belirtilmemiş bir mal rejimini seçmeleri veya özgün bir mal rejimi yaratmaları mümkün değildir. Kanun, eşlerin evlilik birliği içinde mal rejim sözleşmesi yapmadıklarında sahip oldukları mal varlıkları ile ilgili hukuki işlemlerin genel hükümlere göre çözüleceğine dair bir düzenleme yapmadığına da göre⁶⁵ kanunda sayılı rejimler dışında bir rejim belirlenmesi mümkün olmayacaktır.

Kanunda belirlenenler dışında bir mal rejimi seçilmemesi konusunda sınırlama bulunsa da eşlere gerek mal rejimi sözleşmesi gerekse ayrı bir anlaşma-protokol ile mal varlıklarında birçok düzenleme yapma imkânı sunmaktadır.

Eşler arasındaki mal rejimi yasal düzenlemeler ile belirlenmiş olmakla birlikte, eşler yeni kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde hiçbir seçimde bulunmamışlarsa, kanuna göre eşler arasında yasal mal rejimi geçerli hale gelecektir. 4722 sayılı TMKYUŞHK 10. maddesi bu konudaki en büyük yol gösterici olarak ihtimalleri düzenlemiştir. Bu ihtimaller “Geçiş Süreci” başlığı altında açıklanmıştır.

TMK'nın yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden sonraki 1 yıl içinde mal rejimi sözleşmesi yapılması ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağı kararlaştırılabilir. Diğer mal rejimlerinde geçmişe yönelik yapılamaz⁶⁶. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ ise kural olarak sözleşme yapıldığı tarihten ileriye doğru hüküm

⁶⁴ Anıl/Taner, s. 44.

⁶⁵ Anıl/Taner, s.29.; Zeytin, (Tasfiye), s. 41.

⁶⁶ Anıl/Taner, s. 47; Zeytin, (Tasfiye), s. 42; Sarı, s. 40.

doğursa da eşlerin sözleşme ile evlilik tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğurmasını kararlaştırabileceklerini savunurlar ⁶⁷.

Sözleşme tarihi ile geçerli hale gelen mal rejimi için bu tarih esas alınacağından bundan önceki edinilen malları etkilemeyecektir. Bu nedenle sözleşme ile belirlenen mal rejiminin ne zamandan itibaren geçerli olacağı konusu önem kazanmaktadır. Bu noktada taraflar sözleşmede rejimin ne zamandan itibaren geçerli olacağı konusunda ileri bir tarih belirleyebilirler.

Kimi yazarlara göre; mal rejimi sözleşmesi yapma konusunda eşler serbesttir ancak bazı hallerde zorunluluk getirmiştir. TMK m. 208 ile eşlere sözleşme yapma özgürlüğü tanınmış olsa da yasal sınırlar vardır. Örneğin; olağanüstü mal rejimine zorunlu olarak geçmiş olan eşlerin, geçiş nedenlerinde olumlu şartlar gerçekleşmedikçe bağlı olduğu mal rejimini değiştirmeleri mümkün olmayacaktır ⁶⁸. Her ne kadar kanunun eşlere sözleşme yapma zorunlu tuttuğu durumlar olduğu şeklinde düşünse de bunlar eşlerin evliliklerinin veya mal rejimlerinin geçerli olması veya devam etmesi için belli aralıklarla yapılması gereken, yapılmadığı takdirde herhangi bir durumu bozacak veya ortadan kaldıracak nitelikte olmadığından, kanun koyucunun eşlere yüklediği yükümlülük anlamında bir zorunluluk şeklinde düşünülmemelidir. Nitekim burada sözleşme yapma zorunluluğu olarak yüklenen hal; aslında eşlerin kendi iradeleri ile tercih ettikleri koşulların yaratılması ve bunun geçerli ve bağlayıcı olması için sözleşme yapılması ile sağlanmasından kaynaklı usuli bir zorunluluktur.

Kanunun tanıdığı serbestliklerden birisi mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma alacağına dair yasal olarak belirlenmiş yarı yarıya oranın değiştirilmesi mümkün olmasıdır. (TMK m.237). Doktrinde bu tarz bir sözleşme yapılmasının yasal mal rejiminin özüne aykırı olacağını ve böyle bir sözleşme yapan eşlere tamamen edinilmiş mal rejimi hükümlerinin uygulanmamasını savunanlar vardır ⁶⁹. Aksini düşünenler ise katılma alacağı konusunda eşler oranlarını azaltsalar veya bundan vazgeçseler bile kanundan doğan

⁶⁷ Uzun, s. 24.

⁶⁸ Anıl/Taner, s. 81.

⁶⁹ Sarı, s. 236.

değer artış payı, denkleştirme alacağı ve TMK m. 237/2'deki saklı paylarıyla ilgili hakları etkilenmeyecek ve yasal rejimin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir⁷⁰.

3.1. Sözleşmenin Şekli

Mal rejimi sözleşmesinin yapılması, değiştirilmesi veya feshi şekle tabidir. TMK madde 205 gereğince; mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Resmi şekil şartına tabidir (1512 Sayılı Noterlik Kanunu m. 89). Mal rejimi sözleşmesi yapma yetki ve görevi noterlere tanınmıştır.

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için eşlerin bizzat sözleşmeyi yapmaları gerekmektedir⁷¹. Bir başka deyişle; vekillerin, taraf yerine geçerek sözleşmeyi imzalamaları mümkün değildir.

Aynı zamanda taraflar, evlenme başvurusu sırasında da hangi mal rejimini seçtikleri konusunda yazılı bir dilekçe ile bildirimde bulunabilirler (Evlendirme Yönetmeliği Ek m. 1/3). Mal rejimi seçimine ilişkin mevzuatta Evlendirme Yönetmeliği yol gösterici niteliktedir. Bildirim ile mal rejimi sözleşmesi kurulmuş olacaktır⁷².

Evlenme esnasında, memurun, çifte seçtikleri mal rejimini sorma yükümlülüğü olmamakla beraber çift, bildirimde bulunmazsa bu durum evlenmelerine engel değildir. (Evlendirme Yönetmeliği, Bakanlar Kurulu Kararı -Tarih- no: 10.07.1985-859747, ek m. 1/3 -Ek Madde 20.07.2003-2003/5996 Sayılı Yön. /12.m.)⁷³.

Yukarıda da bahsedildiği üzere; eşler evlenmeden önce ya noterde düzenleme veya onaylama şeklinde ya da evlendirme memurluğuna mal rejimi seçimini yazılı olarak verme şeklinde mal rejimi seçebilir. Evlendirme memurunun verilen sözleşmeyi inceleme,

⁷⁰ Filinta Rozerin TELLİOĞLU, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Haline Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır 2019, s. 52.

⁷¹ Özüğür, s. 22; Şıpka, s.28.

⁷² Uzun, s. 25.; Sarı, s.31-33; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.223.

⁷³ Uzun, s. 25.

uygunluğu denetleme veya onaylama yetkisi yoktur⁷⁴. Memur, yazılı seçimi sisteme kayıt ile yetkili ve sınırlıdır. Memurun, seçim hakkını hatırlatma, mal rejimlerini anlatma veya açıklama gibi bir yetkisi yoktur.

Doktrinde bir kesim, evlendirme memurunun, noterlerdeki gibi sözleşmeyi onaylaması ile şekil şartının gerçekleşmiş olacağını savunmaktadır⁷⁵. Diğer taraftan bunu kabul etmeyenler, evlendirme memuruna bildirim istisnai olduğunu, evlendirme memurunun sözleşme onaylama yetkisi olmayıp, tek yetkisinin başvuruyu kabul edip, resmi kayda geçirmek olduğunu ifade ederler⁷⁶.

TMK m. 205 ile eşlerin, evlendirme memuruna sadece kanundaki mal rejimlerinden birini seçebileceğini hatırlatmak gerekir. Onun dışında, kendi aralarında belirleyecekleri kuralları içeren ya da hukukumuzda düzenlenmemiş olan mal rejimlerini kararlaştıramazlar. Ek olarak, kanunun ön gördüğü türlerden de olsa rejimin içeriğine dair anlaşmalar ancak noterde yapılabilecektir.

Bazı yazarlara göre; evlenme esnasında mal rejiminin içeriğiyle ilgili düzenlemeler yapılamaması konusunda istisnalar vardır. Örneğin; taraflar kişisel mallarının gelirlerinin kişisel mal sayılması şeklinde bildirim veya sözleşme yapamazlar. Diğer yandan değer artış payı oranında değişiklik veya bu alacaktan feragate dair yazılı anlaşmalar yapılabilir veya katılma alacağı oranında da anlaşabilirler⁷⁷. Ayrıca değer artış payından vazgeçme konusundaki sözleşmenin yazılı olmasının yeterli olacağını düşünenler vardır⁷⁸.

Aksine olarak, evlenme başvurusunda değer artış payı alacağı üzerinde alelade bir alacak hakkı olması nedeniyle düzenleme yapılabilmesi gerektiği fikrini desteklerken, katılma alacağı konusunda kesinlikle bir düzenleme yapılamayacağını⁷⁹ düşünenler vardır.

⁷⁴ Uzun, s. 26.

⁷⁵ Hayran, s. 19.

⁷⁶ Sarı, s. 31.

⁷⁷ Gümüş, s. 224; Acar, s. 87.

⁷⁸ Gümüş, s.224.

⁷⁹ Aydoğdu, s. 45-46.

Evlenme esnasında malların türlerindeki değişiklik veya artık değerde yarı yarıya değil farklı bir oran belirleyen nitelikte hüküm içeren memura verilen yazılı bildirimlerin yetersizliği nedeniyle noterde yapılmaları gerektiğini düşünürler⁸⁰.

Ayrıca okuma yazma bilmeyenler açısından Noterlik Kanunu m. 87 dikkate alınacaktır. Buna göre; bu kişiler iki tanık huzurunda beyanını notere bildirecek, noter bu beyanı yazdıktan sonra, okuyacak ve tanıklar beyanın aynen yazıldığını ifade edecek ve bu durum tutanağa geçirilerek tanıklarca imzalanacaktır.

3.2. Ehliyet

Kural olarak, sözleşmenin geçerli olabilmesi için eşlerin bizzat sözleşmeyi yapmaları gerekmektedir.⁸¹ Bir başka deyişle; vekillerin, taraf yerine geçerek sözleşmeyi imzalamaları mümkün değildir. Nitekim kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

Genel hükümler kapsamında geçerli bir sözleşme için fiil ehliyetine sahip olunması şartı aranır. Bu durumda TMK m. 9'daki mümeyyiz gücüne haiz olmak, kısıtlı olmamak ve ergin olmak gerekir (TMK m. 10). Küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızası ile sözleşme imzalayabilirler (TMK m.16).

Diğer taraftan, TMK m. 204'e göre mal rejimi sözleşmesinin değiştirilmesi, yapılması ve feshi için sadece ayırt etme gücüne sahip kişiler yapabilir. Ayırt etme gücü mal rejimi sözleşmesinin temel koşulunu oluşturmakta olup, aksine mümeyyiz gücü olmayan bir eşin sözleşmeye taraf olması halinde genel hükümler çerçevesinde sözleşme kesin hükümsüzlük sonucunu doğuracaktır.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçük veya kısıtlı velayet/ vesayet altında ise bu sefer de yasal temsilcinin (veli/vasi) rızası aranacak olup, velayet hem anne hem babaya ortak olarak verilmiş ise her ikisinin de rızası aranacaktır. Şayet anne ve babadan birisi rıza gösterirken diğeri rıza göstermezse, TMK m. 195/1 gereğince hâkim durumu

⁸⁰ Uzun, s. 26.

⁸¹ Özüğür, s. 22.; İpek Betül ALDEMİR, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Eylül 2015. s. 6.

netleştirecektir. Velayet ana veya babadan birinde ise TMK m. 336-337 gereğince sadece onun rızası aranır. Tüm bu durumlarda rızanın geçerlilik şartı veli veya yasal temsilcinin iradesini imza ile ortaya koyasını gerektirmekte, aksi halde sözleşme geçersiz olmaktadır.

Evlenme sırasında yasal temsilcisinin iznine tabi olan küçüğün, evlendikten sonra ergin kılınacağından artık yasal temsilcinin rızası gerekmeyecektir (TMK m. 11/2). Bu halde evlenilmesine izin verilen küçük ergin olmasa da söz konusu sözleşmeyi yapabilecek ve bu sözleşmenin geçerliliği için yasal temsilcisinin rızası aranmayacaktır⁸². Diğer taraftan küçük ve kısıtlıların işleminin geçerli olması için yasal temsilcilerinin rızası gerekse de sözleşmeyi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasında dolayı bizzat yapmaları gerekmektedir.

Ancak kişi evlenme ile ergin sayılsa ve tek başına sözleşmeyi yapabilir hale gelse de kişinin başka bir nedenle kısıtlanması gerekebilir. Yeniden sınırlı ehliyetsiz olacaktır. Bu durumda kendisine yine yasal temsilci atanacak ve sözleşmeyi yasal temsilcisi imzalayacaktır. Ayrıca vesayet altındaki kişi de mal rejimi sözleşmesi yaparken TMK 462 gereğince vesayet makamından izin almalıdır⁸³. Ayırt etme gücüne sahip ancak kısıtlı olan kişi açısından da hem yasal temsilcisinin hem de vesayet makamının izni aranır. Bu durumda bir eş, diğerinin temsilcisi ise artık o eşe yeni bir kayyım atanması icap edecektir. Kanun koyucunun amacı eşler arasındaki çıkar çatışmasını önlemektir⁸⁴.

3.3. Ayrık Sözleşmeler

Klasik anlamda mal rejimi sözleşmesi ile eşler her zaman tabi oldukları mal rejimi haricinde kanunda sınırlı sayıda bulunan mal rejimlerinden birisini seçerek, o rejime tabi olmayı kararlaştırabilir. Bunlar dışında eşler tabi oldukları mal rejimi içinde de birtakım düzenlemelere gidebilmektedir. Buna göre; tamamen mal rejimi değiştirilmeden, malların gruplarında değişiklik yapmak veya eşlerin birbirinden alacaklı oldukları kanuni alacak kalemlerinin niteliği veya oranı hakkında değişiklik yapmak, eşlerin birbirlerine

⁸² Kılıçoğlu, s. 81.

⁸³ Özdamar/Kayış, s. 58.

⁸⁴ Şıpka, s. 25.

yükümlülük yüklemesi veya yetki veya hak vermesi, alacak kalemlerinde faize dair düzenlemeler yapmak gibi çeşitli konularda sözleşmeler yapılabilmektedir.

Bu sözleşmeler, evlilik birliğindeki mallara ilişkindir. Bu sözleşmelerden bir kısmı mal rejimi sözleşmesinin şekil şartlarına, kimisi ise genel hükümlere göre resmi şekilde olma, yazılı olma veya şekle bağlı olamama ilkelerine tabi olarak kurulabilmektedir. Örneğin; TMK madde 223/2, 226/3, 227/3'e göre yapılmış olan sözleşmeler mal rejimleri sözleşmelerinin şartlarına ve geçerlilik kurallarına tabi değildir.

Diğer taraftan anlaşmalı boşanma ile eşler evlilik birliği süresince geçerli olan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uygulanacak hükümlerle varılacak sonucun aksine olacak düzenlemeleri, örneğin; malların hangi eşte kalacağı veya hangi eşin hangi mallardan hak talep etmeyeceğini anlaşmalı boşanma için düzenledikleri protokol ile de sağlayabilir. Bunun gibi; ziynet eşyalarına yönelik, yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre aksine bir anlaşma yoksa kadının olduğu karinesine ayrık bir anlaşma sağlayabilirler.

Çok çeşitli konularda eşlerin kendi isteklerine göre rejimi uyarlama hakları da vardır. Bunlar, faize ilişkin olarak; (TMK m.253, m. 239), malların sınıflandırılmasına ilişkin olarak; (TMK m. 221, m. 258, m. 259, m. 260), mal rejimini şarta bağlayan sözleşmeler; (TMK m. 225 ve 203), oranlara dair değişiklikler; (TMK m. 236, 227, 238, 276,277, 274, 227, 688), eşe verilen haklar; (TMK m. 240, 15, 254), eşler arasında; (TMK m. 223 paylı mülkiyette rıza aranmaması, m. 229 EMKR'de karşılıksız kazandırmalarda rıza), eşlerin karşılıklı borçlarında; (TMK m. 226), üçüncü kişilerle anlaşma; (TMK m. 268), yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olması; (Yürürlük Şekil Kanunu s,50.), 221. maddede belirtilen bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mal olması gereken mal varlığı değerleri ile birlikte kişisel malların gelirlerinin yapılacak bir mal rejimin sözleşmesi ile kişisel mal sayılabilmesi gibi kanunda düzenlenmiş konularda sözleşmeler yapılabilir⁸⁵. Kanuni sınırlar dikkate alınmadığı takdirde sözleşme geçerli olmayacaktır.

⁸⁵ Anıl/Taner, s. 45-53.

3.4. Sınırlar

Mal rejimleri kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla eşler sözleşme ile kanunda sayılı bulunan dört mal rejiminden birini seçmek zorundadır. Aynı şekilde eşlerin sahip oldukları mal varlıklarını bölümlere ayırarak her bir bölümdeki mal varlığı için ayrı bir mal rejimi uygulanmasını öngörmeleri mümkün değildir. Çeşitli mal rejimlerinin birtakım özellikleri bir araya getirilerek kanunda sayılmamış bir mal rejimi seçilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla eşlerin sınırlı sayı “*numerus clausus*” ve “*tipe bağlılık*” ilkesi çerçevesinde sayılmış rejimler dışında mal rejimi yaratması ve seçmesi mümkün değildir⁸⁶.

Ayrıca, boşanmanın fer'i⁸⁷ ile ilgili düzenlemeler sözleşmede yer alsa da geçerli olmayacaktır. Sadece hâkimin onaylaması halinde geçerlilik kazanacaktır. Boşanmanın fer'ileriyle ilgili konulardaki düzenlemeler ile edinilmiş mal statüsü yaratacak şekilde mal rejimi sözleşmesi düzenleyemeyeceklerdir⁸⁸.

Kararlaştırılacak sonuçlar, kanunun emredici hükümlerine de aykırı olamaz. Örneğin TMK m. 260'taki kişisel malın ortaklık malı sayılamayacağı, TMK m. 220'deki sınırlı sayım karşısında TMK m. 221'deki iki halde edinilmiş malların kişisel mal sayılabileceği, TMK m. 241 gereğince eksik katılma alacağından bir eşin vazgeçtiği şeklindeki düzenlemeler emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olacaktır. Bunun dışında altsoyları koruyucu maddeler de mevcuttur. Bu hükümler gereğince altsoyların haklarını zedeleyen paylaşımlar içeren sözleşmeler yapılamayacaktır (TMK m. 276 ve m. 237)⁸⁹. Ayrıca mal rejimi sözleşmelerinin kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir⁹⁰. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler (TMK m. 221). Ancak edinilmiş mallarının gelirlerinin kişisel mal olacağını kararlaştıramazlar⁹¹.

⁸⁶ Eren, s. 293.

⁸⁷ Gençcan, s. 111; Boşanmanı fer'i niteliğindeki hususlara örnek olarak; Kişisel ilişki, velayet, nafaka(iştirak ve yoksulluk) ve tazminatlar (maddi ve manevi) gösterilebilir.

⁸⁸ Gençcan, s. 112-113.

⁸⁹ Mesut Serdar ÇEKİN, Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4(2), Güz 2017, s. 193.

⁹⁰ Gençcan, s. 105.

⁹¹ Kılıçoğlu, s.77.

Daha önce de bahsedildiği gibi TMK'nın yürürlüğü tarihinden itibaren eşlere mal rejimi seçmeleri için verilen bir yıllık sürede eşler sadece yasal mal rejimini evliliğin başından itibaren geçerli kılabilirler, seçimlik rejimlerde ise en geç yürürlük tarihinden itibaren geçerli olabilecek, evlilik tarihinden başlatılması yönünde geçmişe etkili bir anlaşma yapılamayacaktır. (TMKYUŞHK m. 10 /3).

Diğer taraftan eşler, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili eşlerin sahip olduğu kanunun tanıdığı hakları kaldırabilir, başka koşullara bağlayabilir. Bunun için mal rejimi sözleşmesi ile eşler arasında anlaşma sağlanmalıdır. Dolayısıyla TMK m. 240 emredici bir hüküm değildir⁹². Sosyal güvenlik kurumu ödemeleri ve çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatların kısmen veya tamamen "kişisel mal" olarak sayılabilmesi mümkün olabilir⁹³ (TMK m. 228/2).

İleride açıklanacağı üzere tüm mal rejimleri için geçerli olan sözleşme içeriğini belirlemedeki sınırlardan olan genel hükümler yanında TMK'nın 229. ve 240. maddeler de yasal sınırlardandır⁹⁴.

3.5. Mal Rejimi Sözleşmesi İptali

TMK'da sözleşmenin iptali veya batıl olması hakkında açık hüküm yoktur. Bu nedenle şartları sağlıyorsa Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere göre butlanı söz konusu olabilir. Aynı zamanda iptal edilmesi de mümkün olacaktır.

Mal rejiminin iptali için iradenin sakatlandığı, muvazaalı bir durumun varlığı, şekil şartı eksikliği veya tipe aykırılık hallerinden birinin olması gerekir⁹⁵. Örneğin; yasadaki sınırlı sayıdaki mal rejimi dışında sözleşme ile eşlerin yeni bir rejim yaratması tipe aykırılık olacaktır. İptali istenebilir.

⁹² Şıpka, s. 329.

⁹³ Özdamar/Kayış, s. 43.

⁹⁴ Özdamar/Kayış, s. 50.

⁹⁵ Gençcan, s. 104-105.

Mal rejimi sözleşmesi kendiliğinden hukuki sonuçlarını doğurur. Bu nedenle kimileri için sözleşmenin muvazaa nedeni ile geçersizliğinin ortaya çıkması mümkün değildir⁹⁶. Mal rejimi sözleşmesi yapılırken açıkça bir hakkın kötüye kullanılması durumu olmadıkça sözleşmede 3. kişilerin menfaati dikkate alınmaz⁹⁷. Muvazaa iddiası uygulamada pek olmasa da mirasçılarının veya alacaklılarının hakları bakımından engelleyici şekilde sözleşme düzenlenebilmektedir.

GENÇCAN, özellikle TMK 213 veya 237. maddeleri dikkate alınarak iptalinin olabileceğini düşünmektedir⁹⁸. Bu düşüncelerden de öte, 213. madde ile alacaklıların korunmasını sağlayan kurala göre sözleşmenin tamamen geçersizliği yerine diğer eşin de borçtan sorumlu olması yönünde bir düzenleme yapılmış, böylece mal eşlerden birinden diğerine geçtiğinde malı sonradan edinen eşe başvuru hakkı olan alacaklı açısından bir fark yaratmamış olacaktır⁹⁹. Bu durumda başkalarının hakları zedelendiğinde illa ki sözleşmenin iptali olmayabileceği söylenebilir.

Sözleşmenin iptali davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir.

4. Mal Rejimi Türleri

Mal rejimleri; en temelde eşlerin kendi iradelerine bağlı olarak sözleşmeye dayalı ve nihayetinde kanun emredici hükümlerine uygun olmak koşuluyla, kanunda belirlenmiş olan mevcut mal rejimleri haricinde seçimin veya yeni bir mal rejimi yaratmanın mümkün olmadığı, eşlerin kendi arasında seçim yapmadıklarında ise yasal mal rejiminin geçerli olacağı, gerektiğinde hakim müdahale edebildiği, evli çiftlerin evlilikleri boyunca mal varlıkları hakkında evlilik sırasında veya evlilik son bulduğunda uygulanacak hükümleri gösteren düzenlemeler bütünüdür.

⁹⁶ Sarı, s. 34.

⁹⁷ Gümüş, s. 220.

⁹⁸ Gençcan, s. 105.

⁹⁹ Uzun, s. 22.

Eşler arasındaki mal rejimleri tasarrufi bir yapıya sahiptir. Bu özelliğin göstergesi olarak TMK m. 716 /3, m. 706, m. 1013 gibi hükümler örnek gösterilebilir¹⁰⁰.

Kanun koyucu her evliliğin birbirinden farklı olması nedeniyle esasen sosyolojik olarak toplumun yapısına göre evli çiftlerin evlilik dinamiklerine göre seçebilecekleri mal rejimleri öngörerek eşlerin tek tip bir uygulamaya ve mal rejimine bağlı olmasını önlemek istemiştir¹⁰¹. Bu nedenle de dört tür mal rejimi türü belirlemiştir. Bunlar; yasal mal rejimi olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Mal Ayrılığı Rejimi, Mal Ortaklığı rejimi ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı rejimidir.

Mal rejiminin belirlenmesi hususu TMKYUHK'un 10. maddesi ile Eski Medeni Kanun döneminde evlenen çiftlerin veya yeni medeni kanun zamanında evlenmiş ve evlenecek çiftlerin tabi olacakları mal rejimlerinin düzenlemiştir. Bu hususlar daha önce açıklandığından bu başlık altında irdelenmeyecektir. Diğer taraftan eşler evlenmeden önce veya evlendikten sonra kendi aralarına özel şekil şartları olan mal rejimi sözleşmesi yaparak tabi olacakları mal rejimini belirleyebilirler.

Çalışma kapsamında mal rejim türlerine kısaca değinilecek olup diğer başlıklar içerisinde mal rejimi çeşitlerinin özellikleri üzerinde durulacaktır.

4.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Yasal mal rejimi olarak 01.01.2002 tarihinden sonra evlenen çiftlerin başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde tabi olacakları mal rejimidir. TTMKYUHK'nın 10. maddesi gereğince eşler 1 yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesi ile sadece bu rejime özgü olarak yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağı konusunda anlaşabilirler.

Bu mal rejiminde rejim boyunca eşler mal ayrılığına ilişkin kurallara tabidir¹⁰². Bu nedenle de eşlerin mal varlıkları üzerinde tasarruf yetkileri vardır. Aynı zamanda kanun

¹⁰⁰ Anıl/Taner, s. 26.

¹⁰¹ Tuncer, s.35.

¹⁰² Şıpka, s. 74.

değişikliklerinde dayanak alınan konulardan olan kadın- erkek eşitliğini sağlama konusunda, yasal mal rejimi olarak her iki eşin bağımsız yetkileri olması, tasfiye aşamasında ispatlanmasına gerek olmaksızın katılma alacağına hak kazanabilmek günümüz dünyasına daha uygun olmuştur.

Bu rejimde kişisel mallar ve edinilmiş mallar vardır. Edinilmiş mallar evlilik birliği süresince her eşin karşılığını vererek emek veya çalışması karşılığında edinilen mallardır. Bu haliyle; mal rejimi boyunca satım, trampa, istisna, hizmet gibi ivazlı sözleşmeler sonucunda mülkiyetinin kazanıldığı mal olmalıdır¹⁰³.

Aynı zamanda paylı mal karinesi mevcuttur. Tasfiye aşamasına gelinmekle artık değere katılma alacağı, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı, eklenecek değer gibi kavramlar söz konusu olacaktır. Edinilmiş mallarda eşlerin kural olarak aksine bir anlaşma yoksa yarı yarıya bir alacak hakkı vardır. Bu rejimde esas olan alacak hakkı sağlanmasýyken, istisnai hallerde aynı hak sağlanmaktadır.

Yasal mal rejimi, eşlerin üçüncü kişilere karşı borçlarından tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu bir rejimdir. EMKR'nin diğer mal rejimleri ile başlangıç ve sona erme nedenleri sadece rejimin “yasal mal rejimi” olarak başlaması dışında aynıdır. Harici olarak sadece mal ortaklığına özgü ayrı bir sona erme hali vardır.

Çalışma kapsamında tüm rejimler için uygulanabilecek olan hükümler ile tüm mal rejimlerinde düzenlenmiş ortak konulardan bahsedilecektir. Ortak yönlerin yanında yasal mal rejiminde geçerli olan birtakım ilkelerden bahsedilmektedir. Bunlar; ikame ilkesi, tercih ve mal gruplarının değiştirilemeyeceği ilkesidir¹⁰⁴. Buna göre ikame ilkesinde, edinilmiş/kişisel mallar yerine geçen değerlerin edinilmiş/kişisel mal olduğu ve bir malın kaynağı hangi mal grubundan sağlanmışsa o malın da kaynağı olan mal grubuna ait olacağı, dolayısıyla kullanım amacına odaklanılmadan ikame olduğu mal grubuna bakılacaktır. Mal gruplarının değiştirilemezliği ilkesinde; kişisel mal ve edinilmiş malların yasanın izni dışında değiştirilememesinden ve tercih ilkesinde ise bir malvarlığı değerinin edinilmesinde her iki mal grubundan da katkı sağlanmış ise hangisinden daha çok

¹⁰³ Şamil DEMİR, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, s. 250.

¹⁰⁴ Özdamar/Kayış, s. 37-39; TMK m. 219 ve m. 220 ikame ilkesi örnekleridir.

sağlandıysa o mal grubuna girmesi ve kaynaklardan eşit katkı varsa edinilen mal edinilmiş mal sayılacaktır¹⁰⁵.

4.2. Mal Ortaklığı

Kişisel malların haricinde ortaklık malları olmak üzere bu rejimde iki tür mal vardır. Rejim, ortaklık mallarının içeriğini belirlenmesine göre türlere ayrılmaktadır. Genel mal ortaklığı veya sınırlı mal ortaklığı rejimi şeklinde seçenekler mevcuttur. Sınırlı mal ortaklığı da kendi içinde edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer sınırlı mal ortaklıkları olarak ayrılmaktadır. Eşlerin malvarlıklarına ilişkin olarak özellikle mal gruplarının sınıflandırılması konusunda her türün kendine has özellikleri vardır¹⁰⁶. Tasfiye ile ortaklık mallarında eşler yarı yarıya oranda elbirliği mülkiyet sahibi olacaklardır. Aynı hak talebi söz konusu olabilecektir. Bu konu eşlerin birbirlerine karşı talep hakları başlığında incelenecektir.

Mal ortaklığı türleri birbirinden özellikle mal grupları belirlenmesi konusunda gerek kanundan kaynaklı gerekse kanunun eşlere tanıdığı sözleşme yapabilme hakkından dolayı farklılık gösterebilse de temelde ortaklık rejimlerinde ortaklık malları ve kişisel mallar vardır.

Mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık malları üzerindeki mülkiyet hakkı; elbirliği mülkiyettir¹⁰⁷. TMK m. 702'ye benzer olarak, TMK m. 257/3 gereğince ortaklık malı üzerinde elbirliği mülkiyetine sahip olan eşin diğer eşin rızası olmadan tasarruf yetkisi yoktur. Dolayısıyla Eşya Hukuku bağlamında geçerli olan kurallar mal rejimleri için de geçerlidir. Nitekim Eşya Hukuku'na ait hükümlerden olan TMK m. 701'e göre; elbirliği mülkiyetinde maliklerin mala belli hisselerle değil, malın tamamına ilişkin bir mülkiyet hakkından bahsedilmesi mal rejimleri açısından da geçerlidir. Ancak burada kanun koyucu tasfiye aşamasında TMK m. 276/2 ve m. 277/2 gereğince eşlerin aralarında başka paylaşım oranı ve kuralı belirlemedikleri sürece ortaklık malları eşler arasında eşit olarak

¹⁰⁵ Zeytin, (Tasfiye), s. 91 vd.;Gökhan ŞAHAN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (Tmk. Md. 230) ,Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 1, 2018, s.90.

¹⁰⁶ Tuncer, s. 189.

¹⁰⁷ Gençcan, s. 1266.

paylaşılacaktır denmekle eşlerin hisseleri bellidir. Esasen elbirliği mülkiyetinde tüm mal üzerinde mülkiyet hakkı verse de maliklerin pay sahibi olmasına engel değildir¹⁰⁸.

Diğer mal rejimlerinin sona erme nedenleri dışında yalnızca bu mal rejimine has olarak eşlerden birisinin iflasına karar verildiğinden ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesi söz konusudur. (TMK m. 209). Ayrıca olağan ve olağanüstü yönetim işleri olarak ayrılacak işlere göre eşlerin tasarruf, yönetim ve yararlanmalarına ilişkin olarak inceleme ilgili başlık altında açıklanacaktır.

4.3. Paylaşmalı Mal Ayrılığı

Türk Medeni Kanunu'nun 244-255 maddeleri arasında düzenlenen bu mal rejimi, Medeni Kanun'un ilk taslağında yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹. Daha sonra seçimlik mal rejimi olarak yasalaşmıştır. Bu mal rejimi kimi yazarlar¹¹⁰ açısından gereksiz ve özellikle uygulamada tasfiye aşamasında karmaşık kimileri için ise Türk toplum yapısına oldukça uygundur.

GENÇCAN'a göre bu rejim "Topal Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi"dir¹¹¹. Bunun nedeni denkleştirme ve değer artış paylarının bu rejimde olmamasıdır. Gerçekten de birkaç özellik dışında benzerlik göstermektedirler. Paylaşım konusu aralarındaki en büyük farktır.

Bu mal rejiminde 3 tür mal vardır. Rejimin kurulmasından sonra edinilen malların önemi ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmesi veya ailenin geleceğini güvence altına almak şeklinde ise tasfiyede paylaşım konusu mal olacaktır. Aksi takdirde paylaşım dışı maldır. Ayrıca paylı mülkiyete tabi mallar mevcuttur. Bu mallar konusunda yasal mal rejiminden farklı hükümler uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tartışmalar vardır.

¹⁰⁸ Tuncer, s. 190.

¹⁰⁹ Uzun, s. 7.

¹¹⁰ Gümüş, s. 251.

¹¹¹ Gençcan, s. 1242.

Rejimin temeli mal ayrılığına dayanmakla birlikte bu durum eşlerin mallar üzerindeki tasarruf, yönetim ve yararlanma haklarının düzenleniş şeklinden anlaşılmaktadır. Bu mal rejimine dair hususlar ilerleyen başlıklarda detaylandırılacaktır. Sona erme ve rejimin başlangıç nedenleri diğerleri ile ortaktır.

4.4. Mal Ayrılığı

Eski kanun döneminde¹¹² yasal mal rejimi olan ve yeni TMK yürürlüğe girene kadar evlenen çiftlerin kanun gereği tabi olduğu mal rejimidir. Ancak yeni Medeni Kanun ile yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi olmuştur. Eşlerin yeni kanunun yürürlüğe girdiğinde çiftler bir yıllık düşünme ve mal rejimini tercih süresi verilmiştir. Böylece 01.01.2002 tarihinde başlayan bir yıllık süre içinde eşler önceden tabi oldukları mal ayrılığı rejiminin sürmesini isteyebileceklerdi. Bunun dışında mal ayrılığı rejimi sözleşmesi, TMK m. 209 gereğince kendiliğinden veya TMK m. 206 ve m. 210 uygulanması ile olağanüstü mal rejimi adı altında mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler uygulanmaya başlanabilir. Ayrıca ayrılık veya boşanma davası sırasında veya evliliğin genel hükümleri kapsamında sayılan gerekli hallerde hâkimin müdahalesi ile bu rejimin uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Bu rejimde eşlerin kişisel malları vardır. Tamamen ayrılık hali söz konusu olsa da karine olarak eşlerden kimin olduğu ispatlanamayan malın eşlerin paylı malı olacağı kabul edilmiştir.

Paylı mal, ispat kuralları ve eşlerin borçlarından sorumluluklarına dair konularda paylaşmalı mal ayrılığı hükümlerine atıf yapılmıştır. Sona erme haller diğer rejimlerle ortaktır.

4.4.1. Olağanüstü mal rejimi

Kanunda mal rejimleri biri yasal yani kanunen seçilen ve üçü seçimlik olmak üzere dört tane olmakla birlikte malvarlığının zorda olduğu, tehlikeli veya idaresi güçleşen veya alacaklı yönünden alacağını tahsil amacı olduğu hallerde mevcut mal rejiminin

¹¹² Türk Kanunu Medenisi m. 170.

değiştirilmesi gerekebildiği düşünülerek birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Böyle anlarda eşlerden birinin veya yasal temsilcisinin veya alacaklıların mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesini talep etme hakkı vardır. Böylece yapılacak yargılama sonucunda mahkemenin değiştirici yenilik doğurucu kararı ile dava tarihinden itibaren mal ayrılığı rejimine tabi olunabilir. (TMK m. 225,247,271.). Önceki mal rejimi dava tarihinde kendiliğinden sona erecektir¹¹³. TMK m. 212 gereğince, kanunda aksine hüküm yoksa, eşler önceki mal rejiminin tasfiyesini bu rejimin hükümlerine göre yapacaktır.

Kanunda sayılı mal rejimlerinden hangisine tabi olunursa olunsun, gerektiğinde mahkeme kararı ile olağanüstü mal rejimine geçilebilir. Bu rejim mal ayrılığı olacaktır.

