



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA
REJİMİ KAPSAMINDA EŞLERİN
SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

Kübra SALİMOVA

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL

İstanbul, 2024

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ KAPSAMINDA
EŞLERİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI**

Kübra SALİMOVA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2024

Kübra SALİMOVA tarafından hazırlanmış ve 04.10.2024 tarihinde sunulmuş EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ KAPSAMINDA EŞLERİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL
Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Bilge ERTAN	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Erhan KANIŞLI	Özel Hukuk Bölümü, İstanbul Yeditepe Üniversitesi	_____

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Kübra SALİMOVA

İmzası



ÖNSÖZ

İstanbul Altınbaş Üniversitesi Gayrettepe Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde, Özel Hukuk Ana Bilim Dalında hazırlanan bu yüksek lisans tez çalışmasında tez danışmanlığımı üstlenen, çalışma sürecim boyunca olumlu davranışları ile beni cesaretlendiren, kıymetli bilgileri ve tecrübesi ile her türlü desteği sağlayan, çok değerli danışman hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL' e derin şükranlarımı sunmak isterim. Tezimi okuyarak eksikliklerimi görmeme yardımcı olan ve derin bilgileri beni aydınlatan değerli hocalarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Bilge ERTAN'a ve İstanbul Yeditepe Üniversitesi Dr. Öğr. Üyesi Erhan KANIŞLI' ya teşekkürlerimi sunuyorum.

İstanbul Altınbaş Üniversitesi'nde eğitim aldığım iki yıllık süreçte eğitim hayatıma önemli katkılarda bulunan bütün hocalarıma tüm kalbimle teşekkür ediyorum.

Kısa sürede hukuk danışmanı olarak çalıştığım ARAZ ÜNLÜESER Hukuk Bürosu'nun değerli avukatlarına da bana sundukları huzurlu ortam ve pozitif enerjileri için teşekkür ediyorum.

Yurtdışında eğitim almamda beni yüreklendiren, çok uzakta olmalarına rağmen, varlıklarını kalbimde hissettiğim, başta canım annem ve kardeşim olmak üzere diğer sevgili tüm aile üyelerime şükran dileklerimi iletmek isterim.

Aynı zamanda çalışmanın çeşitli aşamalarında yardım ve emeklerini esirgemeyen, manevi anlamda bana yüksek seviyede destek olan ve çok değerli arkadaşlarım Ülker'e ve Ali'ye, özellikle Alman Dili çevirisinde bana yardımcı olan arkadaşlarım Hande ve Kübra'ya minnet duygularımı bildirmek isterim.

ÖZET

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ KAPSAMINDA EŞLERİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

SALİMOVA, Kübra

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar ÇELİKEL

Tarih: Ekim/2024

Sayfa: 94

Tez çalışmamız İstanbul Altınbaş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi derecesinde hazırlanmıştır. Araştırdığımız konu ile ilgili olarak bu çalışmada edinilmiş mallara katılma rejiminin amacı ve öneminden, malvarlığı türlerinden, mal rejimi sözleşmelerinden ve edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında her bir eşin malvarlığına yönelik hususlara değinilmiştir. Burada “kişisel mallar” ve “edinilmiş mallar” başlıkları altında iki grup malvarlığı detaylı olarak incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin sözleşme yapma özgürlüğüne ve sınırlarına değinilmektedir. Genel olarak, bu çalışma edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yapabilecekleri değişiklikler veya mal rejimi sözleşmesine gerek olmadan yapılabilecek değişiklikleri içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mal, Kişisel Mal, Mal Rejimi Sözleşmesi, Sözleşme Özgürlüğü İlkesi, Sınırlar.

ABSTRACT

FREEDOM OF CONTRACT AND LIMITS OF SPOUSES WITHIN THE SCOPE OF THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

SALIMOVA, Kübra

M.A., Department of Private Law, Altınbaş University

Supervisor: Assit. Prof. Dr. Ali Yaşar ÇELİKEL

Date: October/2024

Pages: 94

Our thesis was prepared at Istanbul Altınbaş University Post Graduate School of Education with a master's thesis degree. In this study, the purpose of and importance of the regime of participation in acquired property related to the topic we have researched, the types of property, the property regime contracts and the aspects related to each spouse's property within the scope of the regime of participation in acquired property have been addressed. Here, "personal properties" and "acquired properties" have been examined in detail under two categories of assets. According to the provisions of the Turkish Civil Code, the freedom and limits of spouses to make agreements under the regime of participation in acquired property are addressed. In general, this study includes changes that spouses can make through a marital property regime agreement or changes that can be made without the need for a marital property regime agreement within the scope of the regime of participation in acquired property.