Evlilik süresince özellikle eşlerden birisinin borçlarının bulunması ve buna dayalı mal varlığı üzerinde alacaklılar bakımından hukuki işlemlerin gerçekleştirilmiş olması veya eşlerden birisinin mal varlığını kötü yönetmesi veya ilgisizliği, kendini bilecek durumda olmayışı gibi durumlarda evlilik birliğindeki diğer eş için mal varlığı tehlikede olabilir. Bu halde her eşin kanunda sayılı nedenlerin varlığı halinde mal rejiminin olağanüstü mal rejimine değiştirilmesi için mahkemeye başvurma hakkı vardır. Kanunda sayılı hallerde şartların gerçekleştiği sabit olursa hâkim, eşlerin tabi oldukları mal rejimini olağanüstü mal rejimine çevirir. Şartlar her somut olaya göre değerlendirilmelidir.

4.4.1.1. Sebepler - Dönme - Tasfiye

TMK m. 206, m. 208, m. 209 ve m. 210 hükümleri sonucunda olağanüstü mal rejimine geçiş olmakla, bunun sağlanması için için kanunda belli nedenler sayılmıştır. TMK m. 209; sadece mal ortaklığı rejimine özgü olarak eşlerden biri iflas ettiğinde mal rejimi doğrudan hiçbir karar almaya gerek kalmaksızın olağanüstü mal rejimine geçilesini sağlar. Diğer iki hal çalışma kapsamında ileride açıklanacaktır.

Haklı nedenlerin kalkması ve eşlerden birini istemi ile eski mal rejimine dönülmesine hâkim karar verebilir. Diğer yandan eşler artık yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile eski veya ondan farklı bir mal rejimini seçebilecekler ve olağanüstü mal rejimine son

¹¹³ Şıpka, s. 49.

verebileceklerdir. Kanuna göre hâkim burada sadece eski mal rejimine dönmeye karar verecektir (TMK m. 208).

Alacaklının talebi ile sadece mal ortaklığı rejimine özgü olarak bu rejime geçildiğinde ise TMK m. 211 gereğince alacaklının tatmin edilmiş olması şartıyla eşlerden birinin istemi ile hâkim mal ortaklığı rejimine dönülmesi kararı verebilecektir. Ayrıca eşler edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler.

Bir şekilde rejim mal ayrılığına dönünce, eşler önceki rejimin tasfiyesini talep edebilecekler ve bu rejime ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. BÖLÜM: MAL REJİMİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

1. Mal Rejimlerinde Tasarruf- Yararlanma- Yönetim

1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde TMK m. 223 gereğince her eşin kişisel malları ve edinilmiş malları üzerinde yasal sınırlar içinde yararlanma, tasarrufta bulunma hakkı olmakla beraber aksine anlaşma olmadığı sürece eşlerin paylı mülkiyetlerine konu olan malda eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan tasarrufta bulunamaz. Bu nedenle rıza alınmadan bir eş tek başına o mal varlığını satamaz, rehin edemez, intifa hakkı kuramaz (TMK m. 257). Dolayısıyla paylı mülkiyete konu malda TMK m. 688'dekinden farklı olarak pay üzerinde serbestlik yoktur¹¹⁴.

Hatta böyle bir tasarrufi işlem yapıldığında paylı malı edinene üçüncü kişi TMK m. 98 ve m. 1023 kapsamında iyi niyetli olduğunu iddia etse dahi kazanımda bulunamayacaktır¹¹⁵. Şayet diğer eşin rızası alınmadan yapılan tasarruflar kesin hükümsüzdür¹¹⁶. Aksini düşünenler de mevcuttur; hukuki işlem güvenilirlik ve dürüstlük kurallarına göre üçüncü kişi iyiniyetli ise işlemin geçerli sayılması gerekir. Taşınmazlarda açıklık ilkesine bağlı olarak buna dayalı kazanımlar korunmalıdır¹¹⁷. Öyle ki, üçüncü kişilere özellikle katılım alacağının azaltmak kastı ile olan devirlerde bu tasarruflar geçerlidir¹¹⁸(TMK m.229).

¹¹⁴ Uzun, s. 69.

¹¹⁵ Anıl/ Taner, s. 117.

¹¹⁶ Şükran ŞİPKA ve Ayça ÖZDOĞAN, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.20.

¹¹⁷ Esener/ Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2017, s.127.

¹¹⁸ Özdamar/ Kayış, s. 49.

Yasal mal rejimi, tasfiye anına kadar mal ayrılığı rejimine benzemektedir¹¹⁹. Bunun sonucu olarak her eşin kendisine ait malları üzerinde geniş bir tasarruf, yararlanma ve yönetme yetkisi vardır.

TMK m. 229, bir eşin aslında tasarruf yetkisini sınırlamaktadır. İşlem yapılmıştır. Geçerli de sayılabilir. Ancak diğer eş alacağına bu tasarrufta devredilenleri ekletebilecektir.

Aile konutu üzerinde de eşler birbirlerinin tasarruf yetkisini kanunen sınırlandırmıştır.

1.2. Mal Ortaklığı Rejiminde

Mal ortaklığı rejiminde kişisel ve ortak malları bulunmaktadır. Mal ortaklığında kişisel mal ve ortaklık malı vardır. Bir malın kişisel mal olduğu ispatlanamazsa ortaklık malı sayılmıştır (TMK m. 261). Ortaklık payı üzerinde eşlerin tek başına tasarruf hakkı yoktur, diğerinin rızasını alması gerekir¹²⁰.

Bu rejimde olağan yönetim ve olağanüstü yönetim olarak ayrılmaktadır. Ortak malları üzerindeki yönetim hakkı konusunda olağan yönetim çerçevesinde TMK m. 262 ile eşlere ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunabilme ve ortaklığı yükümlülük altına sokabilme yetkisi vermiştir. Kanun olağan yönetim sınırını belirlemediğinden eşya hukukundaki paylı mülkiyette olağan yönetim hükümleri (TMK m. 690) dikkate alınmalıdır¹²¹.

Kanununun 263. maddesi ise mal ortaklığı rejiminde olağanüstü yönetim durumunu düzenlemekle birlikte eşlerin ortaklık malları üzerindeki tasarruf ve ortaklığı yükümlülük altına alma yetkisini tek başına kullanmasının önüne geçerek ya eşlerin birlikte ya da biri diğerinin rızasını almak suretiyle tasarrufta bulunabilecekleri açıktır. Bir eş tek başına

¹¹⁹ Elif SONSUZUOĞLU, Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayınevi, İstanbul 2006, s. 29.

¹²⁰ Uzun, s. 71.

¹²¹ Tuncer, s. 190.

ortaklığı sorumluluk altına sokamayacaktır. Mal ortaklığında eşler birbirlerinin rızası ile oldukça bağlıdır denilebilir. Öyle ki TMK m. 265 gereğince; ortaklık mallarına girebilecek olan mirası reddetmek, tereke borca batık olan hallerde mirası kabul etmede eş, diğer eşin rızasını alması gerekecektir. Olağanüstü yönetim işi, sıradan işlerin dışındaki işlerdir. Burada diğer eşin rızası kural olarak şekle bağlı olmamakla, sadece yapılacak işlem şekle bağlı ise o zaman şekil şartları aranacaktır. Bu tür iş için diğer eşin rızası alınmadan yapılan bir işlemlerde yetkisiz temsil hükümleri uygulanacaktır. Buna göre; bir eşin yaptığı bu şekilde bir yönetim işine diğer eş icazet vermezse işlem geçersiz olmakla, artık tek başına işlem yapan eş açısından sorumluluk doğacaktır. Örneğin; kendi ad ve hesabına borçlandırıcı bir işlem yapılmışsa işlem yapan eş açısından işlem geçerlidir. Bu şekilde işlem yapan eşin sorumluluğu kişisel borcu niteliğindedir. Tasarruf işlemlerinde ise bir eşin onayı olmadan diğerinin yaptığı işlem yetki eksikliği nedeniyle geçersizdir. TMK m. 226/1 ile olağanüstü yönetime giren işte rıza alamayan eş, vekaletle ilişkin hükümlere göre sorumlu olur¹²².

Aile birliği kavramı tam anlamıyla birlikte hareket etme olgusu ile sağlanmıştır. Ne var ki her zaman eşler birbirleri ile uyumlu olamayabilirler. Bu halde diğer eşin rızasının alınmasına olanak yoksa veya haklı bir neden olmaksızın rızasını esirgiyorsa eşin mahkemeye başvurma hakkı vardır (TMK m. 265).

Aynı zamanda mal ortaklığı rejimi sona erdiğinde eşlerden her birisi ortaklık mallarıyla ilgili işlemlerden vekil gibi sorumludurlar. Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanır.

Ortak malların yönetimi konusunda eşler ne kadar birbirlerine bağımlı ise de kişisel malları üzerinde TMK m. 267 gereğince bir o kadar bireyseldir. Kişisel malları yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına kendi kişisel malları üzerinde sahiptirler.

Bu rejimin evliliğin özüne en uygun yol olduğunu düşünenler, hayatlarını birleştiren kişilerin malları üzerinde birlikte hak sahibi olmak istemesinin doğal olduğunu ve elbirliği mülkiyeti uygulanmakla eşlere birlikte karar verme zorunluluğunu yüklemenin en doğru

¹²² Tuncer, s. 191.

çözüm olduğunu savunmaktadırlar¹²³. Ancak evlilik kişileri birey olmaktan çıkarmamaktadır. Kişisel malları üzerinde serbest olan eşler ortaklık mallarında oldukça birbirlerine bağlıdır. Kanun düzenlenirken uygulanabilirliği, gerçek hayata uyarlanabilirliği önemlidir. Hayatta karşılaşılan durum ve koşullar karşısında, hakkaniyet gereğince belli düzenlemelerin yapılması gerekir. TMK m. 264. hükmü ile tam da bu şekilde bir hüküm içermektedir. Buna göre eşlerden biri ortaklık malının kullanımı ile bir meslek veya sanat icra ediyorsa, o eş o meslek ve sanata ilişkin tüm hukuki işlemleri yapabilir. Kanunda tek başına yapabileceği söylenmemiş olsa da maddenin yorumu ve mahiyetinden yola çıkarak eşin tek başına işlemleri gerçekleştirilmesi gerekir. Yoksa meslek ve sanatı icra eden eşin iş hayatını ilgilendiren hukuki işlemlerde eşinden rıza alması gerekecektir.

1.3. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 244 uyarınca her bir eş yasal sınırlar çerçevesinde kendi malvarlıkları üzerinde tasarruf, yönetim ve yararlanma hakkına sahiptir.

Eşlerden birisi diğer eşin rızası olmadan aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshetme, devretme veya üzerindeki hakları sınırlama noktasında engellenmiştir. Burada rıza vermeyen eşin haklı sebebi yoksa rıza verilmeyen eş tarafından mahkemeye başvurmak suretiyle hâkimin müdahalesi istenerek, gerekli önlemler alınabilecektir (TMK m. 194).

Bu mal rejimindeki paylı mallar açısından esas alınması gereken hükümler yasal rejimdeki gibi mi yoksa eşya hukuku kapsamındaki hükümlerdeki gibi mi olacağı sorusu akla gelebilir. Doktrinde bir görüşe göre; yasal rejim için getirilen sınırlamalar bu mal rejiminde de (TMK m. 223/2) geçerlidir¹²⁴. Aksini düşünenler ise; TMK m. 223/3 düzenlemesi sadece yasal mal rejiminde yer aldığından, bu mal rejiminde genel hükümler geçerli olmalı demektedir¹²⁵.

¹²³ Tuncer, s. 194.

¹²⁴ Hayran, s. 405-406.

¹²⁵ Uzun, s. 71; Özüğür, s. 149.

1.4. Mal Ayrılığı Rejiminde

Eşler kendi malvarlıkları üzerinde geniş yetkiye sahip olarak, yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir. Yasal mal rejiminin aksine bir eşin malında diğer eşin hiçbir hakkı yoktur¹²⁶.

Genel hükümler veya diğer kanunlar dikkate alınarak yargılama sırasında tedbirler alınarak mal ayrılığı rejimine geçiş sağlanması veya tedbir kararları alınması mümkün olabilecektir (TMK m.197 veya 4787 Sayılı Kanun m. 6/1-b gibi).

Paylı mal konusunda bir eşin diğerinin rızası olmadan payı üzerinde tasarrufta bulunması engellenmiştir. Ancak kanunun 2. fıkrasında aksine anlaşma yapılmasının önü açılmıştır (TMK m. 223/2).

1.5. Hakların Sınırları

Eşlerin yönetim, tasarruf ve yararlanma yetkisindeki serbestliği maddeye göre yasal sınırlar kapsamına alınmıştır. Böylece eşler yasal sınırlar çerçevesinde her eşin edinilmiş mallarının mülkiyetini çeşitli yollarla (bağış, satış vs.) devretmesi, bu malları üzerinde sınırlı ayni haklar tesis etmesi, kiraya vermesi mümkündür. Ancak yasal sınırlar dikkate alınmalıdır.

Yasal sınırlardan anlatılmak istenen; mülkiyet hakkına dair genel hükümler ve evlilik birliğinin genel hükümleri olan TMK 185-201 maddeleri, TMK'nın aile konutuna ilişkin hükümleri ve 652. ve diğer maddelerdir. Genel hükümlerde özellikle aile konutu hükümleri (TMK m. 194), birlikte yaşamaya ara verilmesindeki tedbirler (TMK m. 197) ve tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler (TMK m. 199) etkilidir¹²⁷. Ayrıca TMK m.223, 229, 240 de sınırlayıcı maddelerdir.

Yasal mal rejiminde paylı malda sınırlama olmakla, eşlerin kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile paylı malda tek başına tasarrufta bulunma yetkisi verilmiştir.

¹²⁶ Özüğür , s. 141.

¹²⁷ Uzun, s. 68.

(TMK m 223). Diğer mal rejimlerinde de sadece yasal sınırlar içinde tasarruf, yönetim ve yararlanma yetkisi tanınmıştır. Bu haliyle seçimlik mal rejimlerinde paylı malda (mal ortaklığı hariç; bu rejimde paylı mal yoktur.) bir eşin tek başına tasarrufta bulunması için eşlerin anlaşma yapıp yapamayacağı konusu açık olmasa da, diğer rejimlerde de eşlere bu hak tanınmalıdır.

Ayrıca eşlerin birliği temsil halinde TMK m. 215 gereği vekalet hükümleri işletildiğine göre tasarruf yetkisi sınırlamalarından birisi de TBK'ya göre olacaktır. Nitekim; TBK m. 504'e göre yönetim hakkı kendisine bırakılan eşin kendisi özel olarak yetkilendirilmedikçe dava açması, sulh olması, hakeme başvurusu, iflas-iflas erteleme veya konkordato istemesi, kambiyo taahhüdünde bulunması, bağış yapması, kefil olması, taşınmazı devretmesi mümkün değildir.

2. Eşlerin Üçüncü Kişilere Olan Borçlarından Dolayı Sorumlulukları

TMK m. 189 gereğince eşler alacaklılara karşı müteselsil sorumludur. Buna göre, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarında evlilik birliğini temsilinden doğan borçlar ile temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılacak kadar aşılması ile yapılan işlemlerden dolayı eşler müteselsil sorumlu olacaklar, evlilik birliği temsil edilmeksizin bir eşin yaptığı işlemlerde ise kişisel olarak sorumlu olacaklardır¹²⁸. Dolayısıyla sorumluluğun çerçevesi için birliğin temsil edilip edilmediği dikkatlice tespit edilmelidir. Temsil konusunda aile birliğinin ihtiyaçlarına dair yapılan işlemlerde temsilin bariz olduğu söylenebilir. Diğer taraftan konutun kira veya satın alma yoluyla sağlanmasında, eşlerin birliği temsil ettiği anlamı çıkmayarak eşler müteselsil sorumlu olmayacaklardır. TMK m. 194/3 düzenlemesi de eşlerin müteselsil sorumlu olmadıklarını göstermektedir.¹²⁹

Tüm mal rejimleri açısından bakıldığında kural olarak eşlerden her biri evlilik birliğini temsil ederler. Ancak eşlerden birinin, diğer eş veya haklı sebeplerin varlığı halinde aile hâkimi tarafından yetkili kılınmış ise veya birliğin yararı açısından gecikmesinde sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka yerde olması veya benzeri

¹²⁸ Gökçen TOPUZ, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011, s. 99.

¹²⁹ Topuz, s. 99-100.

sebeplerle rızası alınamazsa tek başına temsil hakkı olabilir. Bu halde de eşler borçlardan müteselsil sorumlu olacaktır.

Yasal rejimde eşlerden her biri kendi borçlarından tüm mal varlığı ile sorumludur. Bu halde eşin borcundan dolayı sorumlu olacağı mallar sadece kişisel malları olmayıp edinilmiş malları ile de sorumlu olacaktır¹³⁰ (TMK m. 224).

Mal ortaklığı rejiminde eşler, üçüncü kişilere karşı borçlarından kişisel malları ve ortaklık malları ile sorumludurlar (TMK m. 268). Maddeye göre; evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlardan, ortaklık malları ile ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icrasına dayalı borçlardan, kişisel malları ile birlikte ortaklık mallarından da sorumlu olacağı konusunda eşlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlanmalardan, diğer eş için de kişisel sorumluluk doğuran borçlardan her bir eş hem kişisel hem ortaklık malları ile sorumludur. Ayrıca her eşin TMK m. 248’de sayılmayan diğer bütün borçlarından kendi kişisel malları ile ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu olacağını ve ortaklığın zenginleşmesinden kaynaklanan istemlerin saklı olduğunu düzenlemiştir (TMK m. 249).

Paylaşmalı mal ayrılığında eşler kendi borçlarından dolayı tüm malvarlığı ile sorumludur (TMK 246).

Mal ayrılığı rejiminde TMK m. 243 ile borçlardan sorumluluk konusunda paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır.

3. Ortak Hükümler

TMK’da “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığı altında tüm mal rejimleri için geçerli olan genel düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte mal rejimi başlığı altında “Genel Hükümler” olarak tüm mal rejimleri için geçerli olan kurallar ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi başlığı altında yer alan ancak tüm mal varlıkları açısından geçerli olan düzenlemeler de bulunmaktadır. Çalışmada bunlardan tüm mal rejimleri açısından geçerli olması nedeniyle ortak hükümler olarak bahsedilecektir.

¹³⁰ Özüğür, s .45.

3.1. Evliliğin Genel Hükümleri

TMK'nın "Evliliğin Genel Hükümleri" başlıklı kısmında tüm mal rejimleri için uygulanması mümkün olan evliliğin devamı boyunca eşlerin birlikte veya ayrı yaşadıkları hallerde, birbirlerine karşı açmış oldukları boşanma/ayrılık davası boyunca veya eşlerin üçüncü kişilere karşı birlikteliği temsil ile sorumlulukları hakkında veya bir eşin belli durumlarda koşullara göre tasarruf yetkisinin sınırlanması halleri bu hükümler arasında yer almakla tüm evlilikler için geçerli olmakla dolayısıyla tüm mal rejimleri açısından da ortak hükümlerden sayılabilirler.

Evliliğin genel hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılan evlilikler açısından da geçerli olacaktır (TMKYUŞHK m. 9/4)¹³¹.

3.2. Mal Rejimleri Genel Hükümleri

Kanun düzenlenmesinde tüm mal rejimlerini kapsayacak şekilde düzenlenen genel hükümlerden ayrı olarak rejimlerin hükümleri ve edinilmiş mallara katılma rejimi kısmında yer alan hükümler de vardır. Bunlar tüm mal rejimleri açısından geçerli olacak kurallardır.

3.2.1. Mal rejimi sözleşmesi yapma ve sözleşme şartları

Her mal rejiminde geçerli olarak eşlerin bir mal rejiminden diğerine geçmesi ve bunun için mal rejimi sözleşmesi yapması serbesttir. Eşler ne zaman isterlerse süreye veya şarta bağlı olarak mal rejimlerini değiştirebilirler. Sözleşme serbestliği yapıldığı zaman açısından olup alacaklıların veya altsoyun korunmasına gibi yasada sayılan sınırlamalar olduğu unutulmamalıdır.

Mal rejimi sözleşmesinin şekil ve taraf şartları bakımından da tüm mal rejimleri açısından birlik vardır (TMK m. 203-205).

¹³¹ Doğan, s. 108.

3.2.2. Olağanüstü mal rejimine geçme, bundan dönme ve bu rejimin tasfiyesi

Eşlerin kanunda sayılı hallerde mahkemeye başvurarak uygulanmakta olan mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesini talep hakkı vardır. Aynı zamanda olağanüstü mal rejimine geçildiği takdirde önceki mal rejiminin tasfiye edilmesine ilişkin hüküm de tüm mal rejimleri açısından ortaktır. Olağanüstü mal rejimi esasen mal ayrılığı rejimi olduğundan doğal olarak mal ayrılığı rejiminde olağanüstü rejime geçiş yaşanmayacaktır. Kanunda aksine hüküm yoksa eşlerin önceki mal rejimi tasfiyesi bu rejimin hükümlerine göre yapılacaktır.

Ayrıca tüm mal rejimleri için geçerli olmayan, yalnızca mal ortaklığı açısından etkili TMK 209 ve 210. maddeleri ile iflas halinde doğrudan OÜMR'ye geçileceği, eşlerden birisinin alacaklısının haciz başlattığında zarara uğradığı hallerde alacaklının mal ayrılığına geçişi talep hakkı ve TMK m. 211 gereğince alacaklının tatmin edilmesiyle eşlerden birinin talebi ile eski rejimine veya yasal mal rejimine geçilmesi hususları ortaklık rejimine özgü olmakla birlikte "Genel Hükümler" başlığı altında düzenlenmiştir. Burada kanun koyucunun maddenin neden ilgili mal rejimi olan mal ortaklığı rejimi altında düzenlenmediği açık değildir. Diğer mal rejimleri açısından OÜMR'ye geçiş düzenlenirken, konu birliği açısından arka arkaya düzenlenmesi öngörülmüş olabilir.

3.2.3. Alacaklının korunması

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile mal rejimlerini değiştirmeleri ile alacaklılarının alacaklarını tahsil edebileceği mallar sorumluluk dışına bırakılamayacaktır. Eşlerin muvazaalı işlemi olarak düşünülebilir. Bu halde mal üzerine geçen eş, kişisel olarak sorumlu olacaktır. Ancak devir yapılan malın borcu yetmediği ispatlanırsa bu halde sorumluluğu yetmediği miktarda kalkacaktır (TMK m. 213).

Tüm mal rejimleri açısından geçerli bir düzenleme olmakla birlikte özellikle mal ortaklığı rejimi seçiminde etkindir. Şöyle ki; eşler örneğin ortaklık mallarını sonra geçilen mal rejiminde eşlerden birinin kişisel malı haline getirecek şekilde anlaştıklarında alacaklı açısından olumsuz bir durum yaratılmış olur¹³².

¹³² Şıpka , s. 50.

İİK kapsamındaki (m.227) alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olarak tasarrufların iptalinin sağlanması düzenlemesinin özel bir hali TMK'dakidir. TMK'daki düzenleme özel olduğuna göre İİK şartların tümüyle gerçekleşmese de alacaklı zarara uğramış veya bunun ihtimali varsa mal kendisinde olup da borçlu olmayan eşe karşı alacaklı tarafından başvurabilecektir¹³³.

3.2.4. Eşlerin birbirini temsili – vekalet hükmü

TMK m. 215 uyarınca bir eşin diğerinin mallarını yönetmesinde aksine bir anlaşma yoksa, vekalet hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekle TBK m. 502 ve devamı hükümleri devreye girmiş olur. Bu haliyle TBK'daki vekalet hükümlerine göre yönetim kendisine bırakılan eşin yapmış olduğu yönetimden dolayı, sözleşme veya teamül varsa ücrete hak kazanacaktır. Vekalet kapsamı taraflar arasında açıkça belirlenebilir. Ancak gösterilmemişse işin niteliğine göre kapsam belirlenir. Diğer taraftan TBK m. 504'e göre yönetim hakkı kendisine bırakılan eşin kendisi özel olarak yetkilendirilmedikçe dava açması, sulh olması, hakeme başvurusu, iflas-iflas erteleme veya konkordato istemesi, kambiyo taahhüdünde bulunması, bağış yapması, kefil olması, taşınmazı devretmesi mümkün değildir.

Genel vekalet hükümleri dikkate alınarak yönetimi yapan eşin, vekalet verenini isteği ile yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekalet dayalı olarak aldıklarını vekalet verene vermekle yükümlüdür. Vekilin geciktirdiği paranın faizini de ödemesi gerekmektedir (TBK m.508). Aynı zamanda yöneten eşin kendi adına ve vekalet veren eşin hesabına yaptığı işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekalet verenin vekile karşı tüm borçlarını ifa ettiği anda kendiliğinden vekalet verene geçer (TBK m. 509). Vekalet veren mal sahibi eş, her zaman tek taraflı olarak malların iadesini vekil olan eşten isteyebilir. Vekalet veren eşin yönetime son verdiğini öğrenmeden önce vekil işin yaptığı işlemlerden mal sahibi olan vekalet veren eş ve mirasçıları sorumludur (TBK m. 514).

Her mal rejimi için geçerli olarak, her mal rejiminde düzenlenen yönetim, yaralanma ve tasarruf yetkileri dışında bir eşin mülkiyetten doğan yönetim hakkını açık veya örtülü

¹³³ Özdamar/ Kayış, s. 27-28.

olarak diğ er eş e bırakması ile kural olarak eş ler arasında vekalet akdi kurulmuş sayılarak bu hükümler uygulanacaktır. Ancak burada aksi kararlaştırılmamış sa bir ücret ödemesi olmaz. Yöneten eş in elde ettiklerini vekalet akdi gereğ i malik eş e vermesi zorunludur¹³⁴.

Malların yönetiminin açık veya zımni olarak diğ er eş e bırakılması da mümkündür. TMK m. 215'e göre vekalet hükümleri uygulanacaktır. Yönetimin diğ er eş e bırakılması, o eş in diğ er eş ten hesap verilmesini isteme hakkından vazgeçtiğ i anlamına gelmeyecektir.

Verilen yönetim yetkisinin geri alınması konusunda ise TBK m. 512 gereğ i vekalet verenin vekile verilen yetkisini geri alması her zaman mümkündür. Ancak geri almaktan feragat etme konusunda açık hüküm yoktur. Doktrinde bir görüş e göre; TBK m. 512'nin emredici hüküm olması nedeniyle geri alma hakkından feragatin mümkün olmadığını, diğ er görüş ise tipik olan sözleşmelerde bunun mümkün olmazken, atipik olan güvenin yoğun olmadığı vekalet sözleşmelerinde feragat edilebileceğ ini ileri sürmektedirler¹³⁵.

Vekaletle iliő kin kurallar, mal ortaklığ i rejiminde ayrıca yeniden düzenlenmiştir. Bu rejim sona erdiğ inde her eş in ortaklık malıyla ilgili işlemlerinden vekil gibi sorumlu olması söz konusudur.

3.2.5. Envanter tutulması

Eş ler birbirlerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilecektir. Envanterin tutulması resmi bir senetle noterde yapılmalıdır. Malların getirilmesinden bir yıl içinde yapılan envanterler aksi ispatlanmadıkça doğru sayılır. Noterde resmi senet ile tutulduğ undan doğru olmadığını ispatı da yazılı delillerle ispatlanabilecektir. Envanter tutulmasına iliő kin Türk Ticaret Kanunu veya Vergi Usul Kanunu'nda zorunluluk ö ngörülmemiştir.

¹³⁴ Şıpka, s. 52.

¹³⁵ Aydoğ du, s. 64-65.

3.2.6. Eşler arasındaki borçların muacceliyeti, süre ve güvence talebi

Eski kanun aksine, eşlerin birbirleri ile hukuki işlem yaparken mahkemeden izin almaları gerekmemektedir. Eski Kanun'da örneğin kadın kefil olurken sulh hakiminden izin almak zorundaydı.

Eşlerin birbirleri veya üçüncü kişilerle hukuki işlem yapmasında ve bundan kaynaklı olarak eşlerin birbirlerine borçlanmalarına engel yoktur (TMK m. 193). Dolayısıyla eşler arasında borç ilişkisi kurulabileceğinden bu borçların ödenmesi gereken zaman da olacaktır. Eşler arasındaki borçların muacceliyetini, mal rejimi etkilemeyecektir. Zora düşecek eşin süre talep etmesi olasıdır. Durumun şartlarına göre hâkim, borçlu eşin güvence vermekle yükümlü tutabilir.

Eşlerin birbirlerine karşı borçlanmalarındaki dikkat çekici husus, TBK m. 153 gereğince evlilik devam ettiği sürece zamanaşımının durmasıdır¹³⁶. 743 sayılı Eski Kanun'un tersine, 4721 sayılı TMK'ya göre eşlerin muaccel olmuş borçlarından dolayı birbirlerine karşı icraya başvurmaları veya dava açmaları mümkündür¹³⁷. Takip başlatıldıktan sonra bir şekilde alacak diğer eşten tahsil edilemediyse, zamanaşımı kesilecektir. Şayet hiç takibe geçilmediyse zamanaşımı işlemeyecek zamanaşımını durduran sebep ortadan kalkınca ise işlemeye başlayacak ve zamanaşımını durmadan önce başlamış olan süre işlemeye devam edecektir. (TBK m.153).

TMK'nın 217 maddesinin devamında borçlu eşin hakkından bahsedilerek, borçlu eşin "evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede güçlüğe düşmesi" olarak objektif olarak ekonomik anlamda ailenin maddi durumunu olumsuz etkilemesi şartı aranmaktadır. Sübjektif bir şart değildir¹³⁸. Alacaklı eş erteleme talebini kabul etmezse borçlu eş hâkimden evlilik birliğinin korunması için başvurabilir. Hâkim erteleme nedenini haklı bulursa süresini re'sen belirleyebilir. Erteleme en geç evlilik sona erene kadar veya

¹³⁶ Mustafa KIRMIZI, Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2011, s. 35.

¹³⁷ Eski Medeni Kanununun 165/fl. Maddesindeki eşler arasındaki cebri icra yasağı kalkmış olduğundan eşlerin birbirlerine karşı alacaklarından dolayı icra kanalıyla takip başlatabilir.

¹³⁸ Şıpka, s. 55.

mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçilmesine kadar olabilir¹³⁹. Hâkim şartlar gerektiriyorsa borçlu eşi güvence vermekle yükümlü tutabilir. Kefalet, rehin gibi bir güvencedir. Para borçları için faiz kararlaştırılmamışsa, hâkim belirli bir faiz oran belirleyebilir.

TMK m. 270'te de yasal mal rejimindeki aynısı olan düzenleme vardır.

3.3. Yasal Mal Rejimi İçerisinde Düzenlenen Hükümler

Yasal mal rejiminin düzenlendiği bölümde sadece o rejimi ilgilendiren, tüm mal rejimlerini ilgilendiren ve hatta başka bir seçimlik mal rejimini ilgilendiren hükümler vardır¹⁴⁰.

Bu başlık altında açıklanan hususlar yalnızca yasal rejim hükümlerinde olmayan diğer mal rejimleri hükümlerinde de karşımıza çıkabilen konulardır. Çalışmanın ilgili yerlerinde detaylandırılacaktır.

3.3.1. İspat meselesi

Yasal mal rejimi içerisinde düzenlenmiş olmasına rağmen tüm mal rejimleri açısından geçerli olan kuralları içermekle, kanun koyucu eşleri ispat kolaylığı sağlamıştır.

İspat konusunda genel kural; HMK'nın 190. maddesindeki ispat yüküne dair olan düzenlemedir. Buna göre; kanunda özel bir düzenleme bulunmadığı sürece iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçlardan kendi lehine hak çıkartan taraf iddiasını ispat yükü altındadır. Bu bağlanmada genel hukuk kuralının yansıması olarak mal rejimlerine ilişkin ispat hükümlerinde de iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması gerekecektir. Aynı zamanda HMK m. 190/2 gereğince kanuni bir karineye dayanan tarafın sadece karinenin temelini oluşturan vakıyı ispat yükünün bulunduğu belirtilmiştir. Kanuni istisnalar dışında, karşı tarafın kanuni karinenin aksini ispat etmesi mümkündür.

¹³⁹ Şıpka, s. 56.

¹⁴⁰ Mal Ortaklığı Rejiminin sona ermesine dair hükümler; TMK m. 209, m. 210, m. 211.

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi'nde ispat kuralları bağlamında her türlü delille ispat söz konusudur. Kimi yazarlar yasal mal rejiminin ayrıca kendine has ispat kuralları olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin; TMK m. 229'a göre edinilmiş mallara değer olarak eklenecek değerlerle ilgili bir eş, eklenmesini istediği değer belli bir zaman diliminde diğer eşe aidiyetinin ispatı yanında bu değer hangi amaçla elden çıkarıldığının da ispatı gerekmektedir¹⁴¹. Ancak verilen örnekte kanunda belirlenen değer varlığı için ön koşul olan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı yapılmaktadır. Birden çok hususun ispat edilmesinin gerekmesi yasal mal rejimi açısından ayrı bir kural getirmiş sayılamaz.

Eşlerden biri, bir mal hakkında kişisel malı iddiasında bulunuyorsa bunu ispatlamalıdır. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan kişisel mal örneklerinden birisi ziynet eşyasıdır. Ziynet eşyaları yerleşmiş uygulamalar ile aksine bir anlaşma bulunmadıkça kadının kişisel eşyası olarak nitelendirilmekte olup, eşler arasında ortak kullanıma konu olabilmekte ise de eşlerden kadının ziynet eşyalarının kullanımına rıza göstermiş olması ve kocanın iade etmesi şartıyla mümkündür. Ortak kullanımlar için bozdurulup harcanması, kadının buna rıza göstermesi ziynet eşyalarının ortak bir mala dönüşmesine yol açmaz. Ziynet eşyalarının ispatı tanık ile mümkündür. Y.2.H.D., 20.03.2005 T., 3006 E. ve 4992 K. ile 17.10.2006 T., 14453 E. ve 14186 K. sayılı ilamlarında; ziynetlerin TMK 222. maddesine göre kişisel mal mı eşya alacağı mı olduğunu Aile mahkemesi tespit edecektir¹⁴².

3.3.1.1. Üçüncü kişilerle olan borçlarda ispat

İspat yükü eşler arasında geçerli olduğu gibi, üçüncü kişilerce de böyle bir iddia öne sürülürse yine aynı ispat kuralları uygulanacaktır. Örneğin, ölen eşin mirasçıları veya diğer eşin alacaklıları ile eşlerden birinin mal rejimi tasfiyesi esnasında uyuşmazlık yaşanması durumunda, üçüncü kişiler de bir malın eşlerden birisine ait olduğunu ileri sürmesi mümkündür. İspat için de yine her türlü delile başvurabilecektir.

¹⁴¹ Anıl/Taner, s. 227.

¹⁴² Özüğür, s. 43-44.

3.3.1.2. Malın aidiyeti

Eşler bir malın kendisinin olduğunu iddia ediyorsa, bunu ispatlamalıdır. Ancak uygulamada ispatı zor olan durumlar vardır.

TMK m. 985 dikkate alınarak, taşınır malın fiili olarak kullanımında bulunan eşe ait olduğu karinesinin gözardı edilmemelidir. Taşınır malın zilyedi onun maliki sayılır. Diğer taraftan zilyet olanın taşınır malı kullanım şekli ne kadar süre kullandığı gibi konulara da odaklanılması, evlilik birliğinde eşlerden birine ait olan bir malın diğeri tarafından kullanılmasının mümkün olabileceği unutulmamalıdır. Örneğin; kısa süreli bir kullanım o taşınır malın kullanan eşe ait olduğunu gösterse bile diğer eşin malikliğini değiştirmeyebilir.

Uygulamada ayrıca özellikle eşlerin evlenirken eve getirdikleri eşyalarla ilgili olarak, bunların kim tarafından getirildiği veya hangi malların getirildiği ispat konusunda her türlü delile başvurulabilecektir. Ancak yazılı olarak düzenlenen çeyiz/eşya senedi kanıtlama kolaylığı sağlaması açısından önemli bir belgedir¹⁴³.

3.3.1.3. Eşlerin borçlarında ispat

Eşlerin borçları konusunda aynı ispat kuralının geçerli olup olmayacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. TMK m. 6 gereğince; eşlerin evlilik birliğini birlikte temsil etmelerinden dolayı müteselsil sorumluluklarına ilişkin TMK m. 188'den yararlanılabilir. TMK 230. maddesi ile mal rejimi tasfiyesinde edinilmiş mallara ilişkin borç karinesi kabul edilmiştir. Buna göre bir eşin borcunun hangi mal türüne ait olduğu ispatlanamıyorsa edinilmiş mallara ilişkin olduğu kabul edilir ve tasfiye esnasında o eşin artık değerinden çıkarılır. Bu durum tereke alacaklıları açısından sonuç doğuracaktır. Diğer mal rejimlerinde de kimin olduğu ispat edilemeyen mallarla ilgili karineler vardır. Karineler başlığı altında incelenmiştir. Örneğin; eklenecek değer olarak bir eşin diğer eşten alacağını azaltma kastıyla yaptığı tasarrufların tekrar artık değere eklenmesinde ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde katkıdan doğan alacağa eklenen değerler için karşılıksız olarak 3. kişiye

¹⁴³ Gençcan, s. 181.

kazandırma şartı aranır. Kural olarak eşlerin birbirine katkısı dahi olsa bu karşılıklı sayılacak ve aksini iddia eden eş ispatlayacaktır.

Eşlerin birbirlerine karşı borçlanmalarında engel olmadığına göre aralarında sözleşme akdedebilirler. Bu sözleşmelere dayalı alacak hakları doğabilir. Diğer taraftan tasfiye aşamasında gündeme gelebilecek eşlerin birbirlerine katkılarından dolayı doğan bir alacak hakkı vardır. Bu halde karşılıksız bir katkı ön şart olarak bu konudaki ispat yükü karşılıksız olduğunu iddia eden eşe düşer.

Örneğin; eşler tapuda devir gibi gösterip de birbirlerine bağış yaptılar ise burada ispat bakımından resmi senedin varlığı ve eşin işlemin tarafı olması nedeniyle senetle ispatı gerekecektir¹⁴⁴. Eşler arasındaki ilişki bağış sözleşmesine dayanıyorsa TBK m 285-298'e göre çözülür. Bağış karşılıksız devir ve temlik sözleşmesidir. HMK m. 200 ile senetle ispat kuralına tabidir. Ancak eşler HMK m. 203 gereğince; tanık ile de ispat edebilirler. Evliliğin boşanma ile son bulmasında bağışta bulunan eşin TBK hükümlerine göre bağıştan rücu koşulları varsa TBK m. 95'in uygulanması mümkün olacaktır¹⁴⁵.

Katkı payı alacağı için 05.02.1947 tarihli 20/6 sayılı inançları birleştirme kararı gereğince, davacı katkısı olduğunu iddia ettiği malı davalıya tapuda devir işlemi ile devretmişse katkısını yazılı belge ile ispat edebilir¹⁴⁶.

3.3.1.4. Aile konutunun özgülenmesinde haklı sebep ispatı

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkında haklı sebep ispatı konusunda TMK hükümlerince yasal rejimde sağ kalan eşe aile konutundaki ev eşyaları üzerinde ve aile konutu üzerinde sağ kalan eşe oturma ve intifa hakkını talep hakkı açıkça verilmiş olmasına rağmen, aile konutunun mülkiyetinin verilmesi konusunda haklı sebeplerin varlığı aranmıştır. Bu durumda sağ kalan eş aile konutu üzerinde mülkiyet ayni hak tesisi konusunda haklı sebepler olduğunu ispat etmelidir. Yine diğer mal rejimlerinde sağ kalan

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 21; Y. Hukuk Genel Kurulu, 26.04.2000 T., 2000/2-824 E., 2000/817 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı.)

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, s. 18.

¹⁴⁶ Özuğur, s. 55.

eşe veya ölen eşin mirasçılarına haklı sebep varlığında aile konutunun mülkiyeti yerine intifa veya oturma hakkı talepleri geçerlidir.

Bunun için öncelikle sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı olmalıdır. Kanunda sayılan şartlardan olan ölen eşin altsoyunun aynı meslek ve sanatı icra edeceği bir konut olmadığını veya eşler arasında aksine bir sözleşme bulunmadığını ispat etmelidir. İspatın nasıl yapılacağı açıklanmamış olmakla genel kurallara göre yapılabilir.

3.3.1.5. Envanterde ispat

Ayrıca envanter tutulması ispat açısından önemli bir belgedir. Envanter tutulması, malların getirilmesinden bir yıl içinde yapılan envanterler aksi ispatlanmadıkça doğru sayılır (TMK m. 216). Bu bir adi karine olmakla aksi ispat edilebilecektir. Ne var ki noterde resmi senet ile tutulduğundan doğru olmadığının ispatı da yazılı delillerle ispatlanabilecektir.

Envanter tüm malları ve edinilme zamanlarını gösterdiğine göre malların çeşitlerinin belirlenmesi istenilebilmesi yönünden de önem kazanmaktadır. Nitekim kişisel malların iadesi her zaman istenilebilirken edinilmiş mallarda değer artış payı ve buna dayalı katılma alacağı mal rejiminin sona ermesinden sonra istenebilecektir¹⁴⁷.

Açıklanan tüm konular ile çalışmanın mal türleri başlığı kısmında sayılan hangi mal türü olduğu ispat edilemeyen bazı mallarda edinilmiş mal, paylı mal, ortaklık malı ve borçların edinilmiş veya ortaklık malından sayılacağı hakkındaki karineler de adi karinedir. İspatları genel kurallara göre olmaktadır. Dolayısıyla adi karinelerin aksinin ispatında ispat yükü HMK m. 190 gereğince iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa düşecektir.

¹⁴⁷ Özüğür, s. 43-44.

3.3.2. Mal rejimlerinin başlangıç ve sona ermesi

Mal rejiminin başlangıcı ve sona ermesinde gerek yasal mal rejimi gerekse diğer mal rejimlerinde kanunda maddeler yer almaktadır. Mal rejimlerin başlangıç anları ve sona erme anları çok iç içe geçmiştir. Bu nedenle bahsedilecek olan bazı sebeplerde önceki mal rejiminin sona erme tarihi iken yeni mal rejiminin başlangıcı olacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimleri Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Mal Ayrılığı, Mal Ortaklığı ve Paylaşmalı Mal Ayrılığı olarak düzenlenmiştir. Her mal rejiminin kendine has özellikleri olsa da ortak yanları da vardır. Bunlardan birisi de tüm mal rejimlerinde sona erme sebepleri bazı farklılıklar hariç aynıdır.

Mal rejimlerinin sona erme sebepleri tümü için ortak olarak eşlerden birinin ölümü, eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesi, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, boşanma veya evliliğin iptaline karar verilmesidir¹⁴⁸. Bazı yazarlar tüm bu durumlar dışında cinsiyet değiştirilmesini de mal rejiminin sona erme sebebi olarak ayrıca saymaktadır¹⁴⁹. Bunların yanında mal ortaklığı rejimini sona erdiren sebeplerden birisi diğer mal rejimlerinden ayrık olarak iflasın açılmasıdır. Ayrıca mahkeme kararı ile olağanüstü mal rejimine geçilmesinin tüm mal rejimleri açısından bir sona erme sebebi olarak sayılması mümkündür. Ancak olağan üstü mal rejimi mal ayrılığı rejimi olmakla, zaten mal ayrılığı rejimine tabi eşlerin olağanüstü mal rejimine geçmeleri durumlarında bir değişiklik yaratmayacaktır. Kaldı ki zaten olağan üstü rejime geçiş dahi olmayacaktır.

3.3.2.1. Başlangıcı

Mal rejimlerinin başlangıcı en temelde evlenme ile başlar (TMK m.142). Ancak bu edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal ayrılığı rejimi bakımından daha olasıdır. Tek başına evlenme olgusu eşler arasındaki mal rejiminin doğrudan örneğin mal ortaklığı rejimine tabi olmasını sağlamaz. Bunun için eşler arasında sözleşme yapılmış olması

¹⁴⁸ Demir, Şamil, s. 248; Şükran ŞIPKA ve Sezin AKTEPE ARTIK, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?(Prof. Dr. Hakan PEKCANİTESZ'e Armağan), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel S. 2014, 2015, s. 433-434.

¹⁴⁹ Metin PEHLİVAN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, ISSN: 2146-3417/ E-ISSN:2587-2052, C.6, S. 2, 2017, s. 73-79.

gerekir. Ayrıca yasal rejimde yeni Kanunda yasal mal rejimi olduğundan kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya evliliğin başından itibaren, eşlere tanınan 1 yıllık sürede başka mal rejimi seçmemeleri halinde rejim başlamış olacaktır. Burada ayrık durum olarak kanun yürürlüğe girdiği tarihte eşler arasında boşanma davası olup olmaması halleri farklılık göstermektedir. TMK yürürlüğe girmesinden önce eşler arasında boşanma veya iptal davası varsa sonuçlanana kadar eski mal rejimi geçerli olur. Ancak dava retle sonuçlansa da kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde başka mal rejimi seçmezlerse yürürlük tarihinden itibaren yasal rejime tabi olurlar.

Sözleşme ile yeni mal rejimine geçilmesinde sözleşme tarihi dışında sözleşmede belirlenen bir tarihin de eski mal rejiminin bitiş yeni mal rejiminin başlangıcı olması mümkündür¹⁵⁰. Tüm mal rejimleri için yeni bir mal rejimine geçmek için gerekli olan mal rejimi sözleşmesi noterde yapılır. Sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yeni rejim geçerli olurken, önceki rejim kendiliğinden sonra erer.

Ayrıca OÜMR'ye geçildikten sonra eşlerden birinin talebi ile hâkim, eski mal rejimine geçiş karar verebilir. Bu halde mahkeme karar tarihi yeni mal rejiminin başlangıç tarihi olacaktır.

3.3.2.2. Sona erme nedenleri

Mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin iflası haricinde tüm mal rejimleri için sona erme nedenleri neredeyse ortaktır. Kanun'da sayılan sona erme hallerinin yanında, kanunda yer almasa da mal rejiminin bitimini gerektiren durumlardan bahsedilecektir.

3.3.2.2.1. Eşlerden birinin ölümü

Normal ölüm halinde kendiliğinden ölüm tarihi itibari ile sonlanacaktır. Eşlerden birinin ölümü ile hayatta kalan eş yalnızca vefat eden eşin mirasçısı olmakla kalmaz aynı zamanda geçerli olan mal rejimine göre de hak sahibi olacaktır¹⁵¹. Bunun dışında ölüm

¹⁵⁰ Anıl/Taner, s. 78.

¹⁵¹ Bilge ÖZTAN, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014. s. 74.

karinesi gündeme gelebilir. (TMK m.31 veya m.44). TMK m. 31 gereğince kişinin ölümüne kesin gözle bakılmasını gerektiren durumlar içinde kaybolması halinde cesedi bulunamamış olsa da gerçekten ölmüş sayılacaktır. Ölüm tehlikesinin olduğu tarihte ölmüş sayılır¹⁵². Mal rejimi ve evlilik ölüm tehlikesi tarihinde son bulmuş sayılacaktır. Bu tarih aynı zamanda mirasın açılma tarihidir. Miras hukukuna göre ölmüş sayılan eşin mirası mirasçılara geçer. Mal rejiminin tasfiyesini de sağ kalan eş talep etmelidir. Şayet eş sonradan ortaya çıkarsa mal varlığı kendisine iade edileceğine göre mal rejimi tasfiyesi ile sağ kalan eşe verilenler de iade edilecektir. Sağ kalan eş veya mirasçılar eşin alacak hakkına göre aldığı malı zilyetliğin iadesi veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ortaya çıkan eşe iade edilmelidir¹⁵³. Birlikte ölüm karinesi halinde TMK m. 29/2 ve m 580/1 eşler aynı anda ölmüş sayılacağından birbirlerine mirasçı olamayacaklardır. Ancak eşlerin mal rejiminden kaynaklanan katılma alacak hakkı yasal mirasçılara geçecek ve öylece her iki tarafın mirasçıları da birbirlerinden mal rejiminin tasfiyesini ve katılma alacağını talep edebilecektir.¹⁵⁴. Mirasın tasfiyesi hiç uygulanmayacağından eşlerin birbirlerinden olan alacak hakları terekelerinden çıkarılmayacaktır. TMK m.237 ile katkı oranı konusunda eşlerin aralarında yaptığı bir anlaşma varsa bu tasfiyede etkili olacaktır. Burada farklı bir oran belirlemeleri mümkündür. Ancak eşler sağ iken kendi aralarında önce ölen eşin katkı alacağını %100 olacağını kararlaştırdıysa, ŞİPKA'ya göre ikisi de aynı anda ölmüş sayılan bir halde, şart gerçekleşmediğinden sözleşme geçersiz sayılıp, yasal orana göre yarı yarıya oranlama olacaktır.

3.3.2.2.2. Gaiplik durumu

Mal rejimlerinde sona erme hali olarak belirtilmemiştir. Ancak evlilik içinde eşlerden birisinin olmaması evliliğin devam edip etmediği konusunda bir tereddüt yaratacağından gerek eşler gerek alacaklılar gerekse mirasçılar açısından önemli bir sorun haline gelebilecektir. Mal rejimleri, eşlerin evlilik süresince emek karşılığı edindiği mallarda hak sahipliği ilkesine dayandığına göre, gaipliğin uzun süreden beri haber alınmamaya dayandığı hallerde son haber tarihinden; ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde ise bu

¹⁵² Gülfem ERDEMİR, Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 3.

¹⁵³ Şipka, s. 144.

¹⁵⁴ Şipka, s. 144.

olayın cereyan ettiği tarihten, eşlerin karşılıklı çalışma ve emek ürünü olan mal edinmesinden söz edilemeyecektir. Mal rejimi lme kesin gözüyle bakılan hallerdeki bu olayın olduğu tarihte ve uzun süre haber alınamamada son haber alma tarihinden itibaren sona erer.

TMK m.32 ile düzenlenen gaiplik hali tek başına evlilik kendiliğinden sona ermez. Diğer eşin evliliğin feshini talep etmesi gerekecektir¹⁵⁵. Miras hukukuna göre ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren ölüm nedeniyle tasfiyeye başlayabilir ve gaiplik kararının kesinleşmesi geçmişe etkili olarak başlar. Ancak mal rejimlerinde tasfiye ve evliliğin son bulma tarihi tartişmalıdır. Gaiplik halinde mal rejiminin kendiliğinden sona erip ermeyeceği konusunda doktrinde tartişma vardır. Birisi gaiplik kararından sonra diğer eş evliliğin feshi kararı aldıysa bu kararın kesinleşmesi ile ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alındığı tarihte mal rejimi sona erecektir¹⁵⁶. Diğer görüşte ise evliliğin feshi istenmese de yasal mal rejiminde gaiplik kararı alınması ile ölüm tehlikesi veya son haber alınma tarihinde mal rejimi sona ermiş olur¹⁵⁷. Diğer eş evliliğin feshini talep etmediyse evlilik devam ediyor sayılacaktır¹⁵⁸. Evliliğin feshine ilişkin karar verilip kesinleşince mal rejimi son bulacaktır. şIPKA'ya göre mal rejimlerinin tasfiyesi de miras hukukuna göre olmalıdır¹⁵⁹.

şayet gaip için gerçek ölüm tarihi sonradan ortaya çıkarsa, mal rejimi artık gerçek ölüm tarihinde sona ermiş sayılacağından artık tasfiye bu tarihe göre yapılacak hesaplamalara göre tespit edilecektir¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Mustafa Batuhan YILDIZ, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Nisan2018, s. 41.

¹⁵⁶ zğur, s. 46.

¹⁵⁷ Erdemir, s. 5; Sarı, s. 86.

¹⁵⁸ şıpka, s. 149.

¹⁵⁹ şıpka, s. 149.

¹⁶⁰ Sarı, s. 88.; Gümüş, s. 284.

3.3.2.2.3. Başka rejimin kabulü

Eşler her zaman sözleşme yapabilir. Mal rejimi sözleşmesi ile yeni mal rejimi seçince kural olarak sözleşme tarihinde önceki rejim son bulur.

3.3.2.2.4. Boşanma veya evliliğin iptali kararı

Evlilik, boşanma ve evliliğin iptali kararı verilip kesinleştiğinde dava tarihinden itibaren sona ermiş sayılacaktır. Bu nedenle hükümden sonra sona ermeyi sağlayacağından geciktirici koşula bağlı bir sona nedenidir¹⁶¹. Böylece eşin kötü niyetli olarak davayı uzatarak diğer eşin edinilmiş mallarındaki artış ile kendi payını arttırma amacı engellenmiş olabilecektir¹⁶².

Dava süresince tedbir hükümlerinin uygulanması ile eşler arasındaki mal rejimi mal ayrılığına dönüştürülebilir. Aksi halde, dava boyunca edinilen mallar da edinilmiş mal/ortaklık malı/paylaşım malı olabilecektir.

Dava reddedilirse mal rejimi önceki gibi devam edecektir. Açılmış olan tasfiye davası varsa evlilik sona ermediğinden dava konusuz kalacaktır. Boşanma davası sürerken hâkim TMK m 169 veya m. 197 kapsamında mal varlıkları ve rejim konusunda önlem alabilecektir. Tedbir kararının, karar tarihinden başlayarak dava sonuna kadar sürmesi uygulamada sıklıkla yaşansa da TMK m. 225 dikkate alınarak dava kabul edilirse mal rejimi, dava tarihinden itibaren son bulacağından tedbire mal ayrılığına geçiş kararının dava tarihinden itibaren geçerli olması gerekebilir¹⁶³.

Buradaki sorun yaşanabilecek durum, dava boyunca hâkimin verdiği tedbirlerin davanın reddedilmesi ile akıbetinin ne olacağı noktasındadır. ŞİPKA'ya göre ret kararından sonra da tedbirler devam etmeli ve eşler birlikte başvurmak suretiyle bir mal rejimi seçmelidir. Yoksa dava boyunca mal ayrılığı rejimi geçerli olmalıdır. Ayrıca

¹⁶¹ Şıpka, s. 153.

¹⁶² Uzun, s. 7.

¹⁶³ Anıl/Taner, s. 83.

davanın reddinden sonraki 3 yıllık fiili ayrılık dönemi sonunda açılacak boşanma davasında ayrılık süresindeki edinilen mallar tasfiyeye dahil olmamasının daha adaletli olacağını vurgulamıştır¹⁶⁴.

3.3.2.2.5. OÜMR'ne geçiş

Bu yönde mahkemeye başvurulduğunda, mahkemenin davanın kabulü yönündeki kararı verilip, karar kesinleştiğinde dava tarihinden itibaren mevcut mal rejimi sona ermiş olacaktır.

3.3.2.2.6. Mal ortaklığı rejimine özgü hal

TMK m. 209 gereğince mal ortaklığı rejimini kabul etmiş olan eşlerden birisinin iflasına karar verildiğinden ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşecektir. Kanun koyucu ortaklık mallarında yarı yarıya elbirliği mülkiyet sahibi olan eşlerden borçlu olmayan eşi korumayı amaçlamıştır. Kanunen kendiliğinden mal ayrılığına geçildiğinde eşler tasfiye talebinde bulunabilecek ve kişisel malları ile ortaklık mallarının yarısı üzerinde mülkiyet hakkını alabileceklerdir. Ancak bundan sonra iflas eden eşin malvarlığı iflas masasına girer¹⁶⁵.

3.3.2.2.7. Sona erme anı

Normal ölüm halinde, ölüm tarihinde; ölüm karinesi ve ölü kaydı düşülmesi ile tehlike veya kaybolma tarihinde; gaiplik halinde (gaiplik kararı verilmesi önkoşulu ile) son haber alma ya da tehlikenin olduğu (evliliğin feshine göre değişen) tarihte mal rejimi sona erecektir. Başka mal rejimine geçişte kural olarak mal rejimi sözleşme tarihinde önceki mal rejimi sona erer. Ama sözleşmede sözleşmenin uygulanması için ileri bir tarih belirlenmiş veya geciktirici koşula bağlanmışsa, süre sonunda veya koşulun gerçekleştiği anda sona erecektir. Mahkemece evliliğin iptali veya boşanmaya karar verildiyse veya mal ayrılığına geçilmesi kararı verilmişse dava tarihinden itibaren mal rejimi sona erer.

¹⁶⁴ Şıpka, s. 155.

¹⁶⁵ Şıpka, s. 47.

Sona erme anının önemi, eşlerin malları mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre tespit edileceğinden büyüktür. Diğer önemi de zamanaşımı, mal rejiminin sona erdiği tarihte başlayacaktır.

3. BÖLÜM: TASFİYE SÜRECİ

1. Tasfiye

TMK m. 179 gereğince; mal rejimlerinin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁶⁶. Buna göre kanunda sayılan mal rejimleri açısından tasfiye kuralları açıklanacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar, kişisel mallar ve paylı mülkiyete konu mallar vardır. Bu rejimde mal gruplarının önemi tasfiye söz konusu olduğunda ortaya çıkacaktır¹⁶⁷. Edinilmiş mallar sadece yasal mal rejimine özgü bir mal olarak tasfiyeye konu olan maldır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyede izlenecek sırada öncelikle eşler birbirlerinde olan mallarını geri alacaktır (TMK m. 226). Edinilmiş veya kişisel mal olması fark etmeksizin geri alınabilir niteliktedir¹⁶⁸. Her iki eşin de aktif ve pasiflerinden oluşan bir malvarlığı bilançosu çıkartılır, her eşin malvarlığı değerleri ve borçları tespit edilir. Talep varsa değer artış payı alacağı hesaplanır (TMK m. 227), mallar ayrıştırılır, eklenecek malvarlığı değerleri tespiti olur (TMK m.229), denkleştirme sonucunda elde edilen miktar belirlenir (TMK m.230), edinilmiş mallara dahil olan malvarlığının değeri tespit edilir (TMK m.232). Son olarak edinilmiş malların borçları düşülür ve artık değere ulaşılır. Artık değer hesabı kabaca aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması sonucunda bulunan değerdir. TMK m.236'ya göre; artık değer yarısı oranında diğer eşin katılma alacak hakkı vardır¹⁶⁹. Zina ve hayata kast hallerinde ayrıca bir düzenleme söz konusudur. Artık değere katılma alacağı bulunduğu eşlerin birbirinden alacakları varsa bunlar takas edilir.

¹⁶⁶ Ziya GÖKÇE,Edinilmiş Mallara Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 (4), 2016, s.3457.

¹⁶⁷ Uzun, s. 32.

¹⁶⁸ Özüğür, s. 47.

¹⁶⁹ Şıpka/Aktepe Artık, s. 437.

Bu rejimde paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin aksine hak sahibi olan eşe diğer eşin malvarlığından alacak hakkı tanınmaktadır¹⁷⁰. Bu kuralın istisnası aile konutuyla ilgili hükümdür. (TMK m 240). Ayrıca paylı mallara ilişkin olarak da üstün yararının ispatı ve payın bedelinin ödenmesi ile paylı malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.

Ayrıca TMK m. 229 gereği; bir eşin üçüncü kişilere karşılıksız kazandırmaları veya diğer eşin katılma alacağını azaltmak için yaptığı devir konusu mal varlığı hakkında tasfiye sonunda bu alacak payını azaltan işlemler, azaltmayı yapan eşin aktifine mal hiç çıkmamış gibi eklenir. Eklenen değer tasfiye anındaki değil malın devredildiği tarihteki değerinin esas alınacağı eleştirisi konusudur.

Tasfiye anına kadar mal ayrılığı rejimine benzemektedir.

Katılma alacağı, değer artış payı veya artık değere katılma alacağı bu rejimde belli alacak kalemleridir. Değer artış payı ve artık değer alacağı mal rejiminin sona ermesi ile muacceliyet kazanabilecektir.

Mal ortaklığı rejiminde kişisel ve ortaklık malları söz konusudur. Hangi mal grubuna ait olduğu anlaşılabilen mallar ortaklık malı sayılır (TMK m. 273). Dolayısıyla tasfiye aşamasında da bu malların ayırımına gidilecektir. Sırasıyla kişisel mallara ekleme yapılırsa kanunda sayılan hallerde kişisel mal olarak hesaba katılacaktır, kişisel mallar ile ortaklık malları arasında şayet eşlerden birisi kişisel mallara ilişkin borcu için ortaklık mallarından veya tam tersi olarak borç ödenmişse, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir (TMK m. 273). Diğer yandan eşlerden biri, kişisel mal veya ortaklık malıyla başka bir mal grubundaki mal varlığının edinilmesi, bu malın iyileştirilmesi veya korunmasına katkı sağlamışsa, yasal mal rejimindeki değer artış payına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Mal ortaklığı rejiminin son bulmasına dair eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin seçilmesi ile son bulmuş ise her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilecektir. Elbette altsoyun saklı hakkı zedelemeyecek şekilde mal rejimi sözleşmesi ile oranın değiştirilmesi mümkündür. Aynı zamanda ölüm halinde son bulursa sağ kalan eşin yasal rejimde kişisel mal sayılabilecek malları payına mahsuben kendisine verilmesini isteme hakkı vardır. Mal rejiminin diğer sona erme sebepleri olan boşanma, evliliğin

¹⁷⁰ Anıl/Taner, s. 106.

iptaline karar verilmesi ya da kanun veya mahkeme kararı ile ayrılığına geçilmesi hallerinde ise her eşin yasal rejimde kişisel malı sayılacak olan malları ortaklık mallarından geri alması sonucunda kalan ortaklık mallarının da eşler arasında yarı yarıya paylaşılması ile paylaşım söz konusu olacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşım dışı mallar, paylaşım malları ve paylı mallar söz konusudur. Bu mal rejiminde tasfiyeye paylaşım dışı malların kendisine ait olan eşe verilmesiyle başlanır¹⁷¹. Bu mal rejimine özgün en önemli unsur paylaşım tabi mallar eşlerden kime ait olursa olsun tasfiye anı ile artık paylı mülkiyet konusu olacaktır. Bu nedenle TMK m. 253'te paylaşımın ayın olarak yapılmasının esas olduğu vurgulanmıştır. Şayet ayın olarak paylaşım yapılamıyorsa bedel ödenerek paylar denkleştirilir. Ödenecek bedel tasfiye anındaki sürüm değerine göre belirlenir. Paylı mülkiyet konusu malda üstün yararını ispat eden eşin, diğer önlemler yanında, diğer eşe düşen payının ödeme günündeki karşılığını vererek paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteme hakkı vardır (TMK m. 248). Paylaşılacak mallardan, malın edinilmesinden doğan borçlar indirilir. Denkleştirme bedeli konusunda zorluğa düşecek eşin süre talep etme hakkı söz konusu olacaktır. Bu rejimdeki tasfiyede de eşlerin birbirlerinden tazmin veya mülkiyet şeklinde talepleri doğar (TMK m. 248-249-251). Yasal mal rejimdekine benzer şekilde eşlerin birbirlerinin paylaşım dışı mallarına yaptıkları katkılar (edinilmesinde, iyileştirilmesinde veya korunmasında olabilir.) karşılığında hakkaniyet oranında bir bedel talebi söz konusu olacaktır. Paylaşım dışı malların yerine geçen değerler için de aynı talep hakkı vardır. TMK m. 251 ile yasal mal rejimindeki "eklenecek değerler" başlıklı olarak düzenlenen, eşlerden birinin muvazaalı işlemlerine benzer şekilde karşılıksız elden çıkan mallar konusunda hakkaniyet gereği bir denkleştirme talebi olabilecektir. Bu rejimde sadece karşılıksız tasarruflar dikkate alınırken, yasal mal rejiminde TMK m.229/2 ile karşılığı alınmış tasarruflar da eklenecek değerlere dahil edildiği gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca yasal mal rejimindeki "denkleştirme" teriminden farklı bir anlamda kullanılmıştır. Yasal mal rejimine göre eşin, bir mal türünden diğerine katkısı için denkleştirme olur. Bir eşin diğerinden mal kaçırmayı hali eklenecek değer olarak düzenlenmiştir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise muvazaalı işlem için denkleştirme bedelinden bahsedilir. Ayrıca hâkimin müdahalesinin

¹⁷¹ Gençcan, s. 1247.

söz konusu olduğu hallerden birisi de zina ve hayata kast sebepli boşanma davasında hakkaniyete uygun olarak kusurlu eşin payı azaltılıp kaldırılabilir (TMK m. 252).

Mal ayrılığı rejiminde doğası gereği eşlerin malları ayrı olarak kişisel malları vardır. Ancak diğer taraftan kime ait olduğu ispatlanamayan malların eşlerin paylı mülkiyetinde olacağı da unutulmamalıdır. Tasfiye anında her eş değerinde bulunan mallarını geri almakla başlanır. Üstün yararı olduğunu iddia ve ispat eden eşin bedeli vermek suretiyle paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteme hakkı paylaşmalı mal ayrılığında olduğu gibidir. Eşler arasında sağlanan katkının tazminin mümkün olmasını engelleyici bir hüküm de bulunmamaktadır. ÖZUĞUR'a göre mal ayrılığı rejiminde değer artış payına ilişkin düzenleme olmaması kanundaki bir boşluk olup TMK m.227'nin kıyasen uygulanmasının adalete uygun olacağını düşünmektedir¹⁷². Eşlerin birbirlerinin malları üzerinde bir paylaşım hakları olmasa da eşlerin birbirlerinin mallarına yaptıkları katkılar konusunda uygulamada Eski Kanun döneminde başlayan kanundaki boşluğu Yargıtay kararları ile doldurma yoluna gidilmiştir.¹⁷³ 01.01.2002 den önce edinilmiş mallara mal ayrılığı hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesi olmayacaktır.

1.1. Tasfiye Anı- Esas Alınacak Değer

Daha önce belirtildiği üzere ölüm veya başka mal rejimine geçiş hallerinde, bu tarihten itibaren; evliliğin iptali veya boşanma davası nedeniyle sona erdiğinde ise dava tarihinden itibaren rejim sona erer. Böylece eşlerin tasfiyeden kaynaklı alacaklarını talep edebilecekleri durum oluşur. Ayrıca mal ortaklığı rejimi için eşlerden biri hakkında iflasın açılması kararı ile rejim sona erecektir.

Tasfiye anı hâkimin mal rejimine son verip, alacaklara karar verdiği andır¹⁷⁴. Kimilerine göre; tasfiye anı fiilen tasfiyenin yapıldığı zamanı ifade etmektedir. Bu durumda tasfiye davası açılıp, tasfiyeye dair karar verilip de kesinleşmesinden sonraki bir

¹⁷² Özüğür, s. 145.

¹⁷³ Ertaş, s. 918; 8.HD, 01.03.2011 T., 2010/6209 E., 2011/1087 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı).

¹⁷⁴ Kılıçoğlu, s.41.; Kırmızı, s.100; 2. Hukuk Dairesi, 25.12.2007Tarih, 2007/1097 Esas ve 17749 Karar sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı.)

zamandır¹⁷⁵. Uygulamada karar tarihi itibari ile malların değeri tespit edilmeye çalışılır. Öyle ki karara en yakın tarihli değer hükme esas alınacaktır. Ülkedeki enflasyon oranları dikkate alınarak gerektiğinde yeniden hesaplanması gerekebilir.

Tasfiye edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejimi sona erdiği andaki mevcut olan edinilmiş mallar dikkate alınarak yapılacaktır. Bunun nedeni yasal rejimde evlilik boyunca eşlerin malları üzerinde tasarruf yetkileri olduğuna göre evlilik boyunca tüm edinilen mallar değil, tasfiye anında mevcut olanlar dikkate alınacaktır¹⁷⁶. Bu malların değerleri de tasfiye anındaki değerine göre tespit edilecektir (TMK m.235). Yasal mal rejiminde fiili tasfiye için edinilmiş malların değerleri fiili tasfiye tarihindeki piyasa değeridir.

Ancak edinilmiş mallara hesapta eklenecek değerler ise malın devredildiği tarihe göre değerlendirilecektir. DEMET, malın devredildiğindeki anındaki değeri almayı adaletsiz bularak, TMK m. 235/2 bir kanun boşluğu sayılmalı ve eklenecek değerlerin fiili tasfiye anındaki piyasa değerine göre değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir¹⁷⁷. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden birinin diğer eşin payını azaltmak kastıyla paylaşmadan önce yaptığı karşılıksız olarak elden çıkardığı mallar olduğunda hâkimin hakkaniyet gereği uygun bir denkleştirme bedeline hükmedebileceği uygulamasının daha adil olduğunu vurgulamıştır¹⁷⁸.

Eğer tasfiye anında edinilmiş mal bir para ise ve bu para döviz cinsinden yabancı para ise tasfiye anındaki değeri esas alınacaktır¹⁷⁹.

Tasfiyelerde kural olarak sürüm değeri olan piyasa değeri dikkate alınır. Tarımsal işletme söz konusu olduğunda gelir değeri de esas alınabilmektedir (TMK m. 233). Ayrıca özel hallerde hesaplanan değer artırılması mümkündür. (TMK m. 234). Hem gelir değeri hem sürüm değerinde bu artırım olabilir. Hakkaniyet gerektirdiğinde tarımsal işletme

¹⁷⁵ Özdamar/Kayış, s. 68.

¹⁷⁶ Tellioglu, s. 37.

¹⁷⁷ Özdamar/Kayış, s. 69.

¹⁷⁸ Özdamar/Kayış, s. 79.

¹⁷⁹ Ertas, s. 924.

niteliği taşınmayan diğer malların tasfiyesinde de geçerli olabilecektir. Hesaplanana sürüm değeri, hakkaniyet gerektirirse özel haller nedeniyle uygun miktarda arttırılabilir¹⁸⁰.

Paylaşmalı mal ayrılığında, yapılacak paylaşmanın ayın olarak yapılması esas olmakla birlikte, buna olanak olmadığı takdirde bedel ödenmesi suretiyle paylar denkleştirilir. Bu değer hesabında tasfiye anındaki sürüm değeri esas alınacaktır (TMK m. 253). Ayrıca paylaşmalı mal ayrılığında, TMK m.248 gereğince; paylı bir malda üstün yararını ispatlayan eş, diğer eşin payının ödeme günündeki karşılığını vereceği belirlenmiştir.

Mal ortaklığı rejiminde ise yasal mal rejimine benzer şekilde rejimin sona erdiği andaki mevcut malların (ortaklık malları), tasfiye anındaki değeri esas alınacaktır (TMK m. 275).

ÖZUĞUR'a göre; mal ayrılığı rejiminde değer artış payına ilişkin düzenleme olmaması kanundaki bir boşluk olup TMK m.227'nin kıyasen uygulanmasının adalete uygun olacağını düşünmektedir¹⁸¹. Yargıtay uygulamalarında katkı alacağı için mal rejiminin sona ermesi gerekteyse de katkı payı alacağı için bu rejimde dava tarihindeki değere ve katkı oranına dikkat edilecektir¹⁸².

1.1.1. Sürüm değeri

Yasal mal rejiminde malların sürüm değeri tasfiyede esas alınacaktır. Sürüm değeri, tasfiye sırasındaki piyasa değeridir. KILIÇOĞLU'na göre; tasfiye anındaki değil, katılma rejiminin sona erdiği andaki değer olarak alınmalıdır.

¹⁸⁰ Özdamar/Kayış, s. 70; Mehmet DEMİR, Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallar Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005. s. 295.

¹⁸¹ Özüğür, s. 145.

¹⁸² Kılıçoğlu, s. 40; Y. 2.HD, 05.05.2008 T., 6390 E., 6352 K. ; Y.2.HD, 29.05.2001 T.,4627 E., 8374 K. sayılı ilamlarda eski kanun dönemindeki katkı alacaklarının dava tarihine göre belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.(Kaynaktan naklen alındı.)

Bozmadan önce belirlenen sürüm değeri artık geçerliliğini kaybedecek ve yeniden yapılan yargılamada yeniden sürüm değeri tespit edilecektir¹⁸³. Bozmadan sonra sürüm değerinin güncelliğini yitirmesine ilişkin Y. 8. H.D., 28.02.2017 Tarih, 2015/11354 E. ve 2017/2744 K. sayılı ilamında; “ ... mahkemece yapılacak iş, dava dışı aracın satımından elde edilen paranın dava konusu meskenin alımında kullanılıp kullanılmadığı duraksamaya yer verilmeksizin belirlenip, meskenin bozmadan önceki belirlenen sürüm değeri güncelliğini yitireceğinden bundan sonra verilecek karar tarihi itibarıyla sürüm değeri tespit edilip.... karar verilmesidir.”¹⁸⁴ şeklinde belirtmiştir.

1.1.2. Gelir değeri

TMK 233’e göre ise yasal rejimdeki sürüm değeri alınması kuralına istisna teşkil etmektedir. Buna göre bir bütün olarak tarımsal bir işletmenin kendisine özgülenmesini isteme hakkına sahip olan sağ kalan eş veya altsoyu ile işletmeye devam eden malik eşin değer artış payı veya katılma alacağı varsa söz konusu olabilecektir.

1.1.3. Özel durum değeri

TMK m. 234, özel durumlarda hâkimin değeri hâkimin arttırma yetkisi vardır. Bu maddede durumlar örnekleyici olarak sayılmıştır¹⁸⁵.

1.2. Tasfiye Oranı

Tasfiye anında kural olarak edinilmiş mallarda eşler arasında yarı yarıya bir alacak hakkı söz konusudur(TMK m.236).

Ortaklık mallarında eşlerin elbirliği mülkiyeti söz konusudur. Eşler yarı yarıya hak sahibi olacaklardır. Mal ortaklığı rejimi ölüm ve başka mal rejimini seçilmesi nedeniyle sona ererse kural olarak her eş ortaklık malının yarısını alacaktır (TMK m.276). Boşanma

¹⁸³ Gençcan, s. 294-295.

¹⁸⁴ Gençcan, s. 296.