Keywords: Acquired Property, Personal Property, Property Regime Contract, Principle of Freedom of Contract in the Participation Regime, Limits.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vii
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1
1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	3
1.1 EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖZELLİKLERİ.....	3
1.1.1 Amacı ve Önemi	4
1.2 EŞLERİN MALVARLIĞI TÜRLERİ	6
1.2.1 Edinilmiş Mallar	7
1.2.1.1 Edinilmiş mal tanımı	7
1.2.1.2 Bir eşin çalışması karşılığı edinilen malvarlığı değerleri	9
1.2.1.3 Sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler	11
1.2.1.4 Çalışma gücünün kaybedilmesi sebebiyle ödenecek tazminatlar.....	12
1.2.1.5 Kişisel malların gelirleri	13
1.2.1.6 Edinilmiş malların yerine geçen değerler	14
1.2.2 Kişisel Mallar	16
1.2.2.1 Kanuna göre kişisel mallar	16
1.2.2.2 Sözleşmeye göre kişisel mallar.....	24
1.3 İSPAT KARİNELERİ	24
1.3.1 Mülkiyeti İspat Karinesi	25
1.3.2 Paylı Mülkiyet Karinesi.....	25
1.3.3 Edinilmiş Mal Karinesi.....	26

1.3.4 Resmi Envanter Karinesi	27
1.3.5 Edinilmiş Mallara İlişkin Borç Karinesi	28
1.4 EDİNİLMİŞ KATILMA REJİMİNDE HER EŞİN YARARLANMA, YÖNETİM, TASARRUF YETKİSİ	28
1.4.1 Her Eşin Kendi Malları Üzerinde Yararlanma, Yönetim ve Tasarruf Özgürlüğü	28
1.4.2 Evliliğin Genel Hükümleri Kapsamında	30
1.4.3 Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında	31
1.5 EŞLERİN BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUKLARI	33
2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ KAPSAMINDA EŞLERİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI	35
2.1 MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ	35
2.1.1 Evlenmeden Önce veya Sonra Mal Rejimi Sözleşmesinin Yapılması	35
2.1.2 Mal Rejimi Sözleşmesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği	36
2.1.3 Mal Rejimi Sözleşmesinin Tarafları	39
2.1.4 Sözleşmenin Şekli	40
2.1.5 Tarafların Sözleşme Ehliyeti	42
2.2 EŞLERİN MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI	46
2.2.1 Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları	46
2.2.2 Eşlerin Mal Rejimi Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları	47
2.2.2.1 Mal rejimi sözleşmesiyle yapılabilecek anlaşmalar	50
2.2.2.2 Mal rejimi sözleşmesiyle yapılmasına gerek olmayan anlaşmalar	56
2.2.3 Mal Rejimi Sözleşmelerinin Diğer Mal Rejimi Türlerinde Yapılabilecek Olan Mal Rejimi Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması	64
2.3 EŞLER ARASINDA YAPILAN VEKALET VE BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ	65

2.3.1 Eşler Arasında TMK md.215 Anlamında Vekalet Sözleşmeleri.....	65
2.3.2 Eşler Arasında Bağışlama Sözleşmeleri ve Bağışlamadan Dönme	67
3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ	68
3.1 SONA ERME ANI VE ÖNEMİ	68
3.1.1 Ölüm	68
3.1.1.1 Doğal ölüm halinde	68
3.1.1.2 Ölüm karinesi	70
3.1.1.3 Gaiplik karinesi	70
3.1.2 Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi	71
3.1.2.1 Geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi	73
3.1.3 Boşanmaya veya Evliliğin İptaline Karar Verilmesi	75
3.1.3.1 Boşanmaya karar verilmesi	75
3.1.3.2 Evliliğin iptaline karar verilmesi	76
3.1.3.3 Ayrılık kararı verilmesi	76
3.1.3.4 Yabancı ülkede boşanma kararı verilmesi	77
3.1.3.5 Olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesi	77
4. SONUÇ	80
REFERANSLAR	82