¹⁸⁵ Gençcan, s. 298.

veya evliliğin iptali ile veya mal ayrılığına geçiş ile sona ermişse her eş edinilmiş mallara katılma rejimine göre kişisel malı sayılan mallarını ortaklık mallarından geri alıp kalan ortaklık malları ise kural olarak yarı yarıya paylaşılabilir¹⁸⁶.

Kanun koyucu ortaklık mallarında yarı yarıya elbirliği mülkiyet sahibi olan eşlerden borçlu olmayan eşi korumayı amaçlamıştır. Kanunen kendiliğinden mal ayrılığına geçildiğinde eşler tasfiye talebinde bulunabilecek ve kişisel malları ile ortaklık mallarının yarısı üzerinde mülkiyet hakkını alabileceklerdir.

Paylaşmalı mal ayrılığında da eşit paylaşım söz konusudur. (TMK m. 250)

Mal ayrılığında paylaşılan bir mal olmadığından bir oran da düzenlenmemiştir. Eşlerin tek ortak malı sayılabilecek mal, karine ile paylı mülkiyete tabi olan mallardır. Bunlar da zaten paylı mülkiyet hükümlerine tabi olacaktır.

1.3. Tasfiye Kavramları

Bu başlık altında mal rejimlerinde tasfiye aşamasında karşımıza çıkan terimlerden bahsedilecek olup, tasfiyeye dair kavramlar genel itibariyle yasal mal rejiminde çeşitlilik göstermektedir. Yasal mal rejimindeki eklenecek değer, değer artış payı/katkı alacağı, artık değer, katılma alacağı kavramları yanında 743 Sayılı Eski Kanun döneminde içtihatlarla oluşturulan katkı payı alacağı kavramına tasfiyenin ne demek olduğunun anlaşılabilmesi için değinilecektir. Diğer mal rejimlerinin tasfiyesinde uygulaması alacak kalemleri ilgili yasal mal rejimi kavramları içerisinde açıklanacaktır.

1.3.1. Artık değer ve katılma alacağı

Yalnızca edinilmiş mallar katılma rejimine özgü olan kavram, kabaca bir eşin aktif malvarlığından pasiflerinin çıkarılmasıdır¹⁸⁷. Aktifler yasal rejimde edinilmiş mallar,

¹⁸⁶ Tuncer, s.194.

¹⁸⁷ Özüğür, s. 66.

eklenecek değerler ve denkleştirmeden elde edilen miktarın toplamıdır. Pasifler ise borçlarıdır. Borçlar hem malvarlığından olan borçlar hem diğer eşin alacaklarından oluşur.

Katılma alacağına eşin hak kazanması içine edinilmiş malların edinilmesinde katkısı olmasına veya eşin fiilen çalışmasına gerek yoktur. Çalışmasa da katkı sağlamasa da kanundan doğan bir alacak hakkıdır¹⁸⁸. Sadece yasal mal rejimine özgü bir alacak kalemidir.

Artık değer varsa kural olarak aksine sözleşme yapılmamışsa yarısı üzerinde diğer eşin alacak hakkı vardır. Tasfiyede malların rayiç değeri esas alınmalıdır. Tasfiyede değer artışı meydana gelmemişse veya değer eksilmesi varsa bu dikkate alınmayacaktır.

Mal rejiminin sona ermesi ile muacceliyet kazanabilecektir. Böylelikle mal rejimi sona erinde istenebilir hale gelecektir. Mal rejiminin sona erdiği andaki edinilmiş mallar tasfiyeye konu olacaktır. Diğer taraftan edinilmiş mallardan olan çalışma karşılığı edimler sonucunda üçüncü kişilerdeki alacak hakları konusunda, alacağın henüz borçlu eşin malvarlığına girmediği durumlar olabilir. Alacak, rejim sona erdiğinde dava açılmadan önce veya dava sürerken tahsil edilmişse eşin aktif hanesine yazılabilecektir. Ancak henüz tahsil edilmemişse davalı eşin aktifinde yer alamayacaktır. KILIÇOĞLU'na göre; böyle bir alacağın temliki genel hükümlere göre sağlanabilir demektedir. Buna göre; TMK m. 185 maddesinden yola çıkarak davalı eşin üçüncü kişideki henüz alamadığı alacağı üzerinden davacı eşin hak kazandığı katılma alacağı oranında davacı eşe temlikine mahkeme karar verebilir. Hatta karar vermesi gerekir. Ve bu kararı da borçlu olan üçüncü kişiye bildirilmesi gerekir¹⁸⁹.

1.3.2. Katkı payı

Genel tanımı; evlilik süresince bir eşin diğer eşe yaptığı ve karşılığını alamadığı katkıların karşılığı olan alacaktır. Bununla birlikte yeni kanun yürürlüğe girmeden önce de eşler birbirlerinin mallarına katkı sağlıyor ve bu katkı malın değerinin değişmesine

¹⁸⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 53.

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 114.

yardımcı oluyordu. Var olan mallardaki katkılar dışında malın edinilmesi veya korunmasına yönelik olarak da katkılar söz konusu olabilirdi.

743 Sayılı Eski Kanunda katkı payı alacağı şeklinde bir kavram düzenlenmemiştir. Yargıtay kararları ile doldurulmaya çalışılan kanundaki boşluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile doldurulmuştur (TMK madde 227). TMK’da bu alacak kendisini “değer artış payı” (TMK m.227) ve TMK 29. maddede “katıdan doğan alacak şeklinde” göstermektedir.

743 sayılı eski Türk Kanuni Medenisi’nde eşlerden birisinin edindiği mala diğer eşin katkısı olsa da bu katkının karşılığını isteyebileceği yönünde bir hüküm bulunmaması uygulamada eşlerin yaptıkları katkılarının karşılığını alamaması şeklinde sorunlar doğurmuş, Yargıtay kararları¹⁹⁰ ile katkıyı sağlayan eşin, sağladığı katkının karşılığını diğer eşten genel hükümlere dayanarak tazminat olarak talep edebilmesi şeklinde uygulama geliştirilmiştir. Katkı alacağı olarak eşlere alacak hakkı tanınmıştır. TBK kapsamına borç ilişkisi oluşarak bir eşin diğerine yaptığı katkının diğer eş tarafında karşılığının ödenmesi yönünde zımni bir irade açıklaması ile kurulduğu varsayılmıştır¹⁹¹.

Ancak bu uygulamanın işleyebilmesi için katkı sağlayan eşin maddi olarak bir katkı sağlamış olması gerekiyordu. Bu durumda diğer eşin işletmesinde işi yürütürken ona yardımcı olmak, kadının çocuklara bakması veya ev işlerini yapması doğrudan katkı sayılmıyordu. Dolayısıyla katkı sağlayan eş mutlaka para veya para ile ölçülebilen bir katkı sağladığını ispatladığı takdirde genel hükümlere göre diğer eşten tazminat talebinde bulunabiliyordu¹⁹². Bu alacağın Yargıtay kararları ile yaratılan katkı sağlayan eşin hakkaniyetle fedakarlığın karşılığı olarak malda sağlanan özel bir katkı var ise değer artışı kadar denkleştirme tazminatı olduğunu düşünenler de vardır. Bundan dolayı da bu alacak

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 5; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 07.10.1953 T., 1953/8 E., 1953/7 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı).

¹⁹¹ Kılıçoğlu, s. 5.

¹⁹² Anıl/Taner, s. 22.

hakkının, TMK m. 227'deki değer artış alacağı ile aynı nitelikte olduğunu savunmaktadırlar¹⁹³.

Yeni Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce eşlerin birbirlerinin mallarına sağladığı katkının değerinin tespitinde Yargıtay, yapılan malın tasfiye anındaki sürüm değeri değil, dava tarihindeki değerini esas almaktadır¹⁹⁴.

1.3.3. Değer artış payı

Eşlerin birbirlerinin mallarına yaptıkları katkıların karşılığı sonucunda birbirlerinden mal rejimi sona erdiğinde alacaklı hale geleceklerdir. Sözleşmeye dayanmayan dolayısıyla icap-kabul şeklinde kurulmayan salt kanundan kaynaklı bir alacak türüdür¹⁹⁵. Buna göre; katkı alacağı, bir eşin evlilik süresince diğerinin bir mal edinmesine, malı iyileştirmesine, malın korunmasına yönelik olarak karşılığında vazgeçmeden ve karşılığını tamamen veya uygun bir miktarda alamadığı bir sözleşme ilişkisine dayanmayan kanundan doğan bir alacaktır¹⁹⁶. Bu katkı diğer eşin edinilmiş malına olabileceği gibi kişisel malına da yapılabilir. Katkı hangi mal grubuna yapılırsa borcu da o mal grubuna girecektir. Tasfiye anında o malda bir değer artışı olur ise katkı sağlayan eşin payını alması amaçlanır. Dolayısıyla katkı sağlayan eşin hangi mal grubundan katkı sağladığı önemlidir.

Katkı sağlayan eşin katkı oranı bulunduktan sonra malın tasfiye anındaki tespit edilen sürüm değeri üzerinden katkı oranı kadar alacağı vardır¹⁹⁷. Ancak malda değer kaybı olmuşsa, bu sefer katkının başlangıçtaki değeri esas alınacaktır¹⁹⁸. Katkı yapıldığı

¹⁹³ Ertaş, s. 918,919; 8.HD, 01.03.2011 T., 2010/6209 E., 2011/1087 K. sayılı ilamı(Kaynaktan naklen alındı).

¹⁹⁴ Özüğür, s. 54.

¹⁹⁵ Kılıçoğlu, s. 23.

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 8; Zeytin, (Tasfiye), s. 374.

¹⁹⁷ Şahin AKINCI,Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri, Cevdet Yavuz'a Armağan, s.168.

¹⁹⁸ Şahan, s .95.

andaki değerini yine talep edebilecektir¹⁹⁹. Mal tasfiyeden önce elden çıkarılmışsa hâkim hakkaniyete göre bir bedel belirleyecektir.

Katkıda bulunulan malın tek başına bir eşin mülkiyetinde olması gerekmez. Eşler arasında paylı veya elbirliği mülkiyetinde olabileceği gibi eş ve üçüncü bir kişinin paylı veya elbirliği mülkiyetinde de olabilir²⁰⁰.

Değer artış payına hak kazanabilmek için katkı yapan eşin katkısını karşılık almadan, bağış yapmayarak veya borç vermeden diğer eşin malı üzerinde malı iyileştirme, koruma veya malın alımına ilişkin bir katkı olup olmadığı dikkatle araştırılmalıdır.²⁰¹

Resmi evliliğin varlığı ön koşul olarak, eşler arasında, malları veya emekleri ile karşılıksız şekilde diğer eşin malvarlığı üzerinde katkı sağlamaları değer artış payı alacağını doğuracaktır. Bu alacağın ayrıca başka bir sözleşmeye dayalı alacak olmaması gerekir.

Katkı bizzat eş veya onun adına 3 kişi tarafından yapılmalıdır. Örneğin eşlerden birinin annesinin, araba alınması için yaptığı katkı, annenin diğer eşe yaptığı ödemenin bizzat kendi adına karz sözleşmesi olduğu açık değilse, eş adına yapılmış sayılabilir ve eşin katkı alacağı var sayılabilir²⁰². İspatı zor bir husustur.

Katkı kısmen veya tamamen bir katkı olabilir. Eşlerin evlilik birliği ihtiyaçları ile çocuklar için yaptığı katkı, katkı alacağını doğurmaz. Çünkü bunlarda harcanan emek veya madde diğerinin mal edinmesine, iyileştirme veya korunmasına neden olmaz. (Y.2.H.D.

¹⁹⁹ Tellioglu, s. 47; Neslihan AKÇA, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 67(2), 2018, s. 207.

²⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 16.

²⁰¹ Özuğur s. 53.

²⁰² Kılıçoğlu, s. 14.

30.01.2006, 2005/16299 E., 2006/467 K.)²⁰³. Katkının ekonomik yarar amacı olması gerekmektedir, para verilmesi, borcun ödenmesi veya işin görülmesi olarak sağlanabilir²⁰⁴.

Katkı üç şekilde yapılabilir. İlki; malın edinilmesi noktasındadır. KILIÇOĞLU'na göre; değeri para ile ölçülebilen her edim bu kategoridedir. Aynı zamanda malın mülkiyet veya zilyetliğinin edinilmese de katkı var sayılacaktır. Kullanım hakkının edinilmesi de mümkündür. Araç kiralandığında bir eşin kullandığı ancak diğer eşin kirasını ödemediği hal buna örnek olabilir²⁰⁵. Diğer bir katkı şekli ise malın iyileştirilmesidir. Önemli olan katkı yapıldığında evin yenilenmesi veya su tesisatı olmayan evin tamirat masraflarının karşılanması gibi malın değerinde bir artış meydana getirilmesidir. Son olarak malın korunmasına yönelik olan katkılar da değer artış/katkı alacağı olacaktır. Malik olmayan eşin evin vergi borcunu ödemesi, haczedilmiş malın takip doyasındaki borcunu ödemek suretiyle hacizden kurtarılması örnek verilebilir²⁰⁶.

Yasal rejimde eşler sözleşme ile m. 227 gereğince değer artış payının oranını değiştirebilir veya tamamen vazgeçebilirler. Değer artış payına ilişkin sözleşmeler yazılı olmalıdır. Aynı şekilde ibranamelerde de açıkça beyan bulunmalıdır. Bu alacağı hak kazanabilmek için katkı yapan eşin payından sözleşme ile vazgeçmemiş olması da gerekir.

Edinilmiş mallarından katkı sağladıysa mal rejimi sona ermedikçe değer artış payı istenemeyecektir. Kişisel maldan katkı sağlandıysa kişisel mal yerine geçen değerler olarak kişisel mal olarak katkı yapan eşe döner²⁰⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı kullanmış paylaşımlı mal ayrılığında ise katkıdan doğan alacak kavramı kullanılmıştır²⁰⁸. Değer artış payı, OÜMR

²⁰³ Kılıçoğlu, s. 11.

²⁰⁴ Şıpka, s. 196; Gümüş, s. 332.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 14-15; Örneğin, taksitle satım veya kooperatif hisse prim borcu ödemeleri.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, s. 15.

²⁰⁷ Özüğür, s. 49.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 6.

veya sözleşmeyle başka rejime geçilmesi ile evlilik bitmeden de bu alacak doğabilir²⁰⁹. Ancak evlilik devam ederken katılma alacağı veya değer artış payı alacak talepleri dinlemez²¹⁰.

Kural olarak katkı yapıldığında bunun karşılıklı olduğu kabul edilecektir. Aksi iddia ispata muhtaçtır²¹¹.

1.3.4. Katkı alacağı katılma alacağı farkı

Terimlerin karışmaması adına, başlık altında bahsedilecek “katkı veya değer artış payı”, hem eski Kanun döneminde geçerli olan “Katkı Payı” hem de yeni Kanun’daki “Değer Artış Payı/ Katkıdan Doğan Alacak” anlamında kullanılmaktadır.

Katılma alacağı sadece yasal mal rejiminde gündeme gelirken, katkı alacağı tüm rejimler için geçerli olan bir alacak kalemidir.

Katkı alacağı bir eşin diğer eşin malına yaptığı katkının karşılığı olan alacaktır. Burada katkı ispatlanmalıdır. Dolayısıyla vazgeçilmemiş veya karşılığı alınmamış katkılar talep edilebilecektir. Katılma alacağı ise rejimin son bulunduğu tarihte diğer eşin buna katkısı olup olmadığına bakılmaksızın hak edilen alacaktır. Yasal rejimin varlığı yeterli olmakla, kanundan doğan bir alacak hakkıdır.

Katkı alacağına, her durumda değişebilecek olan katkı oranına bakılarak hesaplama yapılırken, katılma alacağına tasfiye sonucunda (aktif malvarlığından pasif malvarlığının çıkarılması ile) ortaya çıkan değerlerin yarısı üzerinden talep olabilir. Ancak bu oran tarafların anlaşması ile değiştirilebilir.

Değer artış alacağına eşin katkısı ile diğer eşin edindiği maldaki borçlar dikkate alınmaz. Katkıda bulunulan malın borçları olsa bile katkı yapan eşin alacağı vardır. Borçlar o eşi ilgilendirmez. Katılma alacağına borçlar çıktıktan sonraki net değer esas alınır.

²⁰⁹ Gençcan, s. 829.

²¹⁰ Şipka, s. 40.

²¹¹ Kılıçoğlu, s. 19.

Katılma alacağında zina veya hayata kast halinde alacakta indirim veya kaldırma olabilir. Ancak değer artış alacağı katkı alacağında kıyasen de olsa bu hüküm uygulanmaz²¹².

Katılma alacağında, edinilen malın başkalarına kaçırılması halinde üçüncü kişilerin de sorumluluğu doğar. (TMK m.241). Katkı payı/değer artış alacağında böyle bir düzenleme yoktur.

Katılma alacağı sadece yasal mal rejiminde bulunduğundan, bu rejimin başlaması ile söz konusu olacaktır. Evlenme dışında başka yollarla da yasal mal rejimine geçilebilecektir. Ancak katkı alacağı, sadece evlenme ile başlar. Evlilik son bulana kadar da devam eder.

İkisi de mal rejimine bağlı alacaklar olarak mal rejiminin sona ermesi ile tasfiye zamanında gündeme gelecektir.

1.3.5. Eklenecek değer

Kanun koyucu eşi diğer eşin hakkını korumak için kısıtlamıştır. Böylece maddede sayılan bu tür tasarruflar hiç yapılmamış gibi tasarrufu yapan eşin artık değer hesabında aktif değer olarak eklenerek diğer eşin katılma alacağının eksilmesi önlenecektir. Bir tasarrufun eklenecek değer sayılabilmesi için diğer eşin izni olmadan, edinilmiş mallardan yasal mal rejiminin sona ermesinden önceki 1 sene içinde yapılan karşılıksız bir kazandırma olmalıdır. Aynı zamanda bu kazandırma olağan hediye olarak görülemeyecek nicelikte olmalıdır.

Ayrıca eşin katılma alacağını zarar verme kastıyla yapılan süre sınırlaması olmayan devirler de TMK m. 229/2 kapsamında sayılacaktır. Burada önemli nokta ise, karşılıksız olması şartı aranmamasıdır. Bu nedenledir ki karşılığı alınan devirler de diğer eşin katılma alacağına zarar maksadı ile yapılmışsa bu sınıfta yer alacaktır. Örnek olarak değerinin altında yapılan satışlar verilebilir.

²¹² Kılıçoğlu, s. 25-27.

Aynı zamanda eklenecek değer kavramı, eşlerin tasarruf yetkileri üzerinde işlem tasarruf gerçekleştirilirken olmasa da daha sonradan bir sınırlamanın yapılmasına yol açmaktadır.

Mal rejiminin ölüm ile sona ermesinde hem miras hem de mal rejimleri hükümleri açısından eklenecek değerler söz konusu olacaktır. Bir eşin mal kaçırmaya yönelik olarak yaptığı tasarruflar her iki hukuk bakımından da eşin alacağına veya terekeye eklenecek değer ise önce mal rejimi hükümleri sonra miras hükümleri uygulanacaktır²¹³. Aile Hukuku ve Miras Hukuku'nun kesiştiği konulardan birisi olduğunu TMK m. 565 düzenlemesi açıkça göstermektedir. Buna göre mirasbırakanın ölümünden önceki bir yıl içinde adete uygun olmayan hediyeler kapsamındaki bağışlamaları tenkise tabi olacaktır²¹⁴.

1.3.6. Denkleştirme

Yasal mal rejiminde bir eşin kendi malları arasında birinden diğerinin borcunun ödenmesi, malın edinilmesi veya korunmasına katkı şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla denkleştirme alacağı sadece diğer mal grubundaki borcun ödenmesi ile doğmaz. Bir eşin kişisel malından edinilmiş mal grubuna (veya tam tersi) giren malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkı yapılıncaya da bu alacak gündeme gelebilecektir. İlk halde kişisel mal grubu edinilmiş mal grubundan alacaklı olacaktır.

Yasal mal rejiminde bir eşin kişisel malının borcunun edinilmiş mallarından veya edinilmiş mal borcunun kişisel mallarından ödenmiş olması halinde edinilmiş mallardaki eksilme veya arttırma yaratacak şekilde denkleştirilmesidir. Eğer eşin kişisel malından edinilmiş malına bir aktarma olduysa bu alacak diğer eşin aktifine, şayet eşin edinilmiş malından kişisel malının borcu ödenmişse diğer eşin pasifine eklenecektir²¹⁵.

Denkleştirme alacağı tasfiye zamanındaki denkleştirmede katkı oranına göre bulunacaktır. Tasfiye aşamasındaki denkleştirme alacağına konu olan bir eşin kendi kişisel ve edinilmiş (TMK m. 230) /ortaklık malı (TMK 273) arasında bu mal gruplarından

²¹³ Tellioglu, s. 39.

²¹⁴ Öztan , s. 109.; Çekin, s. 197.

²¹⁵ Özuğur, s. 62.

birisinin borcu diğ erinden karşı lanmış sa, her borcun ait oldu ğ u mal kesimini yükümlülük altına sokacağı kuralına dayanılarak, eş ler borcun hangi mal kesimine ait oldu ğ unu ispat edememiş se artık o mal kanun gereğı bir sınıfa yerleş tirilir. Yasal mal rejiminde borç, edinilmiş mallara ilişkin, mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarına ilişkin sayılacaktır.

Eş in kiş isel malından kendi kiş isel malına katkısında, bu katkı kiş isel mal sayılıp tasfiyede aktife eklenmez²¹⁶.

Paylaş malı mal ayrılığ ında ise “Paylaş tırma Yöntemi” baş lıklı TMK 253. Maddede denkleşt irmeden bahsedilmiştir. Ancak buradaki denkleşt irme diğ er rejimlerdekinden farklı olarak, tasfiye anında bu rejimde ayın olarak paylaş ımın esas olmasından kaynaklı olarak eş lerin birbirine ö deyeceğı bedelin denkleşt irilmesidir. Yoksa eş lerin birbirlerinin mallarına yaptı ğ ı katkı olarak düzenlenmemiştir. Yaptıkları katkı bakımından “Katkıdan Doğan Alacak” baş lıklı TMK m. 249 hükmü uygulanabilir.

1.4. TMK m. 212 Tasfiyesi

Kanun gereğı eş lerin veya alacaklıların isteğı ile OÜMR’ye geç ildiğ inde evlilik devam ederken mal rejimi değı ş miş olur. Eş lerin mal sözleş mesi ile baş ka mal rejimine geç tiklerinde önceki rejim açısından tasfiyeyi isteyebildikleri gibi bu halde de kanun koyucu açık bir düzenleme ile eş lerin eski rejimin tasfiyesini talep hakkı oldu ğ unu bildirmiştir.

TMK m. 209 ile kendiliğ inden OÜMR’ ye dönüldüğü hallerde de aynı şekilde eş ler tasfiye talebinde bulunabilecektir. Sadece mal ortaklığı rejiminde olması nedeniyle kanun koyucu ortaklık mallarında yarı yarıya elbirliğı mülkiyet sahibi olan eş lerden borç lu olmayan eş i korumayı amaçlamıştır. Tasfiye ile eş lerin kiş isel malları ile ortaklık mallarının yarısı üzerinde mülkiyet hakkını alabileceklerdir. Ancak bundan sonra iflas eden eş in malvarlığı iflas masasına girer.²¹⁷

²¹⁶ Özüğ ur, s. 49.

²¹⁷ Ş ıpka, s. 47.

2. Miras Hukuku Tasfiyesi Ile Bağlantısı

Mirasçı olmayı engelleyecek şekilde sağ kalan eę mirası reddetmemiş, mirastan feragat etmemiş, mirastan çıkarılmamış veya mirastan yoksun kalmamış ise ölen eşinin mirasçısı olarak tereke üzerinde miras payına sahiptir. Sağ kalan eę hem mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklarını hem de miras payını miras bırakanın diğer mirasçılardan talep edebilecektir²¹⁸.

Eşlerden birisinin ölümü sonucunda mal rejiminin tasfiyesi ile miras hukukundaki tasfiye hükümleri aynı anda gündeme gelecektir. Normal ölümdede; emredici bir hüküm olarak ölüm ile evlilik kendiliğinden sona erecektir. Ölüm anı aynı zamanda mal rejiminin sona erme ve tasfiyenin talep edilebileceği andır. Sağ kalan eę açısından hem mal rejimi tasfiyesi hem de yasal mirasçı olarak miras hukukundan kaynaklı tasfiye gündeme gelecektir²¹⁹.

Terekede kişisel malları, edinilmiş malları ve sağ eşten katılım alacağı bulunur. Katılma alacakları talep edildiğinden takas edilebilir. Eğer takas edildikten sonra da sağ kalan eşin alamadığı katılma alacağı kalmışsa, önce terekeden katılma alacağı ödenir. Geriye kalan tereke mirasçılarının paylarına göre paylaşılır. Eş, şayet mirasçı olmayı engeller hali yoksa bu tasfiyede de yasal miras payını alacaktır.

Her iki hukuk da iç içe geçmiş alanlardır. Nitekim; mal rejimlerine dair hükümlerde miras hukukuna atıflar bulunmaktadır. Bunlardan biri; mal ortaklığında fiilen paylaşım konusunda TMK m.281'e göre paylı mülkiyet ve mirasın paylaşılması hükümlerine gidilecektir. Örneğin TMK m. 699 kıyasen uygulanacaktır²²⁰.

Mal rejiminden doğan alacaklar, katkı veya kanun kaynaklı olabilir. Miras hukukunda ise sağ eşin bir katkısı olmasa dahi hakkı vardır.

²¹⁸ Özüğür, s.92.

²¹⁹ Şıpka, s. 143.

²²⁰ Tuncer, s. 194.

Mal rejimi tasfiyesinde, tabi olunan rejim hangi mallar üzerinde diğere eşe hak tanıdıssa o mallar üzerinde alacak hakkı olurken, miras tasfiyesinde ölenin tüm malvarlığını kapsar.

Diğere taraftan katılma alacağı sadece artık değere çıktığı zaman talep edilebilirken miras payı terekede tüm aktif ve pasifleriyle birlikte malvarlığı bulunuyorsa talep edilebilmektedir²²¹

Yasal rejimdeki katılma alacağı borcu ölen eş açısından terekesinin borcu olduğundan öncelikle mal rejimine ilişkin tasfiye yapılarak tüm alacaklar çıkartılacak terekeden indirilecektir²²². Ancak bundan sonra mirasçı sıfatı olan sağ eşin ve diğere mirasçılar için miras hukukundaki tasfiye hükümleri gündeme gelebilecektir. Esasen sulh hukuk mahkemesinde açılmış olan mirasın taksimi davası derdest ise, Aile Mahkemesi'ndeki tasfiye davasının sonucunu beklemesi gerekecektir. Bu haliyle miras hukukunda tasfiye davası açılmadan önce, mal rejimi tasfiyesi davası için gereken bizce de kabul edilen 1 yıllık zamanaşımı süresi beklenmeli midir? Eşlerin birbirlerine karşı mal rejimi hukukundan kaynaklı tasfiye davası açıp açmayacağı bilinemeyeceğinden, sadece her iki davanın da derdest olması halinde bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Kaldı ki mirasçı olan sağ kalan eşin, Sulh Hukuk Mahkeme'sinde açılan davadan haberdar olunca, rejim alacakları için dava açarak bu davanın bekletilmesini talep etmesi mümkün olacaktır.

Uygulamaya ilişkin olarak ŞİPKA'ya göre yasal mal rejimi ölüm ile son bulunca, mal rejiminin uygulamaması, onun yerine sağ kalan eşin miras payının arttırılmasına daha iyi olabilir²²³.

3. Zamanaşımı

Eşlerin birbirlerine karşı borçlanmaları konusunda dikkat çeken nokta, TBK m.153 (BK m. 132/3) gereğince; evlilik devam ettiği sürece zamanaşımının durmasıdır. Tüm mal

²²¹ Özdamar/ Kayış, s. 57.

²²² Öztan ,s.100.

²²³ Şıpka, s. 75.

rejimlerinde evlilik süresince zamanaşımı işlemeyeceği kuralı geçerlidir. Zamanaşımı mal rejiminin sona ermesinden (mahkeme kararı ile sona ermişse kararın kesinleşmesinden) itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Katılma alacağında zamanaşımı konusu kanunda düzenlenmemiştir. Kanun boşluğu vardır²²⁴. TMK m. 178'deki evliliğin boşanma ile sona ermesinden doğan dava haklarının boşanma ilamı kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresi olmasından yola çıkılarak, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağını öğrenilmesinden 1 yıl ve her halde rejimin sona ermesinden 10 yıl süresi olduğu görüşü vardır²²⁵.

Değer artış payı ve Katılma alacağında GENÇCAN'a göre zamanaşımı hususu eşler arasında sözleşme olup olmamasına göre değişmektedir. Sözleşme varsa BK m.125 ile 10 yıl, sözleşme yoksa TMK m 178. kapsamında değerlendirilerek 1 yıl ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri olması gerektiğini düşünmektedir. 1 yıllık sürenin ise mal rejimi sona ermesine ve dap/katılma alacağının öğrenilmesinden itibaren olduğunu ve her halükârda mal rejimin sona ermesinden başlayacağını düşünmektedir. Ona göre doğrudan 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesi kanun sistematığına aykırıdır. Şöyle ki; TMK m. 178'teki 1 yıllık süre evlilik bitmesinden doğan alacak haklarında boşanma kararının kesinleşmesinden başlar. Mal rejiminden doğan alacak davaları ise boşanma davasının ferî değildir, ayrı bir dava olarak açılacaktır. Nafaka veya tazminat gibi alacak taleplerinden kanun koyucu eşlere evliliğin bitmesinden 1 yıllık süre öngörerek kötü niyetli hareketleri engellemek isterken değer artış payını talep için 10 yıllık süre uygulanması doğru olmayacaktır. Bu nedenle kendisi sözleşme olmayan hallerde 1 -10 yıl uygulanmalıdır²²⁶.

ÖZUĞUR'a göre; ayrıca bahsi geçen 10 yıl, katılma alacağı talebi için alacağın varlığını öğrenmeden başlamalıdır²²⁷.

²²⁴ Özüğür, s. 85.

²²⁵ Özüğür, s. 85; Acar, s. 360; Mehmet Beşir ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Yıl.73, Nisan 2009, s.180 vd.

²²⁶ Gençcan, s. 833, 975-978.

²²⁷ Özüğür, s. 86.

TBK m. 146'dan yola çıkılarak sadece 10 yıl uygulanması gerektiğini düşünenler de vardır²²⁸.

ERTAŞ'a göre; 743 Sayılı eski Kanun dönemindeki katkı alacağı TBK m. 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımına tabi olsa da ona göre bu alacak sebepsiz zenginleşme olmakla buna ilişkin hükümler çerçevesinde (TBK m. 82), 2 ve 10 yıllık sürelerle tabi olmalıdır. Karı koca arasındaki birlik adi ortaklık olarak düşünülürse de 10 yıl uygulanmalıdır²²⁹.

Ayrıca evlilik devam ederken yasal mal rejimi bir şekilde sona ermiş ise bu durumda eşlerin iki seçeneği olacaktır. Ya alacağın doğumundan 10 yıl içinde veya evlilik devam ederken zamanaşımı işlemeyeceğinden, evliliğin sona ermesinden itibaren 10 yıllık içinde dava açabileceklerdir²³⁰.

4. Görev- Yetki

Kanun'un 214. maddesinde mal rejiminin tasfiyesi aşamasında görülecek tasfiyeye ilişkin davalarda yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Buna göre mal rejimi ölümle son bulduğunda ölenin son yerleşim yeri aile mahkemesi; boşanma, iptal veya hâkimin mal ayrılığına karar verdiği hallerde, bu davalara bakmaya yetkili olan aile mahkemesi²³¹, diğer davalarda²³² davalı eşin yerleşim yeri aile mahkemesi yetkili ve görevlidir²³³.

OÜMR'ye geçmek için eşlerin açtığı davalarda eşlerden herhangi birinin yerleşim yerindeki aile mahkemesi yetkili (TMK m. 207) iken, alacaklının açacağı davalarda borçlu

²²⁸ Sarı, s. 104; Gümüş, s. 389; Şıpka, s. 303; Tellioglu, s. 56.; Aldemir, s. 150.

²²⁹ Ertaş, s. 920.

²³⁰ Özüğür, s. 87.

²³¹ TMK m.168 ve m. 160 yollamasıyla eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa 6 aydan beri oturdukları yer mahkemesidir.

²³² Örneğin; seçimlik mal rejimlerinden biri seçildiğinde, önceki rejim son bularak, tasfiyesine dair dava davalı eşin yerleşim yerinde görülecektir. Benzer şekilde OÜMR'ye geçiş ve geçildikten sonra eski rejime dönmek için TMK m. 207 uygulanır. Davalı eşin yerleşim yeri yetkilidir.

²³³ Özüğür, s. 32.

eşin yerleşim yeri yetkili olacaktır (TMK m. 210). Ayrıca, TMK m. 265'te özel bir düzenleme bulunmaktadır.

Kanunda yetki konusunda ayrıca mal ortaklığı rejiminde eşlerden birisinin mirasın kabulü veya reddi konusundaki kararının diğer eşin rızasına bağlanması ve haksız yere rızanın esirgenmesi halinde açılacak davalara ilişkin istem sahibi eşin kendi yerleşim yeri mahkemesinde başvuru yapabileceğini düzenlemiştir (TMK m. 265).

Boşanma ve ayrılık davalarındaki yetki ise; TMK 201. maddede açıklanmış; evlilik birliğinin korunmasına yönelik taleplerin görülebileceği mahkemelere ilişkin eşlerden herhangi birisinin yerleşim yerindeki aile mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu düzenlenmiştir. İki eş de önlem alınması amacıyla dava açacak ise yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeridir. Önlemlerle ilgili yeniden inceleme gerektiren hususlardaki talepler önlem kararını veren mahkemeden istenebilecektir. Eşlerin ikisinin de yerleşim yeri değişmişse artık yetki mahkeme eşlerden birinin yeni yerleşim yeri olacaktır. İlk istemde bulunanın yerleşim yerinin yetkili kılınması aslında eşlerin evlilik birliğine yönelik taleplerinin farklı yerlerde görülmekle birbirinden farklı tedbirler alınmasının engellenmesi amacı ile hazırlanmış gibidir.

Ancak açıklanan yetkiler kesin olmamakla ilk itiraz olarak ileri sürülmedikçe dava açılan mahkemede görülmeye devam edecektir.

Mal rejimi hukukundan kaynaklanan alacaklarda görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Bunlar haricinde mal rejiminden kaynaklanan bir alacağın mal rejimi hükümleri dışında tahsili amaçlı açılan davalarda Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.

5. Faiz

Eşlerin aralarında yaptıkları hukuki işlemlerinde faiz konusunda TBK hükümlerine tabi olacaklardır²³⁴. Ayrıca TMK'da veya TBK'da hangi mal rejimine tabi olursa olsunlar

²³⁴ Anıl/Taner, s. 181.

eşlerin 3. kişilerle olan hukuki ilişkilerini faiz yönünden etkileyecek bir hüküm yoktur²³⁵. Bu durumda TBK kapsamındaki hükümlerin uygulanacağı söylenebilir.

TBK ya göre esas olan taraflar arasında kararlaştırılan bir faiz oranı yoksa faiz kendiliğinden islemeyecektir. Buna bağlı olarak da mal rejimi davalarında hangi mal rejimi olursa olsun alacaklı eşin talebi varsa faize hükmedilebilir²³⁶. Faizin başladığı an şayet taraflar arasında faizin başlangıcı ve oranı konusunda bir anlaşma yoksa, alacağın muaccel olacağı andır. Buna göre eşler kendi arasında tasfiye yapıyorsa tasfiye anı yoktur. Eğer mahkeme kararı ile tasfiye yapılacaksa karar tarihinde alacak muaccel olmakla faizin başlangıcı da o zamandır. Faiz oranına ilişkin olarak da eşler arasında bir oran belirlemişlerse o oran, eğer belirlememişlerse kanuni faiz uygulanacaktır. Bu faiz, 3095 sayılı kanunda belirtilen kanuni faiz hadlerinde olmalıdır²³⁷.

Değer artış payı ve katılma alacağında faiz istenilmemişse hükmedilmeyecektir. Y8HD. 10.10.2009 T., 3113 E. / 4786 K. sayılı ilamında, davacının talebinde faiz istememesine rağmen faize hükmedilmesini istediğinin aşılması olarak usul kurallarına aykırılık olarak görmüştür²³⁸.

Değer artış payı alacağı davası boşanma davasından sonra açıldıysa, henüz boşanma ilamı dahi ortada olmadığından bir alacak söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle faiz başlangıcı dava tarihi olacaktır. GENÇCAN'a göre; bu dava boşanma davasından önce açılmış ise bu durumda sonradan açılan boşanma davasının dava tarihinden itibaren faiz işletilebilecektir²³⁹. Ne var ki bu noktada boşanma davası açılmamışken değer artış payı alacağı davası açıldığında davanın koşulu sağlanmadığından reddedilip edilmeyeceği konusu akla gelebilir. Mal rejimini sona erdiren bir sebep yokken, rejimin sona ermesine bağlı bir alacağı talep etmek mümkün olabilecek midir? Ancak uygulamada her iki dava da peş peşe açılmakla kısa süreli bir fark olarak dosyalar hâkimin önüne neredeyse aynı anda

²³⁵ Anıl/Taner, s. 183.