KISALTMALAR

Art	:	Artikel (madde)
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	:	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AHBVÜHFD	:	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
b.	:	Bent
bkz.	:	Bakınız
Basler Komm.	:	Basler Kommentar
BGE	:	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
C.	:	Cilt
dn.	:	Dipnot
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	:	Esas
f.	:	Fıkra
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İAÜHFD	:	İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	:	Karar
MÜHFD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku hakkında Kanun
md.	:	Madde
NEÜHFD	:	Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Nr.	:	Numara
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih
TAÜHFD	:	Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKM	:	743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TBD	:	Terazi Hukuk Dergisi
vd.	:	Ve Devamı
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi
YGHK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHD	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
ZGB	:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Dar anlamda aile çocuklardan ve eşlerden oluşan birlikteliktir. Bu sebeple de aile hukuku toplumun düzenini ve aile bireylerini korumak amacıyla geniş ölçüde emredici niteliğe sahip olan hükümleri düzenlemiş, onlar arasındaki ilişkilerin tiplerini sınırlı olarak belirlemiş ve devletin bu meselelere müdahale etmesi ile ilgili imkân sunmuştur.

Türk Medeni Hukuku'nun önemli kısımlarından biri de mal rejimleri hukukuna ilişkindir. Mal rejimi, eşlerin evlilik birliği boyunca edindikleri malvarlığının evliliğin sona ermesi halinde ne şekilde paylaştırılacağını düzenleyen kurallara denir. Mal rejimine göre belirlenen meselelere: mal rejiminin herhangi bir nedenle sona erdiği zaman eşlerin malvarlıklarının değerlendirilmesi durumunda paylaşımın olup olmaması; paylaşım olursa, eşlerin hangi mal rejimine tabi olduğu göz önünde bulundurulacak. Kural olarak aile hukukundaki hükümler emredici niteliğe sahiptir. Lakin eşlere tabi oldukları mal rejimine göre sınır çerçevesinde sözleşme özgürlüğü tanınmıştır.

Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmekteydi. Bu rejim yasal sınırlar dahilinde eşlerden her birinin kendi malvarlığı üzerinde yönetim, tasarruf ve yararlanma haklarını koruduğu mal rejimidir. Aynı zamanda evliliğin sona ermesi durumunda: evlilik mallarının tasfiyesi, diğer mal rejimlerine nazaran daha pratik ve basit olmaktadır. Kadını koruyucu özelliği dolayısıyla tercih edilen mal ayrılığı rejimi, zaman içinde kadın aleyhine işleyen ve özellikle, boşanmalarda onun aczine ve mağduriyetine yol açan bir sisteme dönüşmüştür. Mal ayrılığı sisteminin, hızla değişen ve gelişen Türk toplumunun aile yapısında sebep olduğu bu sakıncalar nedeniyle, onun yerini alacak daha adil ve özellikle, “ev kadınlarını” koruyucu başka mal rejimleri arayışı çabaları başlamıştır.

Avrupa ülkelerinde ve özellikle İsviçre Hukuku'ndaki gelişmeler yeni 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hazırlık aşamasında etkili olmuştur. Yeni Medeni Kanun çalışmalarında en fazla üzerinde durulan ve tartışılan konusunu “mal ayrılığı” yerine yeni bir yasal mal rejiminin kabulünü oluşturmaktaydı. Nihayet, 4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu 1 Ocak 2001 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. TMK'de yapılan en büyük değişiklik “yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesidir”. Yeni rejimin amacı kadın eşin mağdur olmasını en az seviyeye indirmek, kadın ve erkek eş arasındaki eşit olma durumunu sağlayabilmek ve evlilik birliği içerisinde edinilmiş malın ayrıcalık yapmadan

paylaştırılmasıdır. Edinilen malların evlilik birliğinin veya mevcut yasal mal rejiminin sona ermesindeki durumu, bugün mal rejimi konusunu oluşturmaktadır.

Kanun tarafından yasal ve seçimlik mal rejimleri kapsamında eşlere sınırlı sözleşme yapabilme özgürlüğü sunulmuştur. Şöyle ki, kanun eşlere yasal sınırlar çerçevesinde kalmak şartıyla mal rejimi sözleşmesi yapma imkânı tanımıştır.