²³⁶ Güneş UYSAL, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Gaziantep 2020, s. 68.

²³⁷ Özüğür, s. 84,85; Kılıçoğlu, s. 49.

²³⁸ Gençcan, s. 816, 962.

²³⁹ Gençcan, s. 812-813.

geldiğinden bu durumda artık boşanma davası, değer artış payı alacağı davası için bekletici mesele yapılabilmektedir. Onun dışında değer artış payına tasfiyenin sona ermesi (mahkeme kararı) ile faiz yürütülebilecektir. Aynı zaman da 01.01.2002 tarihinden önce yapılan bir katkı söz konusu ise alacak, daha önceden temerrüde düşürülmediğinden faiz dava tarihinden itibaren başlayacaktır²⁴⁰.

Katılma alacağında, tarafların davada istemiş olması şartıyla, aksine anlaşma yoksa tasfiye tarihi olarak rejimin sona erdiği tarih olan karar tarihinden itibaren faiz yürütülebilecektir. Katılma alacağında kanun borçlu eş lehine, borcun ertelenmesi imkânı sunmuştur (TMK m.239). Bir görüşe göre erteleme kararı verilse bile faiz, karar tarihinden itibaren yürütülmelidir²⁴¹. Diğerleri ise faizin erteleme süresi sonundan itibaren yürütülmesi gerektiğini savunur²⁴².

ŞİPKA'ya göre²⁴³, katılma alacağı ertelense de vadeye bağlansa da talep olmasa da tasfiye sona ermesinden faiz yürütülmelidir.

Diğer bir konu ise TBK'ya göre borçlu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşecektir. Ancak bu hüküm TMK m. 239'un uygulanması için şart değildir²⁴⁴. Ayrıca Eski Kanunun döneminde de katkı alacağına faiz yürütülmesi için borçlu eşe ihtar çekilmesine gerek yoktur²⁴⁵.

Katkı alacağı konusunda Yargıtay uygulamalarına göre 1.1.2002 sonrasında açılan katkı payı alacağı davalarında da öncelikli şart mal rejiminin sona ermesi olup, katkı konusu malın dava tarihindeki değerine göre bu değerle katkı oranının çarpılması

²⁴⁰ Gençcan, s. 813.

²⁴¹ Zeytin,(Tasfiye), s. 242; Özüğür, s. 85.

²⁴² Tellioğlu, s. 59.

²⁴³ Şıpka, s. 317.

²⁴⁴ Anıl/Taner, s. 183.

²⁴⁵ Kılıçoğlu, s. 48.

sonucunda belirlenecektir. Talep varsa faiz dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere karar verilecektir²⁴⁶.

Değer artış payı için dava açılırken talep edilen kısım daha sonra ıslah edilmişse ıslah edilen miktar açısından ıslah tarihinden itibaren faiz işletilebilecektir. Katkı payı alacağı da aynı şekilde dava tarihi ve ıslah edilmişse o miktar ıslah tarihinden itibaren faizi işletilecektir²⁴⁷. Harici açılan faiz talepli davalarda da Aile Mahkemesi görevlidir²⁴⁸.

6. Belirsiz Alacak Davası

Değer artış payı ve artık değer alacağı mal rejiminin sona ermesi ile muacceliyet kazanabilecektir.

Değer artış payı ve artık değere katılma alacağında tasfiye sırasındaki (karar tarihi) değerler dava açılırken bilinmesi mümkün olmadığından, dava açılırken belirtilen değer tahmini olarak belirtilerek fazlaya ilişkin hakların saklı kalması talebi ile harcın yargılama sırasında ikmalinin sağlanması uygundur. HMK m. 170'e göre belirsiz alacak davası olarak açılacaktır. Değer artış payı ve katılma alacağı dava sırasında ıslah edilebilir. Ancak kararın bozulmasından sonra kararından sonra ıslahı mümkün değildir²⁴⁹.

Diğer taraftan ıslah yerine miktar arttırılabileceğini savunanlar da vardır. Evlilik boyunca birbirlerine karşı borçlarından dolayı zamanaşımı işlemeyeceği hususu (BK m132/3-TBK m.153) bir yana dava zamanaşımı süresinde açılmışsa yargılama sırasında belirlenen değerler açısından ıslaha gerek kalmadan veya iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan zamanaşımı itirazı ile bağlı olmaksızın talebini arttırabilecektir²⁵⁰.(HMK m. 448)

²⁴⁶ Özüğür, s. 44.

²⁴⁷ Gençcan, s. 814.

²⁴⁸ Gençcan, s. 966.

²⁴⁹ Gençcan, s. 961.

²⁵⁰ Özüğür, s. 86.

Aksine olarak belirsiz alacak davasının mantığının dava açılırken dava değerinin tam olarak belirlenememesinden kaynaklı olduğu ve buna bağlı olarak da dava açılması ile tüm alacak yönünden zamanaşımı süresinin duracağı şeklindeki görüş kapsamında zaten zamanaşımı itirazı yapılamayacaktır²⁵¹.

²⁵¹ Şıpka/ Aktepe Artık, s. 449.

4. BÖLÜM: MAL REJİMİNE ETKİ EDEN DURUM VE KİŞİLER

1. Eşlerin Birlikte Hareket Ederek Mal Rejimleri Ve Uygulamalarına Müdahalesi

1.1. Mal Rejimi Sözleşmeleri

Eşler, birlikte katılımları ile usulüne uygun bir sözleşme ile kendileri için geçerli olan mal rejimlerini değiştirebilirler. Aynı zamanda kanunda sayılan mal rejimini değiştirmeden de mevcut mal rejimlerine ilişkin kurallar konusunda kanuni sınırlar çerçevesinde birtakım düzenlemeler yapabilecektir. Eşlerin mal sözleşmesi yapması için yasada ayırt etme gücüne haiz olmaları yeterli görülmüştür. Bunun dışında kısıtlı veya vesayet altındakilerin yasal temsilcilerinin veya sulh hukuk hakiminin onayı halleri saklıdır. Mal rejimlerinin nasıl olması gerektiği, sınırları konusu daha önce açıklandığından burada belirtilmekle yetinilecektir.

1.2. Anlaşmalı Boşanma Protokolü

Kanuna göre TMK m. 166/3 gereğince eşlerin evlilikleri 1 yıl ve daha uzun sürmüş ise eşler protokol hazırlamak suretiyle mahkemeye başvurarak boşanabilirler. Evlilik birliğinin temelden sarsıldığı varsayılarak tarafların boşanmalarına karar verilir. Bu halde eşlerin hazırladıkları anlaşmalı boşanma protokolünde malvarlıklarıyla ilgili konularda düzenleme yapmaları da mümkündür²⁵².

Değer artış payı ve katkı payı veya katılma alacakları açısından geçerli bir feragat için eşlerin protokolde açıkça alacak kalemi bildirerek vazgeçtiğini belirtmesi gerekir²⁵³. Yoksa “mal talebim yoktur“ şeklinde bir ifade yeterli olmayacaktır.

Tarafların mahkemeye sundukları protokolün verilen hükümde mahkemece tasdik olunduğu bildirilmelidir. Bu, YHGK 27.03.2015 T, 2013/8-1542 esas ve 2015 /1110 K

²⁵² Akıncı, s.179.

²⁵³ Gençcan, s. 1022; Y. 8. HD, 23.03.2016 T. , 2014/26604 E., 2016/5319 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı.)

sayılı ilamında “... Tasdik edilmeyen ve böylece boşanma kararının eki halline getirilmeyen protokol ise yok hükmündedir.” şeklinde açıklanmıştır²⁵⁴.

2. Eşlerin Birbirlerine Karşı Başvuruları

Eşlerin birbirlerine karşı kullandıkları hukuki yollar ile evliliklerinde geçerli olan rejimin değiştirilmesi, mal varlıklarına uygulanacak kuralların değiştirilmesi-düzenlenmesi ve bu mallar üzerinde tasarruf yetkilerinin sınırlandırılması veya olası tehlikelere karşı eşin korunulması amaçlı olarak mal varlıklarının kullanımına, yönetimine, tasarrufuna dair çeşitli önlemler veya kalıcı kurallar tespit edebilirler. Eşlerin tüketmeleri gereken hukuk kuralları ya evliliğin genel hükümleri çerçevesinde aile birliğinin korunmasını hedefleyen kurallar ile ya da mal rejimine özgü düzenlenmiş bulunan kurallar ile olabilmektedir.

2.1. Genel Hükümlere Göre

2.1.1. Ayrılık kararı verilmesi hali -ayrı yaşamaya ara verilmesi

Eşlerin açmış oldukları boşanma veya ayrılık davasında boşanma sebepleri ispatlandığı takdirde eşlerin boşanmaları veya haklarında ayrılık kararı verilecektir. Boşanma davasında ortak hayatın yeniden kurulması ihtimali varsa hâkim, ayrılık kararı verebilecektir. Ancak ayrılık talepli açılan bir davada talepten fazlasına karar verilemeyeceğinden boşanma hükmü kurulamayacaktır.

Mal rejimlerine dair maddelerde rejimin sona ermesi nedenleri arasında ayrılık kararı alınması gösterilmemiştir. Ayrılık kararı alındığı takdirde ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Kanunda bu konuda boşluk olduğu söylenebilir. TMK m. 170 kapsamında verilen ayrılık kararıyla ve hatta boşanma davası açıldığında TMK m. 1 uyarınca boşluğun doldurulması suretiyle hâkim re’sen yasal mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir²⁵⁵. Benzer şekilde TMK m. 197 ye göre eşlerin ayrı yaşamaları

²⁵⁴ Gençcan , s. 1024’ten naklen alındı.

²⁵⁵ Özdamar/Kayış, s. 60.

şeklinde alınan karar ile ayrıca ortada TMK m. 206 açısından bir haklı sebep varsa olağanüstü mal rejimine geçiş olabilecektir.

Uygulamada eşlerin edindikleri mal varlıkları ile ilgili özellikle aidiyet hususunda sorun yaşanabilecek diğer bir konu da boşanma davası reddedilen eşlerin bir araya gelmemesi halidir. Bilindiği üzere “Evlilik Birliğinin Sarsılması” başlıklı TMK m. 166/son göre boşanma davasının reddine yönelik kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayat yeniden kurulamaz ise evlilik birliği temelden sarsılmış sayılarak hâkim boşanma kararı verecektir. Burada söz konusu olan 3 yıl boyunca eşlerin mallarının akıbeti ne olacaktır? Nasıl yararlanacaklar veya zaten ayrılmak isteyen eşler açısından mecburi bir bekleme süresi olarak düşünüldüğünde eşlerden herhangi birinin edindiği malda diğerinin alacak hakkı olması hakkaniyete uygun mudur? ŞİPKA’ya²⁵⁶ göre bu halde artık TMK m. 197 ile m. 206 uygulanarak mal ayrılığına dönüşüm sağlanabilir²⁵⁷.

2.1.2. Temsil yetkisinin kaldırılması

Eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi vardır (TMK m. 188). Bu temsil, ailenin sürekli ihtiyaçları içindir. Bunun yanında bir eşin diğer eş veya hâkim tarafından yetkili kılınması halinde veya birliğin yararı açısından gecikmesi sakıncalı ve diğer eşin hastalığı, başka yerde olması gibi sebeplerle rızası alınamazsa eşlerden birisi temsil yetkisini kullanabilecektir. Dolayısıyla bir şekilde temsil yetkisi eşlerden yalnızca birisine verilmediyse veya bu koşullara göre gerekmediyse kural olarak her eşin sürekli ihtiyaçlar konusunda aile birliğini temsil yetkisi vardır.

TMK m.190 uyarınca göre eşlerden birisi temsil yetkisini aşar veya yetersiz kalırsa, diğer eş mahkemeden bu yetkinin kaldırılması veya sınırlandırılmasını isteyebilecektir. Bu konuda verilen karar talepte bulunan eş tarafından sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilecektir. Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılmasına ilişkin kararın üçüncü kişiler bakımından sonuç doğurması ancak hâkim kararı ile söz konusu kararın ilan edilmesine bağlıdır. Ancak bu kararın ilan edilmesi gerekmez. Bu sonuca TMK m. 191’den varılabilir. Çünkü burada kaldırma veya sınırlama kararının koşullar değiştiğinde

²⁵⁶ Şipka, s.34.

²⁵⁷ Özdamar/Kayış, s. 60.

yeniden incelenerek değiştirilmesi mümkün olmakla, ilk karar ilan edilmiş ise değişiklik kararının da ilan edilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.

Bu haliyle, ilan olunmayan kararlar açısından, üçüncü kişilere karşı sorumluluk eşlerin kendi bildirim yollarını tüketmelerini gerektirecektir. İspatı da eşin yükü olacaktır.

2.1.3. Aile konutu

Aile konutu ile ilgili hükümler ailenin birliğini gösteren düzenlemelerdir. Evlilik birliğinin korunması hem eşlerin birbirlerine karşı hem de üçüncü kişilere karşı korumayı kapsar. Bu bağlamda TMK m.194/1 ile bir eşin diğer eşe karşı korunmasını sağlar. Bir eşin rızası olmadan diğer eşin aile konutu niteliğindeki taşınmaz malını devretmesi veya haklarla sınırlaması mümkün değildir. Devirler rıza yoksa geçersiz olacaktır. Böylece malik olmayan eşin korunması sağlanmaktadır²⁵⁸.

Aile konutu ile ilgili işlemlerde genel hükümler çerçevesinde diğer eşin rızası aranmaktadır. (TMK madde 194). Aile konutu üzerinde eşlerin birbirlerinin rızası olmadan işlem yapamayacağına dair düzenleme doğrultusunda tasarrufta bulunmak isteyen eş, rıza vermeyen diğer eşin rızasını esirgemesinde haksız olduğunu başka bir deyişle haklı sebep olmaksızın esirgediğini düşünüyorsa hâkimin müdahalesini isteyebilir. Ayrıca aile konutu olarak özgülenen malın maliki olmayan eş tapu müdürlüğünden aile konutu şerhi verilmesini talep edebilecektir. Aile konutu eşlerden birinin taraf olduğu kira sözleşmesine dayanılarak kira ile sağlanmışsa, sözleşmeye taraf olmayan eş kiralayana bildirimde bulunarak taraf haline gelmekle eşler birlikte müteselsil sorumlu olurlar.

Paylaşmalı mal ayrılığında paylaşım mallarının bir özelliği de ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olmasıdır. Aynı şekilde aile konutunun bu niteliği kazanmasında gerekli olan koşullardan birisi de ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olmasıdır²⁵⁹ (TMK m.254). Bu bağlamda paylaşmalı mal ayrılığında aile konutu paylaşım konusu mal

²⁵⁸ Acar, s. 15.; Tolga ŞENGÜL, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Üçüncü Kişilere Yapılan Devirler ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Medipol Üniversitesi, İstanbul, 2019. s. 13.

²⁵⁹ Acar, s. 20.

sayılabilecektir. Nitekim madde metninde eşlerin aile konutu olarak değil, birlikte oturdukları konut olarak geçmektedir.

Eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi veya ayrılık kararı durumunda TMK m. 197/2 ve m.169 kapsamında hâkimin bir eşin konutu kullanması ve diğerinin evden ayrılması şeklinde karar verilebilir²⁶⁰.

Aile konutuyla ilgili olarak rejimlerin kendi düzenlemeleri vardır. Genel hükümlere uyumlu şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca aile konutuna dair kanun koyucu sağ kalan eş açısından miras hukukundakine benzer biçimde haklar tanımıştır.

2.1.4. TMK m. 195 ve m. 196 uygulaması

Eşlerin evlilik birliğini kurmasının sonucunda birbirlerine karşı yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya birliğe dair önemli bir uyuşmazlık halinde eşler birlikte veya tek başına hâkimin müdahalesi için başvurabilirler. Burada hâkimin, gerektiğinde eşlerden birinin talebi üzerine kanunda öngörülen tedbirleri almaya yetkisi vardır. (TMK m. 195). Hâkim, önlem kararı almadan evvel tarafları uzlaşmaya davet ederek, bir uzmana başvurmalarını sağlamalıdır.

OÜMR'ye geçiş sebeplerinden olan istemde bulunan eşin veya ortaklığın menfaatini tehlikeye düşmesi durumunda veya yönetim konusunda eşlerin ortak yükümlülüklerle (TMK m. 186) aykırı davranması halinde diğer eşin mahkemeye müracaatı ile m. 195 kapsamında müdahale talebi söz konusudur²⁶¹.

2.1.5. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması

Ailenin mali durumuna ilişkin olarak ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülüklerle ilgili yapılması gerekenler hususunda eşlerden birisi, diğer eşin tasarrufunu kısıtlayıcı şekilde onun tasarruflarında kendi rızasının aranılması

²⁶⁰ Acar, s. 23.

²⁶¹ Özdamar/Kayış, s. 60.

zorunluluğu için mahkemeye başvurabilir. Bu durumda hâkim gerekli önlemleri alacaktır. Şayet taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanırsa bu durumu tapu kütüğüne şerh için kendiliğinden karar vermelidir. Şartların değişmesi halinde yeniden incelenmesi yapılarak önlemler kaldırılacaktır. (TMK m. 200)

OÜMR'ye geçme nedenlerinden biri olan bir eşin diğer eşin zararına olacak şekilde ilerde doğması muhtemel alacaklarını azaltmak veya engellemek amacıyla üçüncü kişilere kazandırmaları olursa bu tehlike yaratır ve diğer eş hâkimin müdahalesini isteyebilir.

2.2. Mal Rejiminin Genel Hükümleri

2.2.1. Olağanüstü mal rejimi ve dönme

Eşlerin birbirlerine karşı taleplerinden birisi olarak olağanüstü mal rejimine geçiş talebi, eşler hangi mal rejimine tabi olursa olsun mümkündür. Ancak kanunda sayılan haklı nedenlerin hepsi tüm mal rejimlerini kapsamamaktadır. Eşler evlilikleri devam ederken gerek diğer eşin inisiyatifinde olan durumların gerekse üçüncü kişi olarak özellikle diğer eşin alacaklılarının mal varlığı üzerinde yarattığı tehlikeden korunması için bu yola başvurabilirler.

Eşlerden birisinin şahsi borçları nedeniyle diğer eşin tasfiye sonucunda alabileceği miktar veya menfaatleri ihlal ihtimali doğmuşsa, menfaatlerinin zedelenmesi riski ile karşı karşıya kalan eşin mahkemeye başvurarak mevcut mal rejiminin, ki bunlar edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimi olabilir, olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına dönüştürülmesini talep hakkı vardır. (TMK madde 206). Kanuni düzenlemeye göre haklı sebebin var olduğu varsayılan haller vardır. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde tasarruf işleminin yapılması için rızasını esirgemesi, diğer eşin bilgi vermekten kaçınması ve diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun kalması hallerinde haklı sebepler doğmuş sayılır. Bu durumda üçüncü kişinin alacakları konusunda bir sınırlama vardır. Böylece mal rejiminin hem alacaklıların hem de menfaati zedelenen eşin mevcut mal rejiminden mal ayrılığına dönüştürülmesi belli

şartlar halinde talep etme hakkı vardır. TMK m.206'daki örnekleme şeklinde sayılan sebeplerin incelemesine geçilecek olursa;

1-Eşlerden birinin mal varlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması halinde, bahsedilen mallar edinilmiş mallar ile ortaklık malıdır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ortaklığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için geçerli bir düzenlemedir. Ortaklık malları üzerinde haciz hali mal ortaklığı rejimi için söz konusu olacaktır. Ortaklık malının yarısı üzerinde diğer eşin borcu nedeniyle haciz konmuş olması yeterli olmakla, borca batık olması aranmayacaktır. Bu halde alacaklının da TMK m.210 gereğince mal ayrılığın dönüştürülmesi talep etme hakkı vardır.

2-Diğer bir haklı sebep ise diğer eşin istemde bulunan eşin veya ortaklığın menfaatini tehlikeye düşürmesi durumudur. Önemli olan nokta bunu yapan eşin kusurlu olmasıdır. Talepte bulunan eş daha kusurluysa o zaman talebi dinlenmeyecektir. Örneğin; bir eşin diğer eşin zararına olacak şekilde ilerde doğması muhtemel alacaklarını azaltmak veya engellemek amacıyla üçüncü kişilere kazandırmaları olursa bu tehlike yaratır ve diğer eş hâkimin müdahalesini isteyebilir. Burada verilebilecek örneklerden birisi mal varlığının bir eş tarafından tehlikeye düşürülmesi hali olarak savurgan tavırlar olabilir. Esasen uygulamada mal rejimi değiştirmek yerine savurgan eşe vasi atanması talebi ile daha çok karşılaşılmaktadır.

3-Üçüncü olarak sayılan sebep; bir eşin ortaklık mallarıyla ilgili tasarruf işlemini yaparken diğerinden rızasını haklı neden olmadan esirgemesidir. Bu düzenleme mal ortaklığı rejimi için geçerli olacaktır.

4-Bir eşin diğerine malvarlığı geliri borcu veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması halinde örneğin TMK m. 186 bağlamında, envanter tutmasını isteyebilir. Yapmazsa, bilgi verme yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır.

5-Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi; tüm mal rejimleri için geçerlidir. Malların yönetiminde tasarrufunda kullanılmasında eşlerin rızaları gereken haller veya birbirlerine hesap vermeleri gereken haller doğabilir. Bu durumda ayırt etme gücü olmayan eşin bunları yapması beklenemeyeceği gibi eşlerin mal rejimi sözleşmesi

yaparak mal ayrılığı rejimine geçmesi ehliyet bakımından sözleşmeyi geçersiz kılacağından diğer eşin veya ayırt etme gücünü kaybetmiş eşin yasal temsilcisinin mahkemeden OÜMR'ye geçiş talep hakkı vardır²⁶². Diğer önemli husus talep eden eşin ayırt etme gücünden yoksun olan eşe vasi atanmış olduğu hallerde, artık menfaat çatışması söz konusu olacağından TMK m. 462 gereğince o eşe yasal temsilci atanması gerekir. Bir başkasının vasi olarak atandığı hallerde m.462 ve m. 463 gereği vesayet veya denetim makamının da izni alınmalıdır.

Mal ayrılığına geçişten dönme (m.208) ise, kanunda sayılı haklı sebeplerin kalkması ile eşlerden birinin istemi ile hâkim eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. OÜMR'ye geçmeden önceki mal rejimine veya başka bir mal rejimine geçiş mümkündür. Önceki rejimden başka bir mal rejimine geçmek isteyen eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapması gerekir.

Eşlerden birinin talebi ile mal ayrılığı rejimine geçiş talebi mümkündür. Ancak bunun mahkemede yapılan değerlendirilmesinde kanunun aradığı şartların varlığı gerekmektedir. Mal ayrılığı rejimine geçiş için mahkemeye başvurulduğunda mahkemece yapılan değerlendirme eşlerin ayrı kalması, anlaşamaması veya mevcut bir boşanma davaları olup olmadığından ziyade TMK 206. maddedeki şartların oluşup oluşmadığı yönündedir. Eşler arasındaki sosyal ilişkiler bir tarafa ekonomik olarak eşlerden birinin davranış ve tasarrufları Kanun gereğince önem kazanacaktır. Aynı zamanda genel hükümlerin uygulanmasını engellemeyecektir. Diğer taraftan boşanma davasının varlığı TMK m 206 açısından haklı neden olup olmadığı tartışmalı konulardan birisidir. Haklı bir sebep olarak düşünenler karşısında ²⁶³ boşanma davasının açılmış olmasının başlı başına olağanüstü mal rejimine geçiş için yeterli olmayacağını düşünenler de vardır²⁶⁴. Boşanma davasının derdest olmasının tek başına sebep olarak sayılmamalıdır. ŞİPKA'ya göre dava sürerken TMK 169. madde ile hâkimin gerekli önlemleri alması gerektiğinden, TMK m.206'nın uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Aynı zamanda boşanma davasının kabulü ile taraflar boşanırsa zaten dava tarihinden itibaren mal rejimi

²⁶² Nihal ÖZMEN, Türk Medeni Hukukunda "Mal Rejimi" Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi, Hukuk Gündemi, S.8, Yaz 2007, s. 42.

²⁶³ Zeytin, (Tasfiye), s. 54-55.

²⁶⁴ Şipka, s. 34.

sona ermiş olacak ve dava tarihi ile boşanma kararının kesinleşmesi süresince edinilen mallar kişisel mal olacaktır²⁶⁵. Bu konuda ACAR ise hepsinin birlikte kullanılabileceğini ileri sürmektedir²⁶⁶.

Üçüncü kişi olarak yasal temsilcinin de mal rejiminin değiştirilmesi isteme hakkı vardır. Bu ihtimal ancak bir eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması halinde kendisine yasal temsilci atanması ile mümkündür.

Ayrıca önemli olan bir diğer husus eşlerden talep eden taraf kendi kusurlu davranışı ile mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi talep edemeyecektir.

Yine bunun gibi, TMK m. 206'nın uygulanmasına gerek kalmaksızın kanunun diğer maddelerinin uygulanabilir olduğu haller vardır. Buna göre; ortaklık malları üzerinde yapılacak tasarrufi işleme diğer eşin haklı neden olmadan rıza göstermemesi mal ortaklığı rejimine özgüdür. Bu mal rejimine ilişkin olan düzenlemelerden TMK m. 265, mirasın kabulü veya reddinde eşin haklı neden olmadan rıza vermemesinde yine aynı madde içinde eşin mahkemeden yetki talep etmesi mümkündür. Bu haliyle TMK m. 206'nın kullanılmasına gerek yoktur. ŞİPKA'ya göre gerek olmamasından öte zaten yararlanamayacaktır.

2.2.2. Envanter talebi

Eşler birbirlerinden mal varlığını gösteren envanterin tutulmasını isteyebilecektir. (TMK m.216). Diğer kanunlardan kaynaklı olarak eşlerin envanter tutma zorunlulukları yoktur. Envanter noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilecektir²⁶⁷.

Envanter işlemleri 3 aşamadan oluşur. Varlık ve borçların fiili durumu, fiili durum ile kayıtların karşılaştırılması ve nihayet envanter kayıtlarının yapılmasıdır²⁶⁸. Defter

²⁶⁵ Şıpka, s. 34.

²⁶⁶ Acar, s. 23.

²⁶⁷ Gençcan, s. 181.

²⁶⁸ Özdamar/Kayış, s. 32.

tutulmasına ilişkin velayet kendisinde bırakılan kişi (TMK m. 353) veya vasiye (TMK m. 454) kanunda yetki verilmiştir.

Eşlerin her zaman kullanabileceği bir talep hakkıdır. Esasen bu hak eşlerin birbirlerine karşı bilgi verme yükümlülüğünden kaynaklıdır. Talep edilip de diğer eş tarafından yerine getirilmezse isteyen eşin TMK m.195'e dayalı olarak hâkimin müdahalesini isteme veya olağanüstü mal rejimine geçişi istemesi mümkündür. Eşin malvarlığı, alacakları, borçları hakkında bilgi vermemesi aynı zamanda OÜMR'ye geçiş için bir sebeptir²⁶⁹. Sadece evlendikten sonra her zaman talebi mümkün olan envanterin tutulması ile tüm mal varlıklarının defteri tutulmakla kalmaz, o malların cinsi, sayısı, niteliği gibi tüm özellikleri belirtilmiş olur²⁷⁰. Bu nedenle de malların elde edilmesinden 1 yıl içinde tutulan envanterin doğru olduğu varsayılır. Bu bir adi karine olarak aksinin ispatı mümkündür²⁷¹.

SONSUZOĞLU, envanterin yapılmasını aile anlayışı ile bağdaşmadığını düşünmektedir²⁷².

2.2.3. Borçların muacceliyeti ve haciz

Evlilik boyunca eşlerin birbirlerine karşı borçlanmalarında engel yoktur. (TMK m.193). Eşler birbirleri ve üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilirler. Örneğin; eşler arasında karşılıklı yapılan sözleşmeler karz, istisna veya vekalet sözleşmesi olarak ortaya çıkabilir.

Eşlerin alacakları muaccel hale gelebilir. Sadece evlilik süresince zamanaşımına uğramayacaktır (TBK m.153). Bu konuda alacaklı eş, takip başlatmış ve haciz talebinde bulunarak takibi sürdürmemişse başlayan zamanaşımı duracak ve durduran sebep kalkınca (evlilik sona erince) yeniden işlemeye devam edecektir. Diğer yandan alacaklı eş hiçbir

²⁶⁹ Gençcan, s. 180.

²⁷⁰ Gençcan, s. 176.

²⁷¹ Şıpka, s. 53.

²⁷² Sonsuzoğlu, s. 58.

hukuki yola başvurmamış ise bu sefer de evlilik sona erdiğinde zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.

Dolayısıyla alacaklı eşin borçlu eşe karşı icra takibinde bulunarak, haciz talep etmesi mümkündür. Alacağının tahsili için dava da açabilecektir. Bu hallerde borçlu eş ödeme konusunda evlilik birliğini tehlikeye düşürecek kadar zorluk içine girecek olursa, eşinden borcun ertelenmesi- vadeye bağlanmasını talep edebilecektir. Şayet eş kabul etmezse bu sefer borçlu eş hâkimden erteleme kararı talep edebilecektir. Daha önce açıklandığı gibi vade en geç evlilik sona erene kadar veya mal rejimi değişene kadar olabilecektir. Hâkim gerekli hallerde borçlu eşin güvence vermesini sağlayabilecektir.

Muacceliyet bakımından ise hâkim tarafından ödemelerin ertelenmesi talebi kabul edilirse borç erteleme süresi sonunda muaccel hale gelebilecektir. Bundan dolayıdır ki alacaklı olan eşin bu alacaklar yönünden mahkeme ilamına dayalı olarak icra takibi başlatması mümkün değildir²⁷³.

Sadece mal ortaklığı rejiminde mal rejiminin genel hükümlerindekine benzer hüküm bulursa da (TMK m. 270) tüm mal rejimleri açısından geçerli bir kuraldır.

2.2.3.1. Hacze iştirak

Evlilik boyunca eşlerin birbirlerine karşı borçlu olmasında ve birbirlerine karşı takip başlatmalarında bir engel yoktur. Ancak evlilik içinde sorun oluşmaması açısından genellikle eşler takip talebinde bulunmamaktadır. Evliliğin devam etmesi sadece eşler arasındaki alacaklar açısından zamanaşımı açısından farklılık gösterecektir. Diğer taraftan eşlerden birisinin alacaklısı bu eşe haciz yolu ile takip başlatmışsa, diğer eşin bu hacze takipsiz(imtiyazlı) iştirak etmesi mümkündür.

İİK m. 101 de açıkça belirlenmiş olmakla önemli olan nokta eşler arasındaki alacağın kaynağının “evlenmeden doğmuş” olması aranmaktadır. Mal rejiminde doğan alacaklar da evlenmeden doğan alacaklar arasında sayılabilir. Böylece mal rejimi sona ermesi ile katılma alacağı doğunca buna dayanarak diğer eş hacze iştirak edebilecektir.

²⁷³ Tellioğlu, s. 58.

TOPUZ'a göre eşler TMK m. 206 gereğince OÜMR'ye geçtiklerinde, mal ayrılığına geçişi talep eden eşin, borçlu eşin edinilmiş malları üzerindeki hacze aynı derecede iştirak hakkı bulunmaktadır²⁷⁴.

2.3. Diğer Hükümler

2.3.1. Paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteme

Daha önce açıklandığı üzere mal ortaklığı rejimi dışındaki mal rejimlerinde eşlerin paylı malları gündeme gelebilecektir.

Yasal rejimde diğer taraftan paylı mallarda eşlerden birisinin daha üstün bir yararı olduğunu ispatı ile aynı bir paylaşım şeklinde olabilecektir. Kural olarak nisbi hak sağlayan bu rejimdeki istisnai hükümlerdendir. TMK m. 226/2 ile sağlanan hak hak ön alım hakkından farklıdır. Bir mesleğin icrasına veya bir işletmeye ayrılmış olan bu paylı malın ekonomik bütünlüğünü koruyarak daha üstün yararı olana bedelini ödemek şartı ile özgülemektir. Ayrıca eşlerden her birisi TMK m. 226 gereğince eşya hukukundaki paylı mülkiyete ilişkin düzenlenmiş diğer imkanlardan da yararlanabilir. Diğer olanaklar ise TMK m. 688 ve m.699 dur²⁷⁵.

Kural olarak paylı mülkiyette, Eşya Hukuku'nda hâkim ilkelerden olan TMK madde 688 genel hükmü uygulanacaktır. Ne var ki edinilmiş mallara katılma rejimi hükümlerine göre paylı mülkiyete konu mallarda eşlerin tasarruf yetkileri sınırlandırılarak klasik anlamda paylı mülkiyet hükümlerinden farklı bir uygulama getirilmiştir. Yasal mal rejiminde Eşya Hukuku kapsamında değil, Aile Hukuku hükümleri doğrultusunda paylı mülkiyet hükümleri uygulanacağı açıktır.²⁷⁶ Buna benzer bir düzenleme seçimlik rejimleri açısından bulunmamaktadır. Mal ayrılığı rejiminde, eşlerin kişisel mallarının yanında ortak malları varsa bunların olağan paylı mülkiyet konu olacaktır²⁷⁷. GENÇCAN da aynı şekilde

²⁷⁴ Topuz, s. 113-114.

²⁷⁵ Özdamar/Kayış, s. 48.

²⁷⁶ Özdamar/Kayış, s. 48-49.

²⁷⁷ Anıl/Taner, s. 230.

paylaşmalı mala ayrılığı ve mal ayrılığı rejimindeki paylı mallarda TMK m. 688 ve m. 699'un geçerli olacağını bildirmektedir²⁷⁸.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylı mülkiyete konu bir mal üzerinde eşlerden birisinin tasfiye anında yasal rejime benzer şekilde diğer eşte bulunan mallarını geri aldıktan sonra üstün yararının ispatı ile eşine payının ödeme günündeki karşılığını vererek paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteyebilecektir. (TMK m. 248). Bu hakkın kullanılabilmesi için malın eşlerin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Nitekim üçüncü kişinin malda hissesi olduğu takdirde bu hüküm uygulanmayacaktır.²⁷⁹. Mal ayrılığı rejiminde ise paylaşmalı mal ayrılığına uygulanacak hükümler uygulanacaktır. (TMK m. 243)

Yasal mal rejiminde kanuni düzenlemede üstün hakkını ispat eden eşin bedel olarak ödeyeceği miktarı konusunda açıklık yokken paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için ödeme günündeki karşılığı şeklinde yapılan düzenleme ile pay bedeli piyasa değeri olarak kabul edilmelidir²⁸⁰.

Bu halde eşler kanundaki diğer önlemleri de kullanabileceklerdir.

2.3.1.1. TMK m. 280 kapsamında kalın kendisine verilmesi

Mal ortaklığı rejiminde diğer mal rejimlerinde olduğu gibi bir eş üstün yararını kanıtlayarak diğer malvarlığı değerlerinin de kendisine verilmesini isteyebilecektir. Paylı mal, mal ortaklığı rejiminde yoktur. Bu nedenle diğer mal rejimlerindeki paylı malın üstün yarar olması koşuluyla mülkiyetini talep hakkına benzer olarak bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır.

²⁷⁸ Gençcan, s. 1241, 1245.

²⁷⁹ Uzun, s. 8; Hayran, s. 422.

²⁸⁰ Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ, Eşlerin Paylı Mülkiyetleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, 2014, s. 103.

Aynı zamanda mal ortaklığı rejiminde kişisel mallara ilişkin rejimin ölümle sona ermesi halinde sağ eşin, yasal rejimdeki kişisel mal sayılan malların kendisine payına mahsuben verilmesini isteyebilecektir. (TMK m. 278)

Ayrıca aile konutuna ilişkin olarak da paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden birinin ölümü ile paylaşma konusu mallardan olan ev eşyası ve konut üzerinde sağ eş, kendisine miras ve paylaşmadan doğan alacağına mahsuben ve yetmediği takdirde eksik bedeli ödemek suretiyle malın mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir. (TMK m. 255)

2.3.1.2. Mal ortaklığı rejimine özgü kural

Mal ortaklığı rejiminde eşlerin birlikte hareket etmeleri esastır. Eşlerden birisine kalan miras üzerinde o eşin tek başına mirası kabul veya ret kararı vermesi engellenmiştir. Düzenlemeye göre diğer eşin rızası aranacaktır. Haklı bir neden olmadan diğer eş rıza vermez veya rızasının alınmasına olanak olmazsa miras hakkı olan eş mahkemeye başvurabilecektir. (TMK m. 265). Eşin kısıtlaması ise tereke borca batıksa mirası kabul edememesi şeklindedir.