Evlilik birliğine uygulanması üzere hangi mal rejiminin seçilmesi veya uygulanmakta olan mal rejiminin evlilik birliğinden kaldırılması eşler arasında mal rejimi sözleşmelerinin yapılması ile gerçekleştirilmektedir. Tez çalışmamızın birinci bölümünde edinilmiş mallara katılma rejiminin özellikleri, faydaları, önemi ve amacı, her bir eşin malvarlığı değerleri, kişisel ve edinilmiş mal grupları, bu malvarlıklarının ispat sorununa ilişkin meseleler, söz konusu malvarlıkları üzerinde yararlanma, yönetim ve tasarruf özgürlüğü ve aynı zamanda eşlerin borçlarından doğan sorumluluklar ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise mal rejimi sözleşmelerinin içeriği ve hukuki niteliği, sözleşme ehliyeti, mal rejimi sözleşmesinin şekli, sözleşmenin tarafları, genel olarak sözleşme özgürlüğü ilkesi, eşlerin yasal mal rejimi dahilinde mal rejimi sözleşmesi ile yapacağı düzenlemeler, tüm bu konulara ilişkin hukuki düzenlemeler ile ilgili öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları yer almaktadır. Aynı zamanda tez çalışmasında yasal mal rejimi kapsamında yapılabilecek bağışlama ve vekalet sözleşmelerinden de bahsedilmektedir.

Nihayet, çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi hallerinden bahsedilmektedir. Burada ölüm karinesi, gaiplik karinesi, kanunla öngörülen başka bir mal rejiminin seçilmesi, evliliğin iptali veya boşanmaya ilişkin hükümler yer almaktadır.

1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1.1 EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖZELLİKLERİ

Yasal olarak kabul edilen bir mal rejimi objektif olarak eşlerin büyük çoğunluğunun malvarlığı değerleriyle alakalı çıkarlarını göz önünde bulundurarak hakkaniyete uygun çözümler getirmelidir. İsviçre Medeni Kanunu esas alınarak hazırlanan ve 22 Kasım 2001 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girene kadar Türk hukukunda eşler arasında yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimiydi.¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mülga 743 sayılı Medeni Kanun ile kıyaslandığında aile hukukuna getirdiği yenilikler açısından reformcu bir kanun olduğu söylenmektedir.² 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Medeni Kanunu'nun madde 202/f.1 hükmüne göre yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi de aile hukukundaki en önemli yeniliktir.³

Mal rejimi hukukunun temel işlevi, her iki eşin sahip olduğu malvarlığı üzerinde yönetim ve tasarruf yetkilerinden doğan problem ya da sorulara verilecek cevapların ve bu problemlere getirilecek çözüm yollarının bir bütün halinde disipline edilmesidir.⁴ TMK'de mal rejimlerine yönelik hükümlerin iki gruba ayrılmaktadır: Mal rejimi devam ettiği sürece eşler arasında ortaya çıkacak sorunları cevaplayan hükümler; Mal rejiminin sona ermesiyle beraber her eşe ait malvarlığı değerlerinin paylaşılmasına yönelik sorunları cevaplayan hükümler.⁵ Mal rejimleri hukukunun kendine özgü olan en önemli kısmı ise herhangi bir şekilde evlilik birliği sonlandığında ve mal rejimi de sona erdiğinde eşlerin malvarlığı değerlerinin paylaşımının neye göre ve nasıl yapılacağıdır. Çünkü bir gün her evlilik bir şekilde mutlaka sona ereceği için bu durumda eşlere ait olan malvarlığı değerlerinin son halinin ne olacağının belirlenmesi önemlidir.⁶

¹Zeytin, Z.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 5. bası, Ankara, 2021, s. 36; Kılıçoğlu, A. M.; Katkı-Katılma Alacağı, 9. bası, Ankara, 2021, s. 52; Acar, F.; "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri" Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S: 1, 2015, (Acar, Mal Rejimleri), s. 144; Gençcan, Ö. U.; Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 8. bası, 2022, s. 619; Kılıçoğlu, A. M.; Aile Hukuku, 6. bası, Ankara, 2022, s. 231.

²Gençcan, s. 619; Zeytin, s. 39.

³Akıntürk, T./Ateş, D.; Aile Hukuku, C. 2, 24. bası, Ankara, 2022, s. 145; Kılıçoğlu, A. M.; "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik?", MÜHFD, C. 22, S: 3, 2016, (Kılıçoğlu, Medeni) s. 1733.

⁴Şükran, Ş.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2013, s. 14; Zeytin, s. 35.