2.3.2. Katkıdan doğan alacak-değer artış payı

TMK m.225'e göre edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinde son bulmuş sayılır. Bu durumda katılma alacağı dava tarihine kadar edinilen mallar için hesaplanır. Katkı alacağında TMK m.239 ile yine dava tarihine kadarki malları kapsar. Ondan sonra edinilen mallar için olan alacak talepleri genel hükümlere göre talep edilebilir. Katkı alacağının yasada ne zaman talep edilebileceği yazmasa da TMK m.225 kapsamında değerlendirilmeli ve mal rejiminin sona ermesi şartı aranmalıdır²⁸¹.

Katkının resmi evli olan çiftlerden birisinin diğerinin malının edinilmesi, iyileştirilmesi veya malın korunmasına yönelik bir karşılıksız katkı ile olması gerekir. (TMK m.227). Katkı evlilik birliği kurulduktan sonra değildir. Aksi halde evlilik olmadan

²⁸¹ Kılıçoğlu, s. 10.

oluşan alacaklar için artık bu hükümlere değil, TMK m.120-122'ye göre nişanlılık hükümleri veya genel hükümlere göre TBK m.386 vd. tabi alacaklardır²⁸².

Katkı yapılması sonucunda katkı yapan eşin, diğerinin malvarlığındaki değer artışında katkısı oranında bir alacak hakkı doğmaktadır. Yasal mal rejimindeki düzenlemeye göre bir eşin diğer eşin malının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasında katkı sağlaması neticesinde katkısı orasında tasfiye anındaki değer artışından katkı oranı kadar alacağı olur. Şayet bir değer kaybı var ise katkının başlangıçtaki değeri alınır. Mal öncesinde elden çıkmış ise hâkim hakkaniyete uygun bir bedel belirleyecektir.

Paylaşmalı mal ayrılığında ise “Katkıdan Doğan Hak” başlığı altında eşlerden birinin diğerine yaptığı katkı düzenlenmiştir. (TMK m. 249). Ancak burada katkı sağlanan mal paylaşım dışı mal ile sınırlandırılmıştır. Yasal rejimdeki katkı gibi bir katkı düzenlenmiş ancak katkı alacağının miktarı konusunda tasfiye anındaki değer üzerinden değil hâkimin hakkaniyete göre belirleyeceği bedelden katkısı oranı alabilecektir. Uygulamada hâkimin tespit edeceği bedel yine emsal malların karşılaştırılması olarak yasal rejimdeki “tasfiye anı” değeri gibi düşünülebilir.

743 Sayılı Kanun döneminde yasal rejim olan mal ayrılığı rejiminde o zaman kanunda herhangi bir düzenleme olmadığından Yargıtay kararları ile eşlerin birbirlerine katkılarının karşılığını alabilmeleri için İçtihatlarla katkı payı alacağı oluşturulmuştur. Yeni kanunda da bu rejim hükümlerinde bir düzenleme olmamakla bir eşin diğer eşe katkısında diğerleri için geçerli hükümler kıyasen uygulanabilmelidir.

Mal ortaklığında bulunan TMK m 274 ise değer artış payına ilişkin olarak yasal mal rejimine atıfta bulunmaktadır.

Katkı sağlayan eşin katkı oranı bulunarak tasfiye anındaki malın sürüm değeri belirlendikten sonra oranı kadarını alabilecektir²⁸³. Örneğin eşlerden birisi üzerine kayıtlı olan 300.000 TL değerindeki eve diğer eşin evin iç tadilat işlerini yaptırmak suretiyle ve değer katacak şekilde 100.000TL masrafları karşılamak üzere katkı sağladığını varsayalım.

²⁸² Kılıçoğlu, s. 9.

²⁸³ Özüğür, s. 54.

Katkı anında evin sürüm değeri artık 400.000TL olur. Bu evde eşin katkı oranı ise $100.000/400.000 = \frac{1}{4}$ tür. Tasfiye anında evin gerçek değerinin 800.000TL olduğu tespit edildiğinde katkı sağlayan eşin alacak miktarı artık $800.000/4 = 200.000$ TL olacaktır. Bu alacak artık o eşin tasfiyede aktifine yazılacaktır.

Eşler evlilikleri boyunca birbirlerine karşı çeşitli alacak borç ilişkileri kurmaları mümkündür. Örneğin, TBK gereğince tüketim ödünçü verilebilir. Sayılan tüm koşulların varlığı halinde veren eşin katkı alacağı söz konusu olabilir ancak koşullar yoksa TBK hükümleri uygulanacaktır²⁸⁴.

2.3.3. Eklenecek değer

Kanuni düzenlemeye göre edinilmiş mallardan olan bir malın rejimin sona ermesinden önceki 1 yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında üçüncü kişilere yaptığı karşılıksız kazandırmalar için eşi üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı vardır. Aynı zamanda TMK madde 229/2; “Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler” demekle bu hakkın kullanımı için katılma alacağının azaltılması için tasarrufun yapılması kasti aranır. Aynı zamanda bu bir muvazaalı devir olmakla işlemin muvazaalı olduğunu kanıtlamak şartı ile işlemin iptali davası şeklinde öne sürülmesi de mümkündür. TBK m. 19 devreye girecektir. Dolayısıyla TMK m. 229 ve madde m. 241 ile dava yoluna başvurulabilirken muvazaa iddiası ile de işlemin iptali sağlanabilir²⁸⁵.

Dikkat edilmesi gereken husus kanun metninin birinci bendinde 1 yıllık süreye bağlı olması, olağan dışı olan ve karşılıksız olan kazandırmalar olması gerekirken, ikinci bentte bir zaman sınırlaması olmaması, katılma alacağını azaltma kasti olması ve devrin karşılıklı veya karşılıksız olmasının bir farkı olmadığı noktasındadır.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 9.

²⁸⁵ Talih UYAR, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvaazalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK. 280 ; TBK 19), Ankara Barosu Dergisi, 2015, S. 1, s.370.

Eklenecek değer için tasfiye anındaki değil, devir tarihindeki değeri esas alınacaktır. Devirden sonraki değer artış ve düşüşleri dikkate alınmayacaktır. Bu husus eleştiri konusudur. Yıllar önce çok düşük bir bedelde devir işlemi olmuşken, piyasa koşullarının değişmesi, ülkenin ekonomik durum ve yapısına göre fiyatların hızlıca artması halinde, devredilen mal hiç devredilmeseydi alacaklı eşin alacağı çok daha fazla olacakken, hileli şekilde karşılıklı/karşılıksız olarak (yasal rejim için) devredildiğinden alacaklı eş sadece devir tarihindeki değeri üzerinden payını alabilecek, bu da haksızlıklara sebep olabilecektir.

Ayrıca bir başkasına para verilmesi şeklinde de olabilecektir. Örneğin üçüncü kişiye taşınmaz alımı için belli bir miktar para verildiyse eklenecek değer olarak evin değeri mi yoksa üçüncü kişiye verilen bedelin mi dikkate alınacağı sorusuna verilen para miktarı hesaplamada eklenecek değer olarak deęerlendirilmelidir²⁸⁶.

Kural olarak mahkemede verilen karar yalnızca taraflarını bağlamaktadır. Ancak TMK m 229 istisnai bir hüküm olarak şayet dava kazandırma yapılan üçüncü kişiye de ihbar edilmişse, davanın kabulü ile alacak hakkı sabit olan davacı eşin davalı borçlu eşten tahsil edemediği miktar kadar üçüncü kişiye doğrudan başvurması mümkündür. Verilen kararın infazı üçüncü kişi yönünden olacaktır. Burada üçüncü kişinin kötü niyeti aranmaz²⁸⁷. Uygulamada eşlerden birinin üçüncü kişiye karşı açtığı TMK m.241'e dayalı talep eşler arasında görülmekte olan mal rejimi tasfiyesi davasında ileri sürülmüşse, üçüncü kişiye karşı talep yönünden davanın tefrik edilerek tasfiye davasının sonucunun beklenilmesi gerektiği Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir²⁸⁸.

TMK m.229 ve m. 241 arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa; TMK m. 229 için devir yapılanın kötüniyeti aranmazken, TMK m.241'de tenkis hükümlerine atf yapılarak ve orada da kötüniyetli sağlararası kazandırma yapılan cüzi haleflere karşı tenkis talebi

²⁸⁶ Ertaş, s. 924.

²⁸⁷ Ertaş, s. 930.

²⁸⁸ Fatih KARAMERCAN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı(TMK m. 229,241), Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir, 2019, s. 152; Yargıtay 8. H.D., 24.10.2018 T., 2016/14281 E. ve 2018/17838 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı.)

ileri sürülebileceği açıktır. Ayrıca TMK m. 229’da davanın üçüncü kişiye ihbarı yeterli görülümüş ancak TMK m. 241 için bir düzenleme yoktur²⁸⁹.

TMK m. 251 gereğince paylaşmalı mal ayrılığında “Aykırı Davranışlar” başlığı altında bir eşin diğerinin alacağını azaltmak için yapmış olduğu karşılıksız kazanımlardan bahsedilmiştir. Yasal rejimdeki eklenecek değerler ile benzerlik göstermektedir. TMK m.272’nin” Kişisel Mala Ekleme” başlığı yanılıcı olabilir. Burada kişisel mal sayılacak mallardan bahsedilmektedir.

2.3.4. Denkleştirme

Denkleştirme alacağı yasal mal rejimindeki anlamı itibariyle bir eşin malvarlığı gruplarından birinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına yönelik olarak o eşin diğer mal türünden yaptığı katkıyı içermektedir. Yapılan katkının tasfiye anında talep edilmesi ile eşlerin malvarlıkları arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca bir eşin kendi malları arasında bir mal grubunun borcunu diğerinden karşılaması halinde de denkleştirme söz konusu olacaktır. Her borç bağı olduğu mal grubunu yükümlülük altına sokar. Tasfiye anından önce mal elden çıkmışsa hâkim hakkaniyete göre bir bedel takdir edecektir.

Diğer taraftan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde yasal mal rejimindeki benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Denkleştirme kavramı olarak açıklanabilecek husus TMK m.253’e göre eşlerin birbirlerine paylaşımından dolayı yapacakları ödemelerde bu mal rejiminde esas olan paylaşımın aynı olmasından kaynaklı olarak aynı eşe verilen ile diğer eşe kalan mal arasında denge sağlamaya çalışılarak fazla alanın, eksik alana ödeme yapması şeklinde olacaktır. Yapılacak ödemede zorluk çekilecekse borçlu eşin süre talep hakkı olacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde ise yasal mal rejimindeki düzenlemeye benzer olmakla birlikte malın iyileştirilmesi, korunması ve edinmesi için yapılan katkı denkleştirmeye tabi tutulmamıştır. Sadece bir mal grubundan diğer mal grubunun borcunun ödenmesi halinden bahsedilmiştir (TMK m.273).

²⁸⁹ Ertaş, s. 930.

Mal ayrılığı rejiminde ise hiç hüküm yoktur. Burada yasal mal rejimine ilişkin hüküm kıyasen uygulanmalıdır.

2.3.5. Süre ve güvence

TMK m. 217 de açıklandığı üzere eşlerin birbirlerine karşı borçlarından dolayı takip hakkı vardır. Borçlu olan eşin borcunun ifasında evlilik birliğini önemli derecede güçlüğe sokacak kadar etkileyen bir durum olursa bu sefer borçlu eş, ödeme için süre talep edebilecektir. Koşullara göre hâkim de borçlu eşin güvence vermesi yönünde hüküm kurabilir.

Eşlerin borcun ödenmesinin ertelenmesini talep hakkına dair kanun metninde borcun ödenmesi borçlu eşi “evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli bir güçlük içine sokarsa” denmektedir. Buradaki güçlük evlilik birliğinin sarsılmaması mı yoksa ekonomik olarak güçlük durumuna düşülmesi mi olacaktır? Esasen, borçlu eşin “evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede güçlüğe düşmesi” olarak objektif olarak ekonomik anlamda ailenin maddi durumunu olumsuz etkilemesi şartı aranmaktadır. Sübjektif bir şart değildir²⁹⁰. Alacaklı eş erteleme talebini kabul etmezse borçlu eş hâkimden evlilik birliğinin korunması için başvurabilir. Hâkim erteleme nedenini haklı bulursa süresini re’sen belirleyebilir. Erteleme en geç evlilik sona erene kadar veya mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçilmesine kadar olabilir²⁹¹.

Yasal mal rejimi için aranan şart borçlu eşin katılma alacağı ve değer artış payı borcunu ödemek konusunda güçlük çekmesi hali iken paylaşmalı mal ayrılığı (TMK m. 253) ve mal ortaklığı rejiminde düzenlenen süre ve güvence maddelerinde hangi borcun ödenmesinde yaşanan zorluk olduğu açıklanmamıştır. Kaldı ki mal ortaklığı rejimindeki düzenleme evliliğin genel hükümlerindeki düzenleme ile birebir aynıdır. (TMK m. 217-m.270)

²⁹⁰ Şıpka, s. 55.

²⁹¹ Şıpka, s. 56.

Borçlu eşin ödeme konusunda zorluk içinde düşme tehlikesi varsa bu eş alacaklı eşten süre talep edebilecek, bir sonuç alınamazsa hâkimden ertelenmesi kararı verilmesini isteyecektir. Hâkim durum ve koşullara inceleyerek karar verir. Muacceliyet bakımından ise hâkim tarafından ödemelerin ertelenmesi talebi kabul edilirse borç erteleme süresi sonunda muaccel hale gelebilecektir. Bundan dolayıdır ki alacaklı olan eşin bu alacaklar yönünden mahkeme ilamına dayalı olarak icra takibi başlatması mümkün değildir²⁹².

Eşlerin birbirlerine olan borçları evlenmeden önce veya evlilik içinde doğmuş olabilir. Evlilik birliği içinde eşler arasında doğabilecek alacaklara örnek olarak; TMK m. 196/son gibi evlilik giderleri için alacak hakkı, evlilik birliğini temsilen müteselsil sorumlulukta eşin alacaklılara yaptığı ödeme için iç ilişkide diğer eşe rücu hakkından kaynaklı alacak, m. 215 vekalet hükümleri ile doğabilecek alacak, evlilik devam ederken olan tasfiye sonucunda katılma alacağı gösterilebilir. Borcun muacceliyetini evlilik engellemeyeceğinden alacaklı eş diğer eşe karşı takip başlatabilecektir.

2.3.6. Aile konutu- yasal alım hakkı

Eşler arasında yasal alım hakkının söz konusu olması için malın eşlerin paylı mülkiyetinde olan bir mal olması veya aile konutu veya ev eşyası olması gerekir. Paylı mülkiyete konu bir malı eşlerden birinin kendisi adına aynı hak tesisini şeklinde özgülenmesini istemesi hakkı ile paylı mülkiyete konu mal bölünmeden özgülenmiş olur. Bu halde diğer eşe ait pay talep eden eşe devredilir. Aile konutu üzerinde ise oturma veya intifa hakkı ile haklı sebepleri varsa mülkiyet hakkı tesisini ve yine ev eşyaları üzerinde mülkiyet devrini isteyebilir. Talep eden eş bu hakkı kullanabilmek ve lehine bir sonuç alabilmek için üstün bir çıkarı olduğunu ispat etmelidir. (TMK m. 240).

Bu düzenlemeler ile tanınan hakkın hukuki niteliği bakımından da doktrinde tartışma vardır. Buna göre kimileri bu hakkın yasal alım hakkı olduğunu tek taraflı kurucu yenilik doğuran mülkiyetin devredildiği ve karşı tarafa ulaşmakla hüküm ifade eden bir hak olduğunu²⁹³, diğerleri ise değiştirici yenilik doğurucu hak olarak tek taraflı irade beyanı ile

²⁹² Tellioğlu, s. 58

²⁹³ Sarı, s. 287.

olan “ifa ikamesi” olduğunu, ki mantığı şudur; sağ eşin aile konutu veya ev eşyasının aynı olarak isteyerek nakdi olarak katılma alacağının konusunu değiştirdiğini ve ifa uğruna edim yaratıldığını ileri sürmüştür²⁹⁴.

Klasik anlamda, alım hakkı ile eşler arasındaki yasal alım hakkının farkları vardır. Öyle ki; alım hakkı sözleşmeden doğar. Aynı zamanda satım ilişkisi bağlamında malik ve satın alan arasında mülkiyeti devir ve bedeli ödenme şeklinde karşılıklı bir ilişki vardır. Ancak eşler arasındaki yasal alım doğrudan kanundan doğmaktadır²⁹⁵.

Önalım hakkının düzenlendiği TMK m. 732 de sadece taşınmazlar için olur. Paylı malı satıldıysa diğer paydaş, üçüncü kişiye bedeli öder ve yasal ön alım hakkını kullanır. Paydaş payını satınca kullanılabilen bir haktır²⁹⁶. Örneğin; bağış yapılırsa kullanılamayacaktır.

Eşler arasında ise yasal mal rejimi açısından TMK m. 223’e göre diğer eş zaten rıza göstermeyerek satışı engelleyecektir. Bedel ödemek zorunda kalmayacaktır. Ayrıca paydaş olan eş, payını satsa da bağışlasa da diğer eş rıza göstermedikçe işlem geçersiz olacaktır.

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde tasfiye ile eşler aralarında edinilmiş malları ve paylı mallarını paylaşırlar. Eşlerin paylı malları genellikle onların edinilmiş malları da olur. Örneğin evlilik sırasında alınan taşınmazın kaydının eşlerin her ikisi üzerine yapılmasında o mal hem edinilmiş mal hem de paylı maldır. Çoğunlukla uygulamada bu şekilde olsa da bir malın eşlerin hem kişisel hem de paylı malı olması da mümkündür.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 254 gereğince ortak eşyalar ve ortak ev üzerinde eşlerden kimin kullanacağı konusunda hâkimin re’sen karar vermesi gerekir. Konutta kalan eş bu durumu tapuya şerh ettirebilecektir. Diğer eşin yararlanmasını önleyeceği görüşü karşısında²⁹⁷, oturmaya hak kazanan eşin, diğer eşin payı üzerinde

²⁹⁴ Gümüş, s. 405; Dural/Öğüz/ Gümüş, s. 227.

²⁹⁵ Ali Haydar YAĞCIOĞLU, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s. 21,22.

²⁹⁶ Süleyman SAPANOĞLU, Tapu İptal ve Tescil Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2017, s. 565.

²⁹⁷ Hayran, s. 427.

tasarruf yetkisini sınırlaması mümkün olmamakla birlikte, diğer eş payını devrettiğinde dahi oturma hakkı üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğini düşünenler vardır²⁹⁸.

Mal ortaklığı rejiminde de benzer olarak TMK m 279 ile bu tür mallar ortaklık mallarına dahilse, sağ kalan eş, mülkiyet talebinde bulunabilecektir. Haklı sebep ve üstün yararın ispatına dayalı diğer rejimlerdeki imkanlar bu rejimde de tanınmıştır.

Talep eden taraf ya üstün hakkını ispat eden eş ya da sağ kalan eştir. Muhatabı olan taraf ise diğer eşin hayatta olması halinde ya diğer eş ya da vefat etmesi durumunda onun mirasçısıdır.

Yasal alım hakkına dayanılarak sağ kalan eşin açacağı davada husumet ölen eşin mirasçısına karşı olur. Diğer taraftan evlilik birliğinin ölüm dışında başka bir şekilde bitmesi ile talep hakkı olan eşin vefat etmesi halinde onun mirasçısına bu hakkın devri mümkün değildir. Dava açılmasından önce veya henüz karar verilmeden talep eden eş ölürse mirasçısına hakkı intikal etmez. Ancak davada karar verildikten sonra vefat ederse mirasçısına intikal mümkün hale gelir. Aynı şekilde dava sırasında karar verilmeden önce muhatap talebi kabul etmişse yine mirasçılara geçebilir. Talebin içeriği yalnızca mülkiyet hakkının devrine ilişkin olabilir. Diğer talepler olan intifa ve oturma hakkı, şahsa bağlı sınırlı ayni hak olması nedeniyle talep eden eşin vefatı ile mirasçısına geçmesi mümkün olmayacaktır.

Aynı zamanda üçüncü kişilere (alacaklılar) etki bakımından eşin yasal alım hakkı üzerinde haciz işlemi gerçekleştirilmesi, rehin edilmesi iflas masasına girmesi mümkün değildir²⁹⁹.

TMK m. 240 emredici bir hüküm olmadığından, eşler aile konutu ve ev eşyası ile ilgili eşlerin sahip olduğu kanunun tanıdığı hakları kaldırabilir, başka koşullara bağlayabilir. Bunun için mal rejimi sözleşmesi ile eşler arasında anlaşma sağlanmalıdır³⁰⁰.

²⁹⁸ Uzun, s. 8-9.

²⁹⁹ Uzun, s. 8.

³⁰⁰ Şipka, s. 329.

2.3.7. Katılma alacağı talebi

Edinilen mal taşınır veya taşınmaz mal olabilir. Ancak bununla sınırlı değildir. Ekonomik değeri olan ve değeri para ile ölçülebilen ve devredilebilen haklar ile borçların tümü bir kişinin mal varlığını oluşturur. Bu nedenle taşınır taşınmaz eşyalar ve maddi varlığı olmasa da maddi değeri olan haklar da malvarlığı içinde sınıflandırılabilir. Fikri haklara ilişkin olup devredilebilen mali haklar da mal sayılır³⁰¹.

Katılma alacağı aynı olmayan nisbi bir haktır. Bunun sonucu olarak bir eşin katılma alacağını yalnızca diğer eşe ve onun mirasçılarına karşı ileri sürmesi mümkündür.³⁰²

Diğer taraftan atılma alacağı aynı veya nakdi olarak ödenebilmektedir. (TMK m. 239). Bu bir seçimlik hak olarak sadece borçlu eşe tanınmıştır. Katılma alacağı ödemede zora düşen eşin erteleme talep hakkı vardır.

Mirası ret katılma alacağını etkilemez. Bunun gibi miras hukukundaki feragat veya mirastan çıkarılma da katılma alacağına etkisi olmayacaktır³⁰³.

Artık değere katılma alacağı konusunda eşler kendi arasında mal rejimi sözleşmesi ile yeni bir esas kabul etmedikleri takdirde yasal oran olarak her eş ve mirasçılarının diğer eşe ait olan artık değerinin yarısı üzerinde alacak hakkı olduğu açıktır. (TMK m 236). Eşlerin kendi aralarındaki yaptıkları anlaşma kanuna göre eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarına zarar vermeyecek şekilde düzenlenmelidir. (TMK m. 237)

Artık değere katılma alacağına dair önemli konulardan birisi de zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkimin kusurlu eşin artık değerindeki payını azaltması veya kaldırmaya karar yetkisi olmasıdır. Hâkimin artık değer payının kaldırılması veya

³⁰¹ Tuncer, s. 92.

³⁰² Telliöğlü, s.78,79; Y.HGK, 26.09.2012 T., 2012/8-192 E., 2012/629 K. sayılı ilamında; “ ... rejim süresince edinilen mallara dair eşlerin bir alacak hakkı yani şahsi hakkı söz konusudur. Yoksa rejim süresince edinilen mallarda eşler aynı hak sahibi değildir.(istisna TMK 240. madde)...”, (Kaynaktan naklen alındı).

³⁰³ Telliöğlü, s. 79.

azaltılması kararı verirken hakkaniyete uygun olarak somut olayın özelliklerine göre karar vermelidir.

Diğer bir konu ise boşanma davası açılmadan veya boşanma davası henüz derdest iken kusursuz eşin vefat etmesi halinde evliliğin sona erme nedeni, ölen eşin mirasçılarının davaya devam edip etmeyeceği veya kusurlu eşin açtığı davada katılma alacağı talebinin kabul edilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Ölen eşin yerine mirasçılarından sadece birinin davaya devam etme iradesi yeterli olacağına göre, boşanma davası ölüm nedeniyle konusuz kalmış olmayacaktır³⁰⁴.

Katılma alacağı davasında faiz talebi saklı tutulmuş olmasa bile ayrı bir dava ile faiz talebi mümkündür³⁰⁵. Uygulamada yaşanan sorunlardan birisi faiz üzerinden istenen alacak talepleridir. Faiz konusunda kişisel mal olan paranın faizi üzerinden istenen alacak talebi katılma alacağı talebidir. Eşlerden birisinin evlenmeden önce bankada mevcut parası onun kişisel malıdır³⁰⁶. Burada önemli olan nokta kişisel mal gelirleri aksi kararlaştırılmadıkça edinilmiş mal olduğuna göre bir eşin diğer eşin kişisel malı olan parasının faizine dayalı talep hakkı bir faiz alacağı değildir. Dolayısıyla faiz borcuna ilişkin olan faize faiz işletilmesi yasağı (TMK m. 388), faiz zamanaşımı (TMK m.147) gibi hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Bunun bir sonucu olarak da bir eşin diğerinden kişisel malının faizleri sebepli talep ettiği katılma alacağına karar tarihinden itibaren faiz talep edilebilecektir. Ancak faize faiz işletilemez kuralı ihlal edilmiş olmayacaktır³⁰⁷.

Tasfiye aşamasından kısaca bahsedilerek katılma alacağının hesaplanmasını belirtmekte fayda vardır. Eşler tasfiyeye ilişkin olarak kendi aralarında TMK m.213 sınırları kapsamında TMK m.226/3 gereğince düzenleme yapabilirler. Şayet eşler kendi aralarında anlaşamıyorsa TMK m. 214 gereğince mahkeme tarafından tasfiye işlemleri başlar. Burada öncelikle mal varlığının hangi mal kesimine ait olduğunun saptanması ile başlanılır, kişisel mallar sahibi olan eşe verilmekle, geriye kalan edinilmiş malların değeri tespit edilir. Değer artış payları varsa belirlenir. Ardından edinilmiş mallara değer olarak

³⁰⁴ Gökçe, s. 3485.

³⁰⁵ Uysal, s. 68.

³⁰⁶ Akıncı, s.175.

³⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 130.

eklenecek diğer malvarlıkları belirlenir. Eşlerin birbirlerinden denkleştirme talebi varsa, denkleştirme hükümleri uygulanarak denkleştirme alacak miktarı bulunduğundan sonra artık değer tespit edilerek paylaşılır. Böylece tasfiye tamamlanır. Artık değer hesabı kabaca aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması sonucunda bulunan değerdir³⁰⁸. Edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değer yarısı oranında diğer eşin katılma alacak hakkı vardır. Artık değere katılma alacağı bulunduğu eşlerin birbirlerinden alacakları varsa bunlar takas edilir. Bir eşin malvarlığının aktif değerden pasifler çıkarıldığında elde işlemsel olarak artı bir değer kalmıyorsa ortada bir katılma alacağı yoktur demektir.

Artık değer kalmaması halinde diğer eşin alacağı olamamasına eşlerin edinilen mallarda birlikte hakları olduğu düşünülürken borçları konusunda paylaşım olmaması eleştirilere sebep olmuştur³⁰⁹.

Katılma alacağı sadece yasal mal rejiminde geçerli olan bir alacak kalemidir.

2.3.8. Kişisel mal - eşya davası

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel ve edinilmiş malları üzerinde serbestçe tasarruf, yönetim ve yararlanma hakkı olduğuna göre, bir eşin diğerinde bulunan ziynet eşyaların veya kendine ait olan eşyalarını her zaman isteyebilir³¹⁰. TMK m. 226/1 hükmü gereğince; eşlerden her biri, yararlanma ve yönetim amacıyla diğer eşine bırakmış olduğu mallarını geri alabilecektir.

Rejim sona ererse de bu alacaklar evlilik birliği devam ederken de istenebilecektir. Boşanma davasının eki niteliğinde değildir.

Eşya davası, eşya mevcutsa her zaman, mevcut değilse evliliğin sona ermesinden 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmalıdır³¹¹.

³⁰⁸ Ayşe KARAKİMSELİ, Alacaklıların Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Müdahale Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Haziran 2016.s.19.

³⁰⁹ Özmadar/Kayış, s. 78.

³¹⁰ Gençcan, s. 521.

³¹¹ Şıpka, s. 175.

2.3.9. Zina - hayata kast hali

TMK m. 236 ve m. 252 gereğince hâkimin hakkaniyete uygun olarak indirim yapmasından bahsedilmiştir. Durumun şartlarına göre yasal rejim açısından artık değerdeki bir eşin pay oranının ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde benzer şekilde kusurlu eşin payının kaldırılabilmesi de mümkündür.

Önemli olan payı azaltılacak veya kaldırılacak eşin kusurlu olmasıdır. Diğer mal rejimlerinde düzenlenmemiş olsa da kıyasen uygulanabilmelidir.

KILIÇOĞLU'na göre eşler arasında eşitlik ilkesine aykırılığa yol açan bir düzenlemedir. Bunun nedeni ise zina ve hayata kast halleri halihazırda boşanma sebepleri arasında sayılmakla boşanma davası sonucunda bu fiilleri yaptığı sabit olan eşin nafaka veya tazminat alamayacağı, aynı zamanda bu fiiller mirastan çıkarılma sebeplerinden olmakla, üstüne bu fiilleri işleyen eşin katılma alacağını almasını önlemenin haksızlık yaratacağını savunmaktadır³¹².

Doktrinde boşanma davası sırasında bir eşin diğerini öldürmesi durumunda, hâkimin bu hükümleri uygulayabileceğini görüşü baskındır³¹³. Doktrindeki tartışma hâkimin müdahalesi başlığı altında incelenecektir.

2.3.10. Tasarrufun iptali davası

Eşlerden birisi kendisinden mal kaçırmak amaçlı yapılan tasarrufların mal rejimleri hükümlerine göre kendisine verilmesini sağlayabileceği gibi (TMK m. 229), iptal davası şeklinde de alamadığı alacağını tasarrufun iptalini sağlayarak da gerçekleştirebilecektir (İİK. M.277). Y.8.H.D., 03.05.2011 T., 2010/5586 E., 2011/2657 K. sayılı ilamında boşanmadan sonra mal rejimi tasfiyesine dair talep olmadan da diğer eşin zarara uğratılması amacıyla katkı payı veya katılma alacağını almasının engellendiği muvazaalı devirlerin iptalinin istenebileceği açıktır. Ayrıca bu konuda görevli mahkeme Asliye

³¹² Kılıçoğlu, s. 147.

³¹³ Sarı, s. 230; Acar, s. 345; Şipka, s. 275

Hukuk Mahkemesidir³¹⁴. Tasarrufun iptali davasının hukuki niteliği itibariyle şahsi nitelikte olup, mülkiyetin değişmesine yol açmayarak, mal hiç borçlunun elinden çıkmamış olacaktır. Alacaklı tarafından alacağını tahsil için haciz başlatılabilir. Satışından gelen para ile alacaklı alacağını alıp da arta kalan miktar devir yapılan üçüncü kişiye verilecektir³¹⁵. İİK m 277'e yöre davayı aciz belgesi olan alacaklılar veya iflas idaresi açabilir. Dava 5 yıl içinde açılmalıdır. Bu süre zamanaşımı süresidir.

2.3.11. Tapu iptal ve tescili davası

Genel anlamda haksız yere tapu tescil olan durumlarda hak sahiplerinin bu durumun kaldırılmasını isteme hakkı vardır. Muvazaa nedenine dayalı olarak tapu iptal tescil davası açılabilecektir. TBK m.18 ve m. 19 gereğince muvazaa iddiasına dayanan bu tür davalar mal rejimleri hukukunda da geçerli olarak, bir eşin diğer eşin kendisinden mal kaçırma iddiası var ise bu davayı genel mahkemelerde açabilecektir. Ayrıca aile mahkemesinde görülmeyi gerektirecek hukuki dayanaklı bir davada da ileri sürülebilecektir³¹⁶. Davayı işlemde zarar gören eş veya miras hakkı ihlal edilen mirasçılar açabilir. Yetkili mahkeme genel hükümlere göre taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir. İptal ve tescil yerine tazminat istenmişse kesin yetki yerine, genel yetki kuralı uygulanacaktır³¹⁷. Muvazaalı işlem dava kabul edildiğinde geçersiz olacaktır. Davanın açılmasında süre sınırlaması yoktur. Dava Asliye Hukuk Mahkemesinde görülür.

2.3.12. Şikayet hakkı

Bu maddede düzenlenen suç “alacaklıyı zarara sokmak kastıyla mevcudu eksiltmek” suçudur. Bu suç türünde takip borçlusu ev onunla hareket edenler suçun faili olabilmektedir. Kesinleşmiş bir icra takibinde aciz belgesi bulunması şartı aranmaksızın mağdur olan alacaklının alacağını alamamış olması yeterlidir. İspatını alacaklı yapacaktır. Ayrıca borçlu malvarlığını eksiltten davranışlarda bulunmalıdır. Tam bu noktada borçlunun

³¹⁴ Demir, Şamil, s. 256.

³¹⁵ Uysal, s. 54.

³¹⁶ Uysal, s.59.

³¹⁷ Aydın TEKDOĞAN, Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil, Terditli Tenkis İstemli Davalarda Yetkili Mahkeme, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S.158, 2019, s.2008.

malvarlığını elden çıkararak veya gizleyerek muvazaalı şekilde başkasına devretmekle bu suç işlenmiş olacaktır (İİK m. 331/1). Bir diğer önemli hususta alacaklının alacağını alamamasıdır. Aksi takdirde suç olmayacaktır. Tasarrufun iptali davası açılmasına gerek olmasa da ortada böyle bir dava varsa sonucu beklenilmesi gerekir³¹⁸.

Bu suç için yasada öngörülen şikâyet zamanaşımı mevcudun eksilttiğini öğrenilmesinden 3 ay ve her halde eylem tarihinden 1 yıldır (İİK m. 347)³¹⁹.

3. Eşlerin Üçüncü Kişilere Başvuruları

Üçüncü kişilerin eşlerden birine olan sorumluluğu konusunda kanun koyucu bazı sınırlamalar getirmiştir. Eşlerden biri, üçüncü kişiye başvurduğunda eşin talebi üçüncü kişiye yapılan karşılıksız kazandırma miktarını aşamayacaktır. Aynı zamanda başvuran eşin diğer eşten olan alacağını tamamen alamamış olması gerekir. Tahsil edilemeyen bedel kadarı ile üçüncü kişiye karşı talep hakkı söz konudur. Üçüncü kişilerin sorumlulukları sadece diğer eşten edinmiş olduğu mal ile değil, diğer tüm mal varlığı ile sorumlu olacağı unutulmamalıdır.

Ayrıca mal rejiminden doğan alacak haklarına dayanılarak açılan davalarda davalı eşin ölmesi halinde, dava onun mirasçılara yöneltilecektir.

Yukarıda açıklanan eşlerin paylı malları üzerinde veya diğer mallarına ilişkin olarak üstün yararını ispat etmekle malın kendisine verilmesini isteme talepleri ile aile konutu ile ilgili bahsedilen tüm taleplerde, eşlerden birinin vefat etmesi sonucunda onun mirasçılara karşı ileri sürülebilecektir.

³¹⁸ İsmail ERCAN, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 1. basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019, s. 183.

³¹⁹ Mahmut COŞKUN, İcra-İflas Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 5. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 29.

3.1. Aile Konutu ile İlgili Olarak 3. Kişilerin Korunmasına Dair Yorumlar

Aile konutu ile ilgili işlemlerde genel hükümler çerçevesinde diğer eşin rızası aranmaktadır. (TMK m. 194). Taşınmazın maliki olan eşin kanundan doğan bir sınırlandırılması vardır. Buna göre eşlerden biri diğer eşin rızası olmadan kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez, konut üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rıza sağlanamıyor veya sebepsiz olarak rıza verilmiyorsa mahkemeye başvurulabilir. Malik olmayan eş aile konutu üzerinde şerh verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden birinin taraf olduğu kira sözleşmesine dayanılarak kira ile sağlanmışsa, sözleşmeye taraf olmayan eş kiralayana bildirimde bulunarak taraf haline gelmekle eşler birlikte müteselsil sorumlu olurlar.

Aile konutu üzerine şerh verilmemesi halinde iyiniyetli üçüncü kişilere karşı koruma sağlanıp sağlanmadığı tartışma konusudur. Nitekim Eşya Hukuku kapsamında iyiniyetli üçüncü kişinin kazanımı “Yolsuz Tescil”e dayanılarak korunacaktır (TMK m. 1023).

TMK m. 194 hükmünde aranan aile konutuna yönelik tasarruflardaki eş rızasının tasarruf yetkisini kaldırıp kaldırmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu hüküm yalnızca tasarruf yetkisini sınırlamakta ancak kaldırmamaktadır. Şöyle ki; hak sahibi olamayan eşin açık rızası alınmadan yapılan devirlerde, tasarruf yetkisindeki eksiklik sebebiyle yolsuz tescil sayılacaktır³²⁰. Bu durumda yapılan devrin, üçüncü kişiye etkisi ve işlemin geçerliliği konusu akla gelebilir. Doktrinde buna ilişki olarak; malik eş ile üçüncü kişi arasında yapılan tasarruf işlemi, üçüncü kişinin korunup korunmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir kısım, üçüncü kişilerin, hak sahibi olamayan eşin rızası alınmadan kazandığı ediniminde tapuya güven ilkesinin geçerli olmayacağını savunmaktadır. Fakat, üçüncü kişinin TMK m. 712 gereğince taşınmazı zamanaşımı yoluyla iktisap hakkı saklıdır³²¹. Aksine olarak diğer görüşte; üçüncü kişinin kazanımının m. 1023 gereğince tapu siciline güven ilkesi kapsamında değerlendirilip, aynı hakkının korunacağını savunmaktadırlar.

³²⁰ Ahmet Cahit İYİLİKLİ, Boşanma, Evliliğin İptali Ya Da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi, Uyumazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl.7, S.13, Haziran 2019, s.244.

³²¹ Sapanoğlu, s. 9-10.

3.2. Eklenecek Değer

Yasal mal rejimindeki eklenecek değer ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi hükümlerinde “Karşılıksız Kazandırmalar”a ilişkin olarak üçüncü kişilere karşı payı azaltılmak istenen eşin başvuru hakkı vardır. Mahkemeye başvurulması ile olağan dışı kazandırmalar veya mal rejiminin sona ermesinden önceki 1 yıl içinde üçüncü kişilere yapılan karşılıksız kazandırmalar hakkında verilen karara dayanılarak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecektir. Ancak o kişiye ihbar edilmesi halinde bu mümkündür. (TMK m. 251/3)³²².

3.3. Eksik Katılma Alacağı

Daha önce de açıklandığı gibi, bir eşin katılma alacağını tam olarak alamadığı hallerde, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiden isteyebilir. Başvuru için kanunda 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. (TMK m. 241)³²³. Ayrıca mirasçılar da isteyebilmektedir.

ERTAŞ’a göre eşlerin mal rejimi sona ermesinden önce yapılmış olan karşılıksız kazandırmalar TMK m. 229 kapsamında eşlerin kazanılmış malvarlığına ekleniyorsa, rejimden sonra yapılan hileli kazandırmalar için de TMK m. 241’deki başvuru hakkı tanınmalıdır³²⁴. Ancak madde metninde açıkça katılma alacağı alınamadığı zamanlarda eşin TMK 241. maddeye başvurabileceği belirtilmiştir. Bu durumda eşler birbirlerinden olan katılma alacağını almışlarsa zaten bu yola gidilemeyecektir. Artık rejim bittikten sonra eşlerin malvarlıkları ayrılmıştır. Şayet bir eş diğerinin katılma alacağı dışındaki başka bir alacağını alamaması için bir çaba veriyorsa bu durumda farklı hukuki yollara başvurulabilecektir.

³²² Uzun, s. 11.

³²³ Karamercan, s. 146.

³²⁴ Ertaş, s. 923.

3.4. Miras Hukuku ve Aile Hukuku Kapsamında Malın Özgülenmesini Talep Etme

TMK m. 652 gereğince eş, katılma alacağı olmasa da miras hakkına mahsuben aile konutu veya ev eşyasının kendisine özgülenmesini isteme hakkına sahiptir³²⁵. Bahsi geçen madde, mal rejimleri ile ilgili olmayıp miras hukuku açısından sağ kalan eşin korunmasını amaçlayan bir düzenleme içermektedir. Eşlerden birinin ölümü halinde, tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya miras bırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Sağ kalan eşe kural olarak mülkiyet hakkı tanınması ve istisnai olarak intifa veya oturma hakkı tanınmasının yanı sıra miras hakları bakımından sağ kalan eşin aynı hak talep edemeyeceği haller de vardır. Miras bırakan hayattayken bir meslek veya sanat icra ediyorsa, altsoyundan birisi aynı meslek ve sanatı icra etmesi halinde bunun için gerekli olan bölümlerde sağ eş aile konutu ve ev eşyasının kendine özgülenmesini isteyemez. Ayrıca tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.

Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi esasen mal rejimleriyle ilgili olmayıp, miras hukuku bağlamında sağ kalan eşin korunmasını amaçlar.³²⁶ Tüm mal rejimlerinde sağ kalan eşe aile konutu ve eş eşyasının mülkiyetinin verilmesi söz konusudur.

Mülkiyet yerine sağ eş veya miras bırakanın yasal mirasçılarının talebi ile aile konutu ve ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı vardır. Bu halde haklı bir sebebin varlığı aranmaktadır. (TMK m. 240, m. 279, m. 254, m. 255). Ancak miras hukukunda doğrudan mülkiyet hakkı verilmesi düzenlenmiştir. Miras hukukuna dayalı olarak, aile konutu ve ev eşyasının sağ eşe özgülenmesi için sadece talepte bulunan eşin mirasçılığı ve tereke malları içinde aile konutu ve ev eşyası bulunması yeterli iken, mal rejimlerine göre aile konutu ve ev eşyasına ilişkin düzenlemelerde farklı

³²⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 20.

³²⁶ Özuğur, s. 89.

rejimlere göre farklı şartlar aranılmakla; mal rejiminin sona ermesi, mülkiyet veya yararlanma isteyen eşin katılma alacağı, paylaşmadan doğan alacağı, ortaklık mallarına dahil olan, ortaklık payı bulunması gerekmektedir.

Ayrıca TMK m. 652’de sağ kalan eşe miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı verilmekte TMK m. 240’ın aksine yetmezse bedel eklenmesi söz konusu değildir.

Aile konutu ve ev eşyaları üzerindeki intifa, oturma veya mülkiyet hakları mal rejiminden doğan bir alaktan kaynaklıdır. Şayet; böyle bir durumda katılma alacağına yetmez ise bedel eklenmek suretiyle söz konusu haklar tanınabilir.

Yasal rejimde, sağ kalan eşe ancak katılma alacağının varlığı halinde bu haklar tanınmıştır. Sağ kalan eşin bu hakkını kullanabilmesi için evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi gerekmektedir. Ölüm nedeni dışında boşama veya evliliğin iptali ile evliliğin sona ermesi halleri ile başka bir mal rejimine geçiş veya mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçiş hallerinde eşin katılma alacağı olsa dahi mülkiyet hakkı yoktur.

Paylaşmalı mal ayrılığında, ölüm, evliliğin iptali veya boşanma kararı ile sona ermesinde de eşe aile konutu ve ev eşyaları üzerinde haklar tanınmıştır. Mal ortaklığı rejiminde de ise mal ortaklığı rejimin son bulması, aile konutu ve ev eşyasını ortaklık mallarına dahil olması, bu mallarda sağ eşin payının bulunması ile ve bu rejimin ölüm dışındaki bir nedenle son bulması halinde eşin üstün yararını ispat etmesi gerekmektedir.

Aynı zamanda bu hakkın sonuç doğurabilmesi için eşin mülkiyet hakkı tanınmasını istemesine dair mal rejimi sözleşmesinde bu konuda farklı düzenlemeler bulunmamalıdır.

Eşin mirasçılık sıfatı olmasa da aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini isteyebilir. Bu dava miras ortaklığına yöneltilmelidir³²⁷. Talebin ileri sürülmesi en erken eşlerden birinin ölümü ile başlayıp mal rejimi tasfiyesi son bulana kadar ileri sürülebilir.

Bir eş, tek başına tabi olunacak kuralları değiştiremez. Diğer taraftan eşlerin aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile aile konutu ve ev eşyası hakkında gerek

³²⁷ Şıpka, s. 324.

mal rejimleri hükümleri gerekse miras hükümlerinin tanıdığı haklar üzerinde hakkın kaldırılması veya kullanım şeklinin değiştirilmesi gibi değişiklikler yapılabilecektir³²⁸.

Doktrinde tartışılan konulardan biri de ölen eşin sağlığında yaptığı ölüme bağlı tasarrufların geçerliliği konusundadır. Örneğin muris eş, vasiyetname ile konutu, üçüncü bir kişiye vermişse, tek başına bu malları üzerinde tasarrufta bulunamayacağından, bu tasarrufu geçersiz olmakla, sağ eşin mal rejimleri hükümlerine dayanarak öncelikli hakkı olduğu iddiası ile vasiyeti geçersiz kılabilceği düşünülmektedir³²⁹.

Aksini düşünen GÜMÜŞ ise³³⁰ ölenin tasarruflarının geçerli olacağını ve hatta sağ kalan eşin bir de mirasçılık hakkı bulunmuyor ise, yasal mirasçılarının aile konutu ve ev eşyasını, vasiyet alacaklısı olan üçüncü kişiye devrettiği durumda, mal rejimleri hükümlerinden doğan alım hakkını kullanamayacağını vurgulanmaktadır.

ÖZUĞUR'a göre; böyle bir durumda miras sözleşmesi veya vasiyetname ile ölen eş, mirasçılardan birine veya üçüncü kişiye bu tür malını bırakırsa, ölüme bağlı tasarruflar iptal edilmedikçe geçerli olacağından, tasarrufun iptali için mal rejimleri hükümleri ile TMK m. 652'e dayanılarak ölüme bağlı tasarrufun iptalini istenebilecektir³³¹.

Sağ kalan eşin katılma alacağı mal rejiminin tasfiyesi halinde ortaya çıkmakla, tasfiyenin tamamlanması ile mülkiyet hakkını istemesi daha doğru olacaktır. Kanunda açıkça mülkiyet, oturma veya intifa hakkını talep etme için sağ kalan eşe bir süre düzenlenmemiştir. Mal rejiminin tabi olduğu zamanaşımı süresinde talep edilmelidir.

3.9. İİK m. 331 Uygulaması

Eşlerden biri, diğer eşten mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişilere yaptığı tasarruflardan dolayı mal kaçırılan eşin diğer eşe karşı İİK. m. 331 kapsamında şikâyette

³²⁸ Yağcıoğlu, s. 133.

³²⁹ Yağcıoğlu, s.134 vd.

³³⁰ Gümüş, s. 407-408.

³³¹ Özüğür, s. 91.

bulunma hakkı bulunduğu gibi bu suç türünde suça iştirak mümkün olduğundan³³² mal kaçırılan eşin üçüncü kişiye karşı da şikâyette bulunma hakkı vardır.

4. Üçüncü Kişilerin Başvuru Hakları

4.1. Alacaklılar

4.1.1. Olağanüstü mal rejimine geçiş talebi

Eşin mal ayrılığı rejimine geçişi talep edebileceği gibi alacaklının da dönüştürme davası açması mümkündür. Ancak bu ihtimal mal ortaklığını kabul etmiş eşler için geçerlidir. Mal ortaklığı rejimine tabi eşlerden birisine karşı icra takibinde bulunulduğunda alacaklı, haciz esnasında zarara uğrarsa, TMK madde 210/1 gereğince hâkimden mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini isteyebilir³³³.

Sadece mal ortaklığı mal rejimine özgü olan bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin temelinde mal ortaklığı rejiminin yapısı yatmaktadır. Alacaklı talebini her iki eşe de yöneltir. Alacaklının mal ortaklığı rejimini seçmiş olan eşlerden birisine karşı icra takibi başlattığında, hacizde zarara uğrarsa hâkimden mevcut mal rejiminin mal ayrılığına çevrilmesini isteyebilecektir.

Mal ayrılığına çevrildiğinde eşler kişisel malları ile ortaklık mallarının yarısını üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Artık alacaklının haciz uygulaması kolaylaşacaktır. Ayrıca TMK m. 211 ile alacaklı tatmin edilince eşlerden birinin talebi ile hâkim yeniden mal ortaklığı rejiminin kurulmasına karar verebilir.

TMK madde 206/1'deki örnekleme şeklinde sayılan sebeplerden birisi olarak;

1Eşlerden birinin mal varlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması halinde, bahsedilen mallar edinilmiş mallar ile ortaklık malıdır. Edinilmiş mallara

³³² Ercan, s. 185.

³³³ Karakimseli, s. 143.

katılma rejimi, mal ortaklığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için geçerli bir düzenlemedir. Ortaklık malları üzerinde haciz hali mal ortaklığı rejimi için söz konusu olacaktır. Ortaklık malının yarısı üzerinde diğer eşin borcu nedeniyle haciz konmuş olması yeterli olmakla, borca batık olması aranmayacaktır. Bu halde alacaklının da TMK 210 gereğince mal ayrılığın dönüştürülmesi talep etme hakkı vardır.

4.1.2. Takip talebi

Eşler birliği temsil haricindeki işlemlerden kişisel sorumlu olacağına göre alacaklısı sadece o eş, birliği temsil sonucu eşlerin müteselsil sorumluluğu varsa eşlerden her biri takip borçlusudur. Ancak ikinci halde, eşler arasında ihtiyari takip arkadaşlığı söz konusu olmakla, alacaklı takip talebini eşlerden her ikisine veya birisine yöneltebilir. Eşlerin alacaklıları edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasındaki katılma alacağı üzerinde takip yetkisini evlilik devam ettiği sürece yapamayacaklardır³³⁴.

4.1.3. Haciz talebi

Yasal malda değer artış payı alacağı ve artık değere katılma alacağının hacz edilmesi konusu doktrinde tartışmalı konulardan biridir. Mal rejimi devam ederken bunlar üzerinde haciz ve tasfiye talebinin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir³³⁵. Diğer taraftan yasal mal rejimi sona erince tasfiye eşlerden biri tarafından talep edilmese bile borçlu eşin alacaklılarının müstakbel bir alacak olarak katılma alacağı ve değer artış payı alacağının haczini talep edebilecekleri ve hatta alacaklının tasfiye davası açabileceğini ileri sürenler vardır³³⁶.

Eşin mal ayrılığı rejimine geçişi talep edebileceği gibi alacaklının da dönüştürme davası açması mümkündür. Ancak bu ihtimal mal ortaklığını kabul etmiş eşler için geçerlidir. Mal ortaklığı rejimine tabi eşlerden birisine karşı icra takibinde bulunulduğunda alacaklı, haciz esnasında zarara uğrarsa, TMK madde 210/1 gereğince hâkimden mal

³³⁴ Şıpka, s.138.

³³⁵ Şıpka, s. 48.

³³⁶ Zeytin, (Tasfiye), s. 66-68.

rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini isteyebilir. Böylece kişisel mallarda haciz mümkün olacaktır.

Eşlerin üçüncü kişilere karşı borçlarında sorumlulukları açıklanmıştır. Ancak burada İİK kapsamında haczedilemeyen mallara dikkat edilmelidir. İİK m. 82 de haczi kabil olamayan mallar da sayılmış, İİK'ya göre; m. 85 ve 89 incelendiğinde, bir malın haczedilebilmesi için muacceliyet şartı aranmamıştır.

Katılma alacağı mal rejiminin sona ermesi ile belirli bir alacak haline geleceğinden yasal mal rejiminin devamı boyunca diğer eşin alacaklısı tarafından haczedilmesi, rehin edilmesi veya devredilmesi mümkün değildir.

Aynı zamanda alacaklılara etki bakımından eşin yasal alım hakkı üzerinde haciz işlemi gerçekleştirilmesi, rehin edilmesi, iflas masasına girmesi mümkün değildir.

Aile konutu üzerinde alacaklının haciz talebi konusunda ise İİK m.82 bağlamında haczi kabil olmayan mal ve haklardan olup olmadığının tespiti önemli olacaktır. Borçlunun haline münasip evi haczi caiz olmayacaktır. İİK m.82/ 12 gereğince evin kıymeti fazla ise haline münasip bir ev alınabilecek kadar olan kısmı borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılır. Burada önemli olan husus borçlu olmayan eşin aile konutu üzerinde sağladığı korumanın, evin aile konutu olmasından değil, haline münasip ev vasfı bulunmasından kaynaklanmasıdır³³⁷.

Malvarlığı kavramı kişinin para ile ölçülebilen hak ve borçlarından ibarettir. Diğer taraftan icra hukuku anlamında alacaklının borçlunun aktif malvarlığına karşı cebri icra yetkisi vardır³³⁸. Dolayısıyla taşınır ve taşınmaz mallar, üçüncü kişideki alacakları ve diğer malvarlığı hakları haczin konusunu oluşturmaktadır. Haciz borçlunun devredilebilir ve paraya çevrilebilecek malvarlığı üzerinde mümkün olduğundan eşlerin serbestçe tasarrufta bulunabildiği mallarında söz konusu olabilecektir³³⁹. Diğer taraftan paylı malları açısından

³³⁷ Murat DÖNMEZ, Aile Konutunun Haczi, TBB Dergisi, S.77, 2008, s. 352.

³³⁸ Topuz, s. 101.

³³⁹ Topuz, s. 108.

ise yasal rejimde eşler, TMK m. 688'in aksine diğer eşin rızası olmadan paylı malı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Ancak kanunun amacı eşin iradi tasarrufunu engellemektir. Ve haciz devlete ilişkin hakimiyet tasarrufu olduğundan borçlu olan eşin iradi tasarrufu olarak düşünülemez ve haczedilebilir³⁴⁰.

Ayrıca değer artış payı konusunda, mal rejiminin sona ermesi ile gündeme geleceği gerçeği karşısında rejim sona ermeden haciz konulamayacağını düşünenlere karşı, haciz için muacceliyet şart olmadığından, en azından başlangıçtaki katkı miktarı üzerinde haciz konulabileceği düşünülmektedir. Çünkü alacağın miktarının tam olarak belli olması ve alacağın doğmama ihtimalinin olması önemli değildir³⁴¹. Ancak bu halde katkı olup olmadığı yargılama sonucunda belli olabileceğine göre, ispata muhtaç olan katkı değerinin net olarak bilinmesi ve varlığı konusunda karışıklık çıkabilir.

Eşlerin birlikte temsil yetkisi kullandıkları halde takip Her iki eşe de yöneltildiyse her ikisinin de malvarlığı haczedilebilecektir. Bu halde, eşlerin istihkaka iddiaları söz konusu olmaz.

Haciz sırasında aile konutu, borçlu eş üzerine kayıtlı ise bu mal haczedilip paraya çevrilmesinde engel yoktur. Ancak eşlerden birisi aile konutunun haline münasip ev olduğunu mahkemeye başvurmak suretiyle ileri sürerek haczin kalkmasını sağlayabilecektir³⁴². Diğer taraftan İcra Hukuk Mahkemesi'ne yapılan bu başvuruda konutun, edinilmiş mal olduğu iddiası ile haczin kaldırılması talep edilemeyecektir. Fakat uygulamada 12. HD. 23.03.1995 T., 3247-4225; HGK 03.07.1996 T., 12/446-536 sayılı kararında olduğu gibi YHGK 30.04.2003 T., 12/313-310 sayılı kararda³⁴³ meskeniyet iddiasının sadece borçlu eş tarafından ileri sürülebileceği yönünde açıklama yapılmıştır.

İİK kapsamında borçluya tanınan bir hak olarak, borçlu eşin maaş veya ücretine haciz konduğunda, borçlu eş ailenin geçimi konusunda zorunlu miktara ilişkin şikâyet

³⁴⁰ Topuz, s. 103; 12.HD, 02.12.2005 T., 19618 E., 23874 K. sayılı ilamı (Kaynaktan naklen alındı.)

³⁴¹ Baki KURU, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2013., s. 491.

³⁴² Kuru, s. 516.

³⁴³ Kuru, s.516; (Kararlar kaynaktan naklen alındı.)

yoluna gidebilir. Burada önemli olan diğer eşin de aynı nedenle şikâyet yoluna başvurabileceğidir³⁴⁴.

4.1.4. Alacaklıların korunması

Eşlerin mevcut mal rejimlerini değiştirmesi her zaman söz konusudur. Ancak mal rejiminin değiştirilmesi veya önceki mal rejiminin tasfiyesi veya bir mal rejiminin kurulması durumunda eşlerden herhangi birisinin veya ortaklığın alacaklısının haklarını alabileceği malları eşler sorumlulukları dışına çıkartamazlar. Kendisine böyle bir mal geçmiş olan eş kanuna göre artık borçlardan kişisel olarak sorumlu olur. Burada o eşin borçtan kurtulması için bir düzenleme mevcuttur. Buna göre kişisel olarak sorumlu hale gelen eş söz konusu malların borcu karşılamadığını ispat ederek, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilecektir.

Alacaklıların korunması hükmü olan TMK m. 213'ten yararlanmak için mal rejiminin kurulması, değişmesi veya tasfiye edilmesinden önce alacaklının alacağı mevcut olmalıdır.

Eşlerin mal rejimi kurmaları, değiştirmesi veya önceki rejimin tasfiyesinde alacaklılar aleyhine sonuç yaratılmamalıdır. Günlük hayatta daha çok eşler, alacaklılarının kendilerinden alacağını tahsil yollarını engellemek için yaptıklarından TMK m. 213'ün kapsamı, eşlerin evliliklerinden kaynaklı olarak mallarını, kendi aralarında devretmesi olarak da düşünülebilir. Ne var ki, burada eşlerin özel hukuk ilişkilerinden kaynaklı satış veya bağış gibi sözleşmelere dayalı devirleri girmemektedir.

Maddenin uygulanması tüm mal rejimlerinde mümkündür. Ancak en çok da mal ortaklığı rejimi açısından etkili gibidir³⁴⁵. Mal ortaklığı rejiminde eşler başka bir mal rejimine geçtiklerinde, önceki mal rejimlerinin tasfiyelerini yaptıklarında kişisel mallar kendilerine ve ortaklık mallarının yarısı da her bir eşe ait hale gelecektir. Olur da eşler kimi ortaklık mallarını borçlu olmayan eşin kişisel malı olarak anlaşılırsa o halde alacaklılar

³⁴⁴ Topuz, s. 111.

³⁴⁵ Şıpka, s. 50.

bakımından alacağını alma yolları sonuçsuz kalabilecektir. Kanun bu nedenle alacaklıyı koruma yoluna gitmiştir. Madde, diğer mal rejimlerinde de uygulansa da mal ortaklığı dışındaki rejimlerde tasarruf konusunda eşler malları üzerinde daha serbest olduğundan alacaklının alacağının tehlikeye düşmesi daha düşük olasılıklıdır. Hatta mal ayrılığı rejiminde, rejimin özünün malvarlıklarının karışmaması yattığından, neredeyse alacaklıların korunmasını gerektiren eşler arasında bir mal geçişi olmaz.

TMK m.213'te alacaklının zarara uğratılması maksadı yoksa bile bu hüküm uygulanarak, eşin sorumluluğu düzenlenmiştir³⁴⁶. Muvazaalı işlem olsa da borçlu olmayan eş tüm borçtan değil, alacaklının alamadığı kısım kadarı ile sorumlu olacaktır. Alacaklılar bu yol haricinde açıklanacak olan TBK ve İİK kapsamında da hakları saklıdır.

4.1.5. Başvurulabilecek diğer yollar

Eşler arasında birbirlerine yaptıkları alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olarak mal rejimleri hükümleri kapsamında alacaklıların korunması sağlandığı gibi, alacaklı yine de diğer kanunlar kapsamındaki haklarını kullanabilecektir.

Alacaklılar, borçlusu olduğu eşlerden birinin, diğer eşe veya bir başka üçüncü kişiye kendisinden mal kaçırmak amaçlı yapmış olduğu tasarrufların iptalini talep edebilecektir³⁴⁷.

İİK kapsamındaki alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik olarak tasarrufların iptalinin sağlanması düzenlemesinin özel bir hali TMK' dakidir. TMK' daki düzenleme özel olduğuna göre İİK şartların tümüyle gerçekleşmese de alacaklı zarara uğramış veya bunun ihtimali varsa mal kendisinde olup da borçlu olmaya eşe karşı alacaklı başvurabilecektir³⁴⁸. Dava kabul edildiğinde malın mülkiyeti borçlu eşe dönmeyecek ancak alacaklıya bu mal üzerinde haciz imkânı sağlayacaktır.

³⁴⁶ Aydoğdu, s. 53.

³⁴⁷ Şengül, s.106.

³⁴⁸ Özdamar, s. 27-28.

Bunun gibi borçlu eşin alacaklının alacağını almasını engelleme veya azaltmaya yönelik olarak İİK kapsamında, alacaklı sıfatının sonucu olan başvuru hakları vardır. Ödeme taahhüdünü ihlal, mevcudu eksiltme, ticareti usulsüz terk etme gibi konularda İİK kapsamında ceza hükümleri bulunmaktadır.

Ayrıca eşler arasındaki hukuki işlemler neticesinde alacaklıdan mal kaçırma kastı varsa eşler arasındaki kazandırmalar bakımından muvazaa gündeme gelecek ve alacaklılar, bu durumu her türlü delille ispat edebilecektir. Böyle bir davada kaçırılmak istenen malın mülkiyeti, borçlu eşe geri dönecektir. İşlem kesin hükümsüz hale gelir³⁴⁹(TBK m.19).

4.2. Mirasçılar

Mirasçıların evlilik birliğinden doğan alacak hakkını murisi olan eş öldüğünde devralacaktır. Böylece mal rejimleri hukukundan doğan alacak hakları mirasçılar tarafından da ileri sürülebilecektir. Bunun gibi, mirasçılar TMK m. 641 gereğince sağ kalan eşe karşı, murisin borçlarından müteselsil sorumlu olduğuna göre, sağ kalan eş mirasçılara başvurabilecektir.

Bunlar haricinde, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar mevcuttur. Nitekim mirasçılar mal rejimi sözleşmesi yapamayacaklardır.

4.2.1. Katılma alacağı -değer artış payı alacağı- eksik katılma alacağı

Alacaklar yönünden de sağ kalan eşe karşı ödenecek borçlardan sorumlu oldukları gibi, ölen eşin bu alacakları varsa bu sefer de mirasçıların sağ kalan eşe başvurma hakkı vardır³⁵⁰.

Mal rejiminden kaynaklı alacak davalarını eş veya mirasçıları açabilir. Davalı ise; diğer eş, eşin mirasçıları veya üçüncü kişiler olabilir. Dava ihbar edildiği takdirde TMK m. 229'daki temlik yapılan üçüncü kişilere dava açılması mümkündür³⁵¹.

³⁴⁹ Aydoğdu, s. 33-34.

³⁵⁰ Özüğür, s. 93.

Katılma alacağı ayni veya nakdi olarak ödenebilmektedir. (TMK m. 239). Bu bir seçimlik hak olarak sadece borçlu eşe tanınmıştır. Aynı şekilde katılma alacağı borçlusunu olan eş, ölen eş ise mirasçıları bu seçimlik hakkı kullanacaklardır³⁵².

Mirasçılar mirisleri katılma alacağı borçlusunu ise sağ kalan eşe karşı sorumludurlar. Ancak mirislerinin katılma alacağı varsa bu sefer de borçlu olan sağ eşe karşı zaman aşımı süresi içinde katılma alacağını talep edebileceklerdir. Katılma borcu nasıl terekeye dahilse katılma alacağı da dahildir. Katılma alacağı borcu tereke borcu, alacağı tereke alacağıdır. Miras bırakanın ölümü ile alacağı külli haleflerine geçecektir.

Takas konusunda ise miras bırakanın katılma borcu varsa takas istenebilecektir.

Aynı zamanda katılma alacağı ve değer artış payı alacağını ödemesi gereken borçlu eş ciddi güçlük çekerse uygun bir süre talep edebilme hakkı vardır. Bu halde, borçlu eşin vefatı sonucunda mirasçılarının bu hakkı kullanabileceklerini düşünenler³⁵³ kullanamaz diyenler de vardır³⁵⁴. Onlara göre sağ kalan eş borçlu olansa, ölen eşin mirasçılarına karşı erteleme hakkını kullanabilecektir.

Ölüm ile evliliğin sona ermesi halinde eşin miras hakkı ile katılma alacağı aynı kişiye ait birbirinden farklı iki haktır. Edinilmiş mallara katılma hakkı, sağ kalan eş için sadece evlilik birliği süresince bu mal rejimine tabii olunan süre için de edinilen mallar üzerindeki haktır. Miras hakkı ise miras hukukundan kaynaklı sağ kalan eşin katkısı olmasa da ölen eşin geriye kalan tüm malları üzerinde kalan bir haktır. Katılma alacağı, ayni olmayıp şahsi bir alacak hakkı olmakla birlikte sağ kalan eş açısından artık değer çıkarsa sağ kalan eşin talep edebileceği bir alacak iken, miras hakkına dayalı ölen eşin terekesinde pasif veya aktifleriyle birlikte bir mal varlığı bulunması halinde talep edilebilir.

Katılma alacağı ya kararlaştırılan bir tasfiye sözleşmesi ya da sözleşme yoksa katılma alacağı davası sonucunda miktar olarak belirlenir. Belirlenen katılma alacağı

³⁵¹ Uysal, s. 68.

³⁵² Tellioğlu, s. 58.

³⁵³ Sarı, s. 249; Tellioğlu, s. 58.

³⁵⁴ Şıpka, s. 350.

miktarına göre alacaklı eşe ödeme yapılmalıdır. Borçlu eşin zorluk içine düşmesi nedeni ile ödemelerin ertelenmesini talep edebilir (TMK m. 239/2). Süre verilmişse süre sonunda ödeme hiç yapılmadığı veya eksik yapıldığı takdirde katılma alacaklısı eşin birtakım hakları doğar. Talep için belli şartları vardır. Bunlar; karşılıksız bir kazanım olması, katılma alacağı tam olarak karşılanmamış olması, eksik kısmın istenilmiş olmasıdır.

Ölen eşin alacakları tereke alacağı olduğuna göre, mirasçılar, ölen eş yerine alacak hakkını kullanarak alacağının tespiti ve tahsilini yapabilecektir.

4.2.2. Malın kime ait olduğunu ileri sürme

Tasfiye sırasında öncelikle yapılması gereken eşlerin kişisel malları ile edinilmiş mallarının ayrımının yapılmasıdır. Şayet eşlerden birisi vefat etmiş ve evlilik birliği ölüm ile sona ermiş ise ölen eşin mirasçıları, murislerinin katılma payına sahip olduğunu ileri sürerek talepte bulunabilirler. Yine aynı şekilde tasfiye davasında murislerine ait olan bir kişisel mal bulunduğunu ileri sürebileceklerdir. İspatında eşlerin birbirlerine karşı geçerli olan ispat kuralları geçerli olacaktır. Adi karinelerin ispatı konusunda genel hükümlere gidilecektir (HMK m.190). Ancak eşler arasında senetle ispatlanması gereken bir konuda istisna hükmü olan HMK m. 203 unutulmamalıdır. Bu hükme göre; senetle ispat zorunluluğu olan hallerde, eşlerin birbirlerine karşı ispat aracı tanık da olabilecektir. Mirasçı ölen eşin yerine geçmekle doğrudan tanık deliline dayanma hakkı kazanmasa da atanan veya yasal mirasçıların, sağ kalan eş ile akrabalık ilişkisine göre durum değerlendirilmelidir.

4.2.3. Altsoyun hakkının zedelenmemesi

Bu madde ile kanun koyucu eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının korunmasını sağlamak istemiştir. Öyle ki eşler biri öldüğünde terekesi mirasçıları arasında yasal paylarına göre paylaşılacaktır. Katılma alacağı konusunda eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile oranları değiştirmesi durumunda, mirasçılar etkilenebilir. Ancak buradaki mirasçılardan kasıt eşlerin müşterek çocukları değildir. Çünkü onlar sözleşme ile eşler arasındaki katılma alacağı oranı değiştirilse bile bir eşin ölmesi ile diğer eşin de mirasçısı olmaları nedeniyle kayıp yaşamayacaklardır.

Diğer taraftan eşlerin müşterek olmayan çocukları örneğin mal rejimi sözleşmesi ile bir eşin %100 katılım oranı belirlenirse, eşlerden biri ölür ve terekede sadece edinilmiş mal varsa saklı payları zedelenecektir. TMK m. 237 ile müşterek olmayan çocuklar tenkis davası ile sağ kalan eşten saklı paylarını talep edebilir³⁵⁵.

TMK m. 237 ve m. 276 aynı zamanda mal rejimi sözleşmeleri açısından bir yasal sınırlama halidir.

Ancak kanunda eşlerin ortak olmayan çocuklar ve onların altsoyu açısından saklı payı zedeleyen bir mal rejimi sözleşmesi yapılmasında ne yapılacağı açıklanmamış olmakla doktrinde sözleşmenin iptali yerine sadece saklı payı zedeleyen kısım kadarının geçersiz olacağı görüşü baskındır³⁵⁶. Bu halde aşılın kısım kadar sağ kalan eşe tenkis davası açılabilir.

4.2.4. Aile konutu

Yasal rejimde aile konutu ve ev eşyasına yönelik olarak talebin içeriği yalnızca mülkiyet hakkının devrine ilişkin olabilir. Diğer talepler olan intifa ve oturma hakkı, şahsa bağlı sınırlı ayni hak olması nedeniyle talep eden eşin vefatı ile mirasçılara geçmesi mümkün olmayacaktır. Seçimlik mal rejimlerinde ise mirasçılarının intifa ve oturma hakkı imkanı vardır.

4.2.5. Zina

Boşanma davası kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın olduğu dava türüdür. Diğer taraftan dava sırasında eşlerden birinin vefatı sonucunda ölenin yerine mirasçılarını davadaki kusurun ispatı bakımından yerine geçebilecektir. Hatta zina ve hayata kast hallerinde, dava sırasında eşlerden biri ölünce, evliliğin ölüm nedeniyle mi yoksa zina- hayata kast nedeniyle mi sona ereceği tartışması açısından, doktrinde mirasçılarının kusur ispatından bahsedilmektedir. Bu husus daha sonra incelenecektir.

³⁵⁵ Tellioglu, s. 53.

³⁵⁶ Zeytin,(Tasfiye), s.228; Zarife ŞENOCAK, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S.2, 2009, s.404-405.

4.3. Yasal Temsilci

Olağanüstü mal rejimine geçişte aynı zamanda üçüncü kişi olarak yasal temsilcinin de mal rejiminin değiştirilmesi isteme hakkı vardır. Bu ihtimal ancak bir eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması halinde kendisine yasal temsilci atanması ile mümkündür.

Eşlerin mal ayrılığına geçiş talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenledir ki bir başkasının o eşin yerine yapması mümkün değildir.

Ancak sınırlı ehliyetli bir eşin TMK m. 206 talepli dava açabilmesi için tak 204/1 ve m 462 sonucunda hem vasinin hem de vesayet makamının iznini alması gerekecektir.

Kimi durumlarda bir eş diğerinin vasisi olarak atanmış olabilmektedir. Böyle bir durumda eşlerden birisinin OÜMR'ye geçme talebi olduysa aralarında husumet bulunduğundan vasi atanan eş için artık diğer eşin vasilik görevi devam edemeyecektir. Eşi vasi atanmış eşe artık TMK m. 426/2 gereğince bir kayyım atanmalıdır.

Ayırt etme gücüne sürekli haiz olunmaması tam ehliyetsiz olmayı doğurur. Bu halde tam ehliyetsiz eş adına yasal temsilcisi kural olarak TMK m. 206'ya dayalı davayı açabilir.

5. Hakim Müdahalesi

Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yapmayan eş varsa veya birliğe ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşen eşler den birisi ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilecektir. Hâkimin müdahale ve yetki sınırı açıklanmamış önemli konular denmekle yetinilmiştir.

Önceki kanunda 743 Sayılı Kanun m. 161 gereğince, eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihmal etmesi veya diğerini tehlikeye, hacalet (utanca) veya zarara maruz bırakması halinde zarar gören eşin hâkim müdahalesine başvurabilecekti. Burada önemli konu olarak eşler arasındaki kişisel sorunlar olması

durumunda müdahale ile tedbir alınmayacaktır. Hâkim, ailenin hayati menfaatlerini ilgilendiren konularda yaşanan uyuşmazlıklarda müdahale edecektir.³⁵⁷.

TMK m. 195, tüm tedbirler açısından genel hüküm niteliğinde sayılabilir. Hâkime geniş bir yetki verilerek eşlerden birinin istemi ile kanunda öngörülen önlemleri almasının önü açılmıştır. Örneğin, mal rejimi sözleşmesinde; Ayırt etme gücüne sahip olan küçük veya kısıtlı velayet altında ise bu sefer de velisinin rızası aranacak olup velayet hem anne hem babaya ortak olarak verilmiş ise her ikisinin de rızası aranacaktır. Şayet anne ve babadan birisi rıza gösterirken diğeri rıza göstermezse TMK m. 195/1 gereğince hâkim durumu netleştirecektir. Ayrıca vesayet altındakiler için vesayet makamı onayı için de mahkemeye başvurulur.

5.1. Malvarlığını Değiştirdiği Haller

5.1.1. Geçici önlemler

Hâkim boşanma veya ayrılık davası sırasında eşlerin barınmaları, geçinmeleri, eşlerin mallarının yönetimi ve çocukların bakım ve korunmalarına ilişkin geçici önlemleri dava boyunca re'sen alabilecektir³⁵⁸(TMK m. 169).

Kural olarak TMK 169. madde kapsamında hâkim tarafından önlemler geçici olmakla, kararın verildiği tarihten dava sonuçlanıncaya kadar devam etmektedir. TMK 225. maddesi dikkate alındığında mal ayrılığına karar verildiğinde dava tarihinden itibaren geçerli olmalıdır.

5.1.2. Ayrılık kararı ve ayrı yaşamaya fiilen başlanması halinde tedbirler

Ayrılık kararı verildiğinde eşlerin miras hakkı veya katılma alacağı bakımından bir etkisi olmadığı gibi evlilik veya mal rejimini de sona erdirmez³⁵⁹. Kanunda ayrılık hali ile

³⁵⁷ Doğan, s. 101.

³⁵⁸ Anıl/Taner, s. 83.

³⁵⁹ Tellioğlu, s. 79.

birlikte yaşamaya ara verilmesi bir mal rejimin sona ermesi nedeni olarak sayılmamıştır. Ancak TMK m. 170'e göre ayrılık kararı verilmesi veya boşanma davası açılması halinde hâkimin re'sen TMK m. 1 uyarınca boşluğun doldurulması yolu ile dava tarihinden itibaren yasal mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilecektir³⁶⁰.

Ayrılık halinde hâkimin ortak hayatın yeniden kurulması ihtimali olunca boşanma yerine ayrılık kararı vermesi mümkündür. TMK m. 197 ve m. 199 ile hâkim gerekli kararları resen alabilir. 4787 Sayılı Kanun'un 6. maddesi ile de hâkim re'sen gerekli önlemleri alabilir³⁶¹.

ŞIPKA'ya göre; TMK m. 206 yerine uygulanabilecek hükümlerden birisi TMK 180. maddedir³⁶². Kanun metninde "eşlerin seçmiş oldukları bir mal rejimi var ise" hâkimin ayrılık kararı verildiğinde sayılan mal rejimlerini re'sen kaldırılacağından bahsedilir. Ancak madde metninin lafzı dikkate alındığında eşler sözleşme ile bir mal rejimi kabul etmiş ise o zaman değiştirilebileceği anlaşılmaktadır. Yine de kanunun amacına bakılarak hâkimin yasal mal rejimini de değiştirebilmesi gerekir. Çünkü buradaki boşluk istem dışı boşluk olarak düşünülerek TMK m.1 uygulaması ile doldurulmalıdır ve TMK m. 180 hükmü uygulanabilmelidir³⁶³.

Doktrinde bazı yazarlar ise madde lafzına uygun olarak yasal mal rejiminde TMK m.180. maddesinin uygulanmayacağını vurgulamaktadır³⁶⁴. Bu halde lafzına göre hareket edilirse yasal mal rejimi eşlerin ayrı kaldığı süre boyunca devam edecektir. Durumu kaldırmak için ya eşler mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı rejimine geçebilir ya da haklı sebepleri varsa TMK m. 206 ya dayalı talepte bulunabilirler.

Haklı sebebe dayanan fiili ayrılık halinde hâkim, yasal mal rejimini dava tarihinden itibaren sona erdirerek OÜMR'ye geçirebilir. Örneğin; haklı sebeplerden m. 206/(b) diğer

³⁶⁰ Özdamar/ Kayış, s. 60.

³⁶¹ Özdamar/ Kayış, s. 60.

³⁶² Şıpka, s. 37; Tellioglu, s. 79.

³⁶³ Şıpka, s. 37,157; Aydoğdu, s. 38.

³⁶⁴ Özuğur. s. 20.

eşin istemde bulunan eşin veya ortaklığın menfaatini tehlikeye düşürmesi durumudur. TMK m. 186 gereği yönetim konusunda eşlerin ortak yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklere aykırı davranılması halinde diğer eşin mahkemeye müracaatı ile 195 kapsamında müdahale talebi söz konusudur. Diğer bir neden olan bir eşin diğer eşin zararına olacak şekilde ilerde doğması muhtemel alacaklarını azaltmak veya engellemek amacıyla üçüncü kişilere kazandırmaları olursa bu tehlike yaratır ve diğer eş akimin müdahalesini isteyebilir.

5.1.3. Birlikte yaşama halinde tedbirler

Eşler ayrıyken nasıl önlemlerin alınması mümkünse, eşler birlikte yaşarken de hâkim tedbir alabilecektir. TMK m. 196, doğrudan eşlerin mali konularını düzenleyen bir maddedir. Nitekim, eşlerden birinin isteği üzerine hâkimin eşlerin ailenin geçimi için yapacağı parasal katkı belirlemesi söz konusudur. TMK'daki değişikliklerin kaynağı olan kadın erkek eşitsizliğinin önüne geçilmesi amacıyla da eşlerin çocuklara bakması, ev işlerini görmesi, diğer eşin yanında karşılıksız çalışmasının katkı oranında dikkate alınması gerekecektir.

Eski kanun döneminde oluşturulan katkı payı alacağında genellikle katkı maddi olarak düşünülürken, yeni kanunun günümüz şartlarına uyarlanması eşitlik bakımından oldukça faydalı olmuştur.

Ayrıca hâkimin belirleyeceği katkı, geçmiş 1 yıl ve gelecek yıllar için istenebilecektir. Esasen eviyle pek ilgilenmeyen eşe toplu bir nafaka ödemesi yaptırılmasına benzemektedir.

5.1.4. Olağanüstü mal rejimine geçiş ve dönme

Hakim gerekli gördüğünde, eşlerden birisinin talebi üzerine mevcut mal varlığının mal ayrılığına çevirebilir. Kanun koyucu hakime yetki tanımıştır³⁶⁵.

³⁶⁵ Pehlivan, s. 67.

Haklı nedenlerin kalkması ile eşlerden birini istemi ile eski mal rejimine dönülmesine hâkim karar verebilir. Diğer yandan eşler artık yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile eski veya ondan farklı bir mal rejimini seçebilecekler ve olağanüstü mal rejimine son verebileceklerdir. Burada hâkim sadece eski rejime dönmeye karar verebilir (TMK m. 208).

Alacaklının talebi ile sadece mal ortaklığı rejimine özgü olarak bu rejime geçildiğinde ise TMK m. 211 gereğince alacaklının tatmin edilmiş olması şartıyla eşlerden birinin istemi ile hâkim mal ortaklığı rejimine dönülmesi kararı verebilecektir. Ayrıca eşler edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler.

5.1.5. Paylaşmalı mal ayrılığında aile konutu ve ev eşyası

Paylaşmalı mal ayrığı rejiminde düzenlenen bu maddeye dayanılarak aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyen eşin bu talebini boşanma veya iptal davasının açılma tarihinden bu konuda görülen davada lehine (boşanma veya evliliğin iptali kararı) karar verilene kadar olan zaman zarfında yapması gerekir. Çünkü boşanma ve iptal kararı verildikten sonra konutun kimde kalacağı konusunda belirleme yapılması hâkimden istenemeyecektir³⁶⁶.

Ortak eşyalar ve müşterek evin eşlerden hangisinin kullanmaya devam edeceği hususunda, TMK m. 254/2 gereğince hâkim re'sen karar verir³⁶⁷. Hâkim konutta kimin kalıp ev eşyalarının kimin tarafında kullanılmaya devam edeceğine dair kararını süresini belirterek karar verir. Süre bitiminde bu hak kendiliğinden sona erecektir. Ancak süre dolmadan koşulların değişmesi nedeniyle diğer eşin durumun yeniden değerlendirilmesi için mahkemeye başvurması mümkündür. Konutta kalma hakkı olan eşin bu hakkını tapu kütüğüne şerh konulması şeklinde işlem tesisi talebi de söz konusu olabilecektir.

³⁶⁶ Uzun, s .8.

³⁶⁷ Gümü, s. 435.

Bu konuda doktrinde tartışma vardır. Kimileri şerh ettirme ile diğer eşin taşınmazın satışı ile hak kazanan eşinin konuttan yararlanmasını önleyeceğini³⁶⁸, kimileri ise³⁶⁹; paylı mülkiyetteki payın satışı ile aynı hak kazanan tüm hak sahiplerine karşı konuttu kullanmaya hakkı olan eşi bu hakkını ileri sürebilecektir. Ancak ayrıldığı eşinin payını devretmesine engel olmayacaktır. TMK m. 254/2'nin, TMK m. 199 ile hâkimin eşlerden birinin tasarruf yetkisini sınırlaması şeklinde olmayacağını düşünürler.

ACAR'a göre ayrılık ve birlikte yaşamaya ara verilmesi hallerinde TMK 194 ün uygulanmasını mahkemenin TMK m.169 veya m.197/2'nin uygulanması engellemeyecek ve hatta mahkeme önlemi TMK m. 194'e göre daha dar kalmakla yetersiz kalabilecektir. Gerek hâkimin önlem kararları gerekse TMK m. 194 uygulanması aynı anda olabilmelidir.³⁷⁰

Görülmekte olan evliliğin iptali veya boşanma davasında, eşler konutta kira ile otuyorsa, hakimin gerektiğinde kiracı sıfatı olmayan eşin konutta kalmasına karar verebilir. Bu haliyle kiralayanın sözleşmeden doğan haklarının korunması için gerekli düzenlemelere hakim re'sen karar vermelidir.

Ayrıca yasal mal rejiminde(TMK m. 240) ve mal ortaklığı rejiminde (TMK m. 279) aile konutu ve ev eşyasına ilişkin olarak eşlere tanınan haklarda da hakim kararı ile mülkiyet değişikliği sağlanmaktadır.

5.1.6. Eklenecek değer in tespiti

Bir eşin diğerinden mal kaçırmak amaçlı yapacağı devirlerde, eklenecek değer olarak kanunda belirlenmiş devir türleri vardır. Karşılıksız kazandırmalar olabileceği gibi yasal rejimdeki eklenecek değerler arasında karşılıksız olması aranmayan ancak yine eşin katılma alacağını almasını önleyen devirler de bu kapsamdadır.

³⁶⁸ Gençcan, s .1257; Hayran, s . 472.

³⁶⁹ Uzun, s .8.

³⁷⁰ Acar, s. 23.

Kimilerine göre hâkim, görülmekte olan bir tasfiye dosyasında, eşlerden birinin diğer eşin zararına alacağını azaltma kasıtlı yaptığı devirleri tespit ettiğinde, eşlerin talebi olmasa dahi TMK m. 229 ve 231 emredici hüküm olduğundan eklenecek değerleri dikkate almalıdır³⁷¹. Ancak bu tür devirlerin geçerliliği korunur. İptali söz konusu olmaz. Y. 2.H.D., 25.10.2010 T., 16339/17563 Sayılı kararında, eklenecek değerler hakkında açılan davada, tasfiyede bedeli hesaba eklenmesiyle yetinilerek, yapılan devrin açısından tapunun iptali ve tesciline karar verilemeyecektir³⁷².

5.2. Yetkisi Sınırlamaları

5.2.1. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması

Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali yükümlülükler, evliliğin kurulması ile eşleri bağlamaktadır. Bir eş, bu yükümünü yerine getirmese diğer eşin talebiyle hâkim tasarruflar konusunda talepte bulunan eşin rızasının aranılmasını şart koşabilir. Hâkim taşınmazdaki tasarruf yetkisini kaldırırca re'sen bu durumun bildirilmesi amacıyla tapuya şerhine karar verir. Buna benzer olarak eşlerden birinin aile konutu ile ilgili TMK m.194'te konuta şerh verilmesi talebi olabilecektir. Malik olmayan eş, mahkemeye başvurmaksızın tapu müdürlüğünden de talep edebilir.

5.2.2. Temsil yetkisi sınırlandırılması, kaldırılması, geri verilmesi

Genel hükümlerin doğrudan veya mal rejimleri hükümlerindeki boşluklar neticesinde dolaylı olarak uygulanması ile eşlerin temsil yetkisi sınırlanabilir.

Kural olacak eşlerden her biri evlilik birliğini temsil ederler. Ancak eşlerden birisinin, diğer eş veya haklı sebeplerin varlığı halinde aile hâkimi tarafından yetkili kılınmış ise veya birliğin yararı açısından gecikmesinde sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa tek başına temsil hakkı olabilir. Eşlerden her biri birliği temsil yetkisi olmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel

³⁷¹ Zeytin, (Tasfiye), s. 155; Sarı, s. 199.

³⁷² Demir, Şamil, s. 256.

sorumlu olacaktır. Ve bu sorumlulukta hem kişisel malları hem de edinilmiş malları ile sorumlu olacaktır. (TMK m. 188-189.) eşler evlilik birliğinin temsil yetkisine dayanarak yaptığı işlerde, temsil yetkisi üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılsa katılma rejiminde de üçüncü kişilere karşı eşler müteselsil sorumlu olacaktır. Bu nedenle eşler kendilerini koruma altına almak için de diğer eşin temsil yetkisinin kaldırılmasını talep edebilecektir. Kararın ilan edilmesi herkes için bağlayıcı olacaktır. Ancak kanun lafzından anlaşılan; ilanın zorunlu olmadığıdır.

TMK m. 263/3'te genel temsil hükümleri saklı tutularak olağanüstü yönetim işlemlerine haklı nedeni olmadan rıza vermeyen eş varsa diğer eşin TMK m. 188 evlilik birliğinin temsili hükümlerince tek başına hareket etmesi için hâkime başvurması söz konusudur³⁷³. Bir eşin temsil yetkisinde yetersiz kalması veya yetkisini aşması halinde hâkim duruma göre bu yetki hakkında sınırlama veya kaldırma kararı verebilecektir. Savurganlık gibi bir halin varlığında o eşin kısıtlanmasını talep hakkı da mevcuttur.

5.3. Haklı Neden Olmadan Esirgenen Rıza Halleri

5.3.1. Aile konutu tasarruflarında haksız rıza esirgemesi

Türk Medeni Kanunu aile konutunu tanımlamamıştır. TMK 240. maddenin gerekçesinde aile fertlerinin acı tatlı anılarının geçtiği, süreklilik arz eden şekilde birlikte yaşadıkları yer olarak belirtilmiştir³⁷⁴. Ayrıca aile konutu niteliği, eşlerden birinin evden geçici ayrılmasında kaybolmamaktadır.

Bu halde hâkimin dikkat etmesi gereken hususlardan biri; eşlerden birinin kullanımına tahsis edilen kotun aile konutu sayılmayacaktır. Ayrıca aile konutu tektir³⁷⁵. Bununla birlikte teklik ilkesinin istisnaları olduğunu düşünenler vardır. Örneğin eşlerin kışın oturdukları ev ile yazlık evlerindeki durum böyledir³⁷⁶.

³⁷³ Tuncer, s. 191.

³⁷⁴ Acar, s. 17.

³⁷⁵ Gümüş, s. 67.

³⁷⁶ Acar, s. 30.

Aile konutu kimi zaman paylı mülkiyet konusu malıdır. Bu halde hukukumuzda paya şerh konulamayacağından, taşınmaz üzerinde şerh konulabilecektir. ACAR'a göre konulan şerh diğer paydaşın, şerh koyduranın rızası olmadan işlem yapmasını engelleyebilecektir. Yine de şerh tek başına diğer paydaşın işlem yapmasını sınırlamayacaktır. Kaldı ki yasal al rejiminde zaten paylı mallar konusunda eşlerin tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır³⁷⁷.

Aile konutu üçüncü kişilerle paylı mülkiyete konu olduğunda şerh bulunması diğer paydaşların ortaklığın giderilmesi hakkına engel olmaz.

Tapu Sicil Tüzüğü m. 57 (d) bendinde; "Aile konutu şerhi için, konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuatlı nüfus kayıt örneği veya ailelik cüzdanı aranır." denilmektedir.

5.3.2. Mirasın reddi ve kabulü hali

Mal ortaklığı rejiminde, bir eşin diğerinin mirasın kabulü veya reddi yönündeki vereceği karar hakkında haksız yere rıza göstermemi düzenlenmiştir. Haksız yere rıza göstermeyen eşe karşı mahkemeye başvurulduğunda talep bu maddeye dayanmalıdır. Mal rejimleri hükümlerinde genel itibariyle eşlerin rızasını esirgemesi hallerinde genel hükümlere göre tedbirler alınırken, mal ortaklığı rejiminde özel bir düzenleme söz konusudur. Bu nedenle genel hükümlerin uygulanmasına gerek kalmamaktadır.

5.4. Hakkaniyete Uygun Bedel Tespiti

5.4.1. Zina - hayata kast katılma alacağı indirimi veya kaldırılması

Kural olarak boşanan eşler birbirinin mirasçısı olamayacaklardır. TMK m. 181'e göre sağ kalan eşin mirasçı olmasına ilişkin olarak boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölmesi halinde şayet ölen eşin mirasçıları davaya devam eder ve sağ eşin kusurlu olduğunu ispat edebilirlerse artık sağ kalan eş mirasçı sıfatı alamayacaktır.

³⁷⁷ Acar, s. 31.

Diğer yandan zina ve hayata kast nedenine dayalı bir boşanma davasında eşlerden birisi ölürse TMK m. 236/2 ye göre hâkimin takdir yetkisi konusunda kanunda açıklık yoktur. TMK m. 252 için de aynı durum geçerlidir. Doktrinde de tartışmalı bir konu olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bir görüşte TMK m. 181/2' nin kıyasen uygulanması ile ölen eşin mirasçıları davaya devam edip de zina veya hayata kast halini ispatlarsa sağ kalan eşin mirasçılığı nasıl sona eriyorsa, TMK 236/2'ye göre hâkim katılma alacağı oranını azaltma ve kaldırma yetkisine sahip olacaktır³⁷⁸.

Kılıçoğlu'na göre bu kural, eşler arasında eşitlik ilkesine aykırıdır. Bunun nedeni ise zina ve hayata kast halleri halihazırda boşanma sebepleri arasında sayılmakla boşanma davası sonucunda bu fiilleri yaptığı sabit olan eşin nafaka veya tazminat alamayacağı, aynı zamanda bu fiiller mirastan çıkarılma sebeplerinden olmakla, üstüne bu fiilleri işleyen eşin katılma alacağını almasını önlemenin haksızlık yaratacağını savunmaktadır³⁷⁹. Ayrıca ona göre dava sırasında borçlu olan davacı eş ölürse TMK m. 181/1 gereğince; mirasçıları açılmış davaya devam edebilecek ve alacaklı olan davalı eşin hem katılma alacağı hem de mirasçılık haklarını önleyebilecektir.

Diğer görüşte ise; madde metninde zina ve hayata kast nedeniyle boşanmanın varlığı arandığından ve eşlerden biri dava sırasında ölünce evlilik, ölümle sona ermiş sayılarak hâkim bu maddeyi uygulayamayacaktır. Ayrıca, kanun bahsedilen zina ve hayata kast haline boşanma sebebi ve boşanmanın fer'i olan maddi tazminat açısından yeterince sonuç bağlamış ve ayrıca yasal rejim açısından rejimin özüne aykırı olduğunu düşünülmektedir³⁸⁰.

Dava sırasında eşlerden birisi diğerini öldürmüştü TMK m 236/2 uygulanmalıdır³⁸¹. ERTAŞ'a göre; TMK m. 236 gereğince cana kast halinde hâkim katılma alacağını indiriyorsa, eylem tamamlanıp eş ölmüşse hâkim burada evleviyetle indirmelidir.³⁸²

³⁷⁸ Acar, s. 344.

³⁷⁹ Kılıçoğlu s 147.

³⁸⁰ Gençcan, s. 1208; Tellioglu, s. 51; Şıpka, s. 275; Zeytin, (Tasfiye), s. 220; Sarı, s. 230; Kılıçoğlu, s. 134-135.

³⁸¹ Sarı, s. 230; Acar, s. 345; Şıpka, s. 275.

³⁸² Ertas, s. 929.

5.4.2. Değer artış payı

Yasal mal rejiminde tasfiye ile bir eş lehine doğan değer artış payı ve denkleştirme alacağına dair hâkimin hakkaniyete göre bedel belirlemesi gerekebilir. Denkleştirme alacağı ile ilgili olarak hâkimin hakkaniyete uygun bedeli tesisinden evvel, her ne kadar TMK m. 230 ve m. 273'te "denkleştirme istenebilir" şeklinde bir ibare geçse de kimilerine³⁸³ göre; bu maddelerin emredici hüküm olmasından dolayı, hâkimin kanundaki koşullar gerçekleştiği takdirde re'sen ilgili maddeleri uygulaması gerektiğini düşünür. Nitekim bu yönde Yargıtay kararları da mevcuttur³⁸⁴.

5.4.3. Katkıdan doğan alacak

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, bir eşin diğer eşin malına yaptığı katkısı karşılığında tasfiye sırasında hakkaniyete uygun bir bedel talep edebilecektir. Burada önemli olan bir eşin diğerinin malına yaptığı katkıda söz konusu malın paylaşırma dışı bir mal olması şartıdır. Katkı sağlayan eş diğerinin malının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmalıdır. Şayet karşılık almışsa da kendi katkısı oranında olmayan bir karşılıktan bahsedilmektedir. Katkısını ispatlayan eş katkısına göre hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesi yönünde karar verecektir. Esasen hâkimin takdir yetkisi katkıda bulunan eşin satın alma gücünün tasfiye sırasında korumaya çalışmalıdır³⁸⁵. Aynı zamanda hâkimin re'sen karar verme yetkisi yoktur. Ancak talep halinde takdir edebilir³⁸⁶.

³⁸³ Sarı, s. 205.

³⁸⁴ Yıldız, s.99; Y.HD., 28.04.2015 T., 2013/23822 E. ve 2015/9565 K. sayılı ilamında; " ...artık değer belirlenirken, TMK'nın 230.maddesi gereğince denkleştirmeden elde edilen miktar olarak re'sen tasfiyede dikkate alınması gerekir."(Kaynaktan naklen alındı.)

³⁸⁵ Hayran, s. 427.

³⁸⁶ Uzun, s. 9.

5.4.4. Paylaşmaya aykırı davranış

TMK m. 249'daki gibi burada da hâkimin takdir yetkisi vardır. Söz konusu maddeye göre eşlerden birisinin kötüniyetli olarak diğer eşin payını azaltmak amacıyla paylaşımından önce malı karşılıksız elden çıkarması halinde diğer eşin alacağı olan denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. TMK m. 251 aynı değil, şahsi hak sağlar. Kanun koyucu TMK m. 251'deki alacak için denkleştirme bedeli olarak bahsetse de yasal rejimdeki TMK m. 229'da düzenlenen eklenecek değerler ile benzerlik göstermektedir³⁸⁷.

Tüm bunlar yanında doktrinde tartışmalı konuların ışığında öneriler doğmuştur. Örneğin; fiilen ayrı yaşanan hallerde eşler birbirleri ile iletişim bile kurmazken, birinin edindiği malda diğerinin katkısı olmasa da alacak hakkı doğacaktır. Bu durum kimi zaman adaletsizliklere yol açmaktadır. KILIÇOĞLU, çözüm olarak; eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek üzere fiilen ayrıldıkları sürede hâkimin, katılma payını hakkaniyete göre düşürebileceğine dair bir fıkra eklenmesini önermektedir³⁸⁸.

Ayrıca ŞİPKA, tasfiyeyle ilgili görülen davalarda taleple bağıllık ilkesi ile davacı eş yönünden, davalı eşin malvarlığı açısından tek yönlü bir tasfiye yapılacağını, bu nedenle yargılama esnasında çift yönlü bir tasfiye yapılması gerektiğini önermektedir³⁸⁹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 254 gereğince ortak eşyalar ve ortak ev üzerinde eşlerden kimin kullanacağı konusunda hâkimin re'sen karar vermesi gerekir³⁹⁰.

³⁸⁷ Uzun, s. 11.

³⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 150.

³⁸⁹ Şipka, s. 76.

³⁹⁰ Gümüş, s. 435.

SONUÇ

Kişiler evlenmekle toplumun temel taşı olan aile birliğini kurarlar. Gerek manevi gerekse maddi yönü olan bu birlik, eşlere kanunun onlara yüklediği bir takım sorumluluklar ve tanıdığı bir takım haklarla donatılacaktır. Kanun koyucu eşlerin ve dolaylı olarak toplumun düzenini korumak amaçlı sahip olunan malvarlıklarının tabi olacağı kuralları koymuştur.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, yasal mal rejimini belirlemiş olmakla birlikte aynı zamanda seçimlik mal rejimlerini de düzenlemiştir. Buna göre; yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi iken, seçilebilir mal rejimleri; Mal Ayrılığı (TMK m.242-243), Paylaşmalı Mal Ayrılığı (TMK m. 244-245) ve Mal Ortaklığı (TMK m. 256-281) rejimleridir. Evlenme, mal sözleşmesi, kanun gereği, üçüncü kişilerin veya hakim müdahalesi ile başlayan mal rejiminin anlamı; rejimin başladığı tarihten başlamak üzere bir şekilde mal rejiminin sona ermesine kadarki süreçte eşlerin sahip olduğu malvarlıkları üzerindeki mülkiyet, kullanma, yararlanma veya tasarruf hakları ile eşlerin gerek kişisel gerek ortaklık borçlarından dolayı, bu mallar üzerindeki sorumluluklarını belirlerken, rejimin sona ermesi ile sona erme tarihindeki mevcut tüm malların eşler arasındaki paylaşım kurallarıdır. Mal rejimleri, kendi hükümleri ve genel hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir. Bunlar; 4721 Sayılı Kanun'un "*İkinci Kitap-Birinci Kısım-Üçüncü Bölüm*" içindeki "*Evliliğin Genel Hükümleri*" olabileceği gibi, "*Dördüncü Bölüm*"de yer alan "*Eşler Arasındaki Mal Rejimi*"nin "*Birinci Ayrım*"daki "*Genel Hükümler*" ve her mal rejimi için düzenlenen hükümlerdir.

Eşlerin tabi olacakları mal rejiminin tespitinde, evlendikleri tarihin büyük bir önemi vardır. Öyle ki, 4721 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi geçerliydi. Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemelere göre, yeni Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş olan eşler, yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, yeni Kanun'da yasal rejim olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi'ne tabi olacaklardır. Yürürlük tarihinde eşler arasında boşanma veya evliliğin iptali davası olup da verilen karara göre uygulanacak hükümlerin tespiti yapılması gerekecektir.

Bu haliyle kanun eşlere hiç bir mal rejimine tabi olmama hakkı vermemiştir. Esasen bu mümkün de değildir. Eşlerin edindikleri mal ya kişisel malları olacak ya da her iki eşin birlikte olacaktır. Kanun koyucu eşlere, şartlarının değişmesi ihtimaline yönelik olarak dört farklı mal rejimi imkanı vermiştir. Çeşitli yollarla mal rejiminin değiştirilmesi mümkündür. Bunlardan biri de “*Mal Rejimi Sözleşmesi*”dir. Şekil ve ehliyet şartlarına tabi olan bu sözleşme ile eşler kanunda sınırlı sayıda sayılmış rejimlerden birini seçebilirler. TBK kapsamında kişiler arasında sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini belirleme şeklinde bir serbestlik ilkesi geçerlidir. Kanun koyucu eşleri mal rejimi sözleşmesi yapmaları konusunda serbestlik verirken, içeriğini belirleme konusunda bir takım sınırlamalar öngörmüştür. Bu konuda kimileri kanunda sözleşme yapma zorunluluğu olan haller bulunduğunu düşünmektedir. Kanaatimce bunlar yapılan anlaşmanın geçerli hale gelebilmesi için bir şekil şartı olarak düşünülmelidir. Sözleşme ile kanunda sayılı mal rejimlerinden başka bir tür yaratılamayacaktır. Ya yeni bir rejime geçiş sağlanacak ya da tabi olunan mal rejimi içinde düzenlemeler yapılabilecektir.

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi ve Mal Ayrılığı rejimlerinin temelinde malların ayrı olması yatmaktadır. Mal Ortaklığı Rejimi ise eşlerin birbirlerine daha bağlı olduğu bir mal rejimi türüdür. Bu durum eşlerin tabi oldukları mal rejimlerine göre malvarlıkları üzerindeki tasarruf, yararlanma ve kullanma yetkilerini etkilemiştir. Yine de malların ayrılığı esasına dayanan yasal mal rejiminde paylı mallar konusunda eşlerin tasarruf yetkilerinin kanunen sınırlanmış olması istisnai bir durum sayılabilir. TMK m. 688’in aksine, yasal mal rejiminde eşlerin paylı mülkiyetine konu olan malları üzerinde tek başına tasarrufta bulunması engellenmiştir. Seçimlik mal rejimlerinde ise paylı mallar TMK m. 688 kapsamında değerlendirilerek, her eş kendi payı üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Bununla birlikte eşlerin kanunda sayılan diğer imkanları kullanması mümkün olacak, paylı malların kendilerine özgülenmesini talep edebileceklerdir.

Eşlerin gerek genel hükümler gerekse mal rejimi hükümleri çerçevesinde diğer eşin tasarruf veya temsil yetkisini azaltmaya veya kaldırmaya yönelik başvuruları olabilecektir. Bunun gibi, eşlerin malvarlığı tehlikeye girdiği zamanda, kanun eşlerden birinin “*Olağanüstü Mal Rejimi*” olarak mal ayrılığı rejimine geçmesinin önünü açmıştır. Aynı

zamanda alacaklılar açısından alacağını alabilme konusunda bir tehlike mevcutsa, alacaklı da bu talepte bulunabilecektir.

Yasal mal rejiminin, evlenme ile doğrudan başlaması haricinde, mal rejimlerinin başlangıçlarının aynı olması gibi sona ermesi de genel itibariyle birbirleri ile aynıdır. Sadece mal ortaklığı rejiminde, eşlerden birinin iflası halinde, rejim kendiliğinden mal ayrılığına geçecektir. Bu kanun koyucunun diğer eşin korunmasını sağlamaya yönelik bir düzenlemesidir.

Mal rejiminin sona ermesi eşler arasında esasında bir hesaplaşma olarak düşünülebilecek tasfiye sürecinin başlangıcı olacaktır. Tasfiye için illa evliliğin sona ermesi gerekmemektedir. Bunun nedeni; eşlerin evlilikleri sırasında isteyerek veya kanun gereği doğrudan başka bir mal rejimine geçebilecektir. Tasfiye ile yasal mal rejimine özgü “Artık Değere Katılma Alacağı” kavramı dışında, “Değer Artış Payı”, “Denkleştirme”, “Ekleneyecek Değer” gibi kavramlar gündeme gelecektir. Kural olarak mal rejimlerinde ortak sayılan mallar, ki bunlar; edinilmiş mal, paylaşım malı, ortaklık malıdır, üzerinde eşlere yarı yarıya hak sahipliği verilmiştir.

Mal rejimi hükümlerinin uygulanması sadece eşleri değil, alacaklılar veya mirasçılarını da etkilemektedir. Bu etki eşler, alacaklılar, mirasçılar veya hakim müdahale etmesi ile sağlanabilecektir. Kanun koyucu, tüm taraflar açısından koruyucu hükümler getirmiş olmakla, uygulamada hiçbir tarafın zarar görmesine yol açmamıştır. Uygulanabilir olan hükümler sadece evlilik birliği kapsamında eşleri etkilemeyecektir. Ayrıca bu hükümler yalnızca “Evliliğin Genel Hükümleri” içerisinde değil, “Mal Rejimi Hükümleri” çerçevesinde de düzenlenmiştir. Uygulanabilir hükümler sınırlı olmayıp, birden çok hüküm birbirini destekler nitelikte olduğundan biri diğerinin yerine geçebilecek şekilde uygulanması mümkündür.

Mal rejimleri sadece eşler arasında uygulanması gereken hukuk kurallarını göstermez. Eşlerin üçüncü kişiler ile yaptıkları tasarrufi işlemlerinde gerek üçüncü kişiler gerekse işlemin tarafı olmayan diğer eş açısından da sonuçlar doğurabilir. Bu nedenledir ki kanun koyucu üçüncü kişilere ve eşlere bir takım haklar tanımıştır. Üçüncü kişilerden maksat sadece bir eşin alacaklısı veya borçlusunu ile sınırlı değildir. Nitekim mirasçılarının da

eşler arasında geçerli olan mal rejimlerinden etkilendikleri veya onların mal rejiminin tasfiyesinde etkili oldukları unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, (s. 491-534). (Kısaltma: İspat).

ACABEY, Mehmet Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, Yıl.73, Nisan, 2009. (Kısaltma: Düşünceler).

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 4. bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014.

AKÇA, Neslihan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 67(2), 2018, (s.201-226).

AKINCI, Şahin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri, Cevdet Yavuz'a Armağan,(s. 165-190).

ALDEMİR, İpek Betül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Eylül 2015.

ANIL, Yaşar Şahin/TANER, Yonca, Eşler Arasındaki Mal Rejimleri,1. Baskı, Legal Kitapevi, 2011.

ATEŞ,Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2013.

AYDOĞDU, Emre, Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum 2016.

COŞKUN, Mahmut, İcra-İflas Suçları, Disiplinsizlik Eylemleri ve Yargılama Usulü, 5. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

ÇEKİN, Mesut Serdar, Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4(2), Güz 2017, (s. 189-207).

DEMİR, Mehmet, Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallar Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 61, 2005.

DEMİR, Şamil, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, (247-269).

DOĞAN, Murat, Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, C.52, S.4, 2003, (s.93-128).

DÖNMEZ, Murat, Aile Konutunun Haczi, TBB Dergisi, S.77, 2008, s. 349-358.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, 3. Basım, C.3, İstanbul 2010

ERCAN, İsmail, Uygulamacılar İçin İcra ve İflas Suçları El Kitabı, 1. basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019.

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

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

ERTAŞ, Şeref, Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S. 2013, 2014, (s.915-932).

ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2017.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2018.

GÖKÇE, Ziya, Edinilmiş Mallara Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65 (4), 2016, (s.3457-3492).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 1. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

HAYRAN, Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Boşanma, Evliliğin İptali Ya Da Eşlerden Birinin Vefatının Aile Konutuna İlişkin Tasarrufun İptali Davasına Etkisi, Uyumazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl.7, S.13, Haziran 2019. (<http://static.dergipark.org.tr/article-download/db82/a10f/c667/5d11cae2c1f56.pdf?> , Erişim T., 28.03.2020.)

KARAKİMSELİ, Ayşe, Alacaklıların Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Müdahale Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Haziran 2016.

KARAMERCAN, Fatih, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı(TMK m. 229,241), Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir, 2019.

KAYIŞ, Ferhat, Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, S. 67, Yıl:7, Mart 2012.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, Eşlerin Paylı Mülkiyetleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.114, 2014, (s. 79-104).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı- Katılma Alacağı, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
KIRMIZI, Mustafa, Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu,

Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2011.

KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2013.

ÖZDAMAR Demet/KAYIŞ Ferhat, Yasal Mal Rejimi(Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara Nisan, 2014.

ÖZMEN, Nihal, Türk Medeni Hukukunda “Mal Rejimi” Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi, Hukuk Gündemi, S.8, Yaz 2007,(s.41-43)

ÖZTAN, Bilge, Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014.

ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Hukuk, Ankara, Haziran, 2013.

PEHLİVAN, Metin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilirler Fakültesi Dergisi, ISSN: 2146-3417/ E-ISSN:2587-2052, C.6, S. 2, 2017 (PEHLİVAN, Metin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilirler Fakültesi Dergisi, ISSN: 2146-3417/ E-ISSN:2587-2052, C.6, S. 2, 2017 (s.67-83).

SAPANOĞLU, Süleyman, Tapu İptal ve Tescil Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2017.SAPANOĞLU, Süleyman, Tapu İptal ve Tescil Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara,2017.

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

SONSUZOĞLU, Elif, Medeni Kanun’da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006.

ŞAHAN, Gökhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (Tmk. Md. 230)

,Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 1, 2018, (s.71-99).

ŞENGÜL, Tolga, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Üçüncü Kişilere Yapılan Devirler ve Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Medipol Üniversitesi, İstanbul, 2019.

ŞENOCAK, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 58, S.2, 2009, (s. 377-411).

ŞIPKA, Şükran, Türk Hukuku'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, Şubat 2013.

ŞIPKA, Şükran/ AKTEPE ARTIK, Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?(Prof. Dr. Hakan PEKCANITESZ'e Armağan), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel S. 2014, 2015, (s. 431-458).

ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

TEKDOĞAN, Aydın, Muris Muvazaası Nedeniyle Tapu İptal ve Tescil, Terditli Tenkis İstemli Davalarda Yetkili Mahkeme, Terazi Hukuk Dergisi, C. 14, S.158, ISSN:1306-9802, 2019.

TELLİOĞLU, Filinta Rozerin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Halinde Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır 2019.

TOPUZ, Gökçen, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011,(s.95-117).

TUNCER, Senar, Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi, Doktora Tezi,Dokuz

Eylül Üniversitesi, İzmir, 2014.

UYAR, Talih, “Borçlu Hakkında Üçüncü Kişi Tarafından Takip Konusu Yapılan Senedin (ve İcra Takibinin) Muvaazalı Olduğu” İleri Sürülerek, Borçlunun Alacaklıları Tarafından Senedin (ve İcra Takibinin) Kendileri Bakımından Geçersiz Sayılması İçin Tasarrufun İptali Davası Açılabilir Mi? (İİK. 280 ; TBK 19), Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2015. (Kısaltma: Muvaaza).

UYSAL, Güneş, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Gaziantep 2020.

UZUN, Neşe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2009.

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

YILDIZ, Mustafa Batuhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Nisan, 2018.

ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008. (Kısaltma: Tasfiye).

ZEYTİN, Zafer, Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, ISSN: 1304- 0278, C. 10, S. 36(299-317), Bahar 2011, (s.299-317).(Kısaltma: Alacak İlişkisi).