⁵Zeytin, s. 36.

⁶Gençcan, s. 170; Kılıçoğlu, s. 240 vd.; Zeytin, s. 57 vd.

TMK md.225 hükmüne göre eşler arasındaki mal rejimi: bir eşin başka bir mal rejimini kabul etmesi, bir eşin ölümü, boşanmaları, evliliklerinin mahkemece iptal edilmesi ya da mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi durumunda sona erer. Mal rejimi sona erdiği zaman her eşin malvarlığı değerlerinin sonucu belirlenmelidir. Bu sorunun çözülmesine ilişkin olarak mal rejimi hukukuyla hükümler getirilmektedir. Eski yasal mal ayrılığı rejimi ile yeni yasal katılma rejimi arasında en büyük fark bu noktada belli olmaktadır. Şöyle ki, katılma rejiminde eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesiyle doğan katılma alacağı sayesinde bir eşin malvarlığı değerlerinin bir kısmının diğer eşe sağlanmaktadır. Böylece eşler arasındaki ekonomik menfaat dengesinin temin edilmesi için çalışılırken, mal rejiminin sona ermesi durumuna yönelik herhangi bir paylaşım mal ayrılığı rejiminde öngörülmemiştir.⁷

Eşlerin evlenme tarihi esas alınarak onlar arasındaki yasal mal rejiminin başlangıç tarihi belirlenmektedir. 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenen eşler arasında yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Mülga Medeni Kanun uyarınca mal ayrılığı rejimiydi.⁸ TMK Yürürlük K.md.10 gereği eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğu tarihten itibaren eşler tarafından bir yıllık sürede başka bir mal rejimi seçilmemişse, söz konusu tarihten başlayarak yasal mal rejimi olan katılma rejimi geçerli olacaktır.⁹

1.1.1 Amacı ve Önemi

Kanun koyucunun edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak tercih etmesinin sebebi mali açıdan eşlerin karşılıklı menfaatlerini içinde bulunduğumuz çağ itibarıyla en makul şekilde düzenleyecek rejimin katılma rejimi olduğuna dair inancıdır.¹⁰ Şöyle ki, mal ayrılığı rejiminde çalışmayan eşin maddi katkısı arandığından ve genel olarak evi idare eden, çalışmayan ve gayri maddi katkılarda bulunan kadın eş yasal rejim sona erdiği zaman eşinden maddi bir talepte bulunmamaktaydı. Eşler arasındaki yasal mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde maddi açıdan zayıf olan eş, hayat arkadaşlığının bir karşılığını alamıyordu.¹¹

⁷Zeytin, s. 61; Kılıçoğlu, s. 241; Şıpka, s. 78 vd.

⁸8 Aralık 2001 Tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

⁹Tamer, D.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, YÜHFD, C. 18, S. 2, 2021, s. 637; Kılıçoğlu, A.M.; Katkı-Katılma Alacağı, Ankara, 2021, s. 55; Gençcan s. 112 vd.

¹⁰Şıpka, s. 74.

¹¹Acabey, M. B.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2020, s. 37; Zeytin, s. 39; Karamercan, F.; Katkı Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, 5. Bası, Ankara, 2019, s. 691.

Bu nedenle, ailede büyük fedakarlıklar göstererek çalışan kadın eşin emeğinin karşılıksız kalmaması gerekiyordu.¹² Hukuk düzeninde kadının bu mağduriyetinin adalet duygusunu incittiği hissi, devleti “aile birliği” kavramını maddi boyuta taşıyan ve daha paylaşımcı bir rejimin olması gerektiği düşüncesine itmiştir.¹³ Söz konusu rejimin kabul edilmesiyle yasal rejimin sona ermesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar daha karışık hale gelmiş ve eşlerin ekonomik haklarının hesaplanması ayrı bir önem kazanmıştır.¹⁴ Katılma rejimi, mal rejimi süresi boyunca her eşin kural olarak kendi malvarlığı değerleri üzerinde serbest şekilde tasarrufta bulunduğu, mal rejiminin sona ermesi ile beraber diğer eşin artık değerinde katılma alacağına sahip olduğu bir mal rejimidir.¹⁵

Ayrıca hukuk sistemleri tarafından eşler arasında sadece bir mal rejiminin yerine birden fazla mal rejimi kabul edilmektedir. Eğer eşler kendi aralarında herhangi bir seçimde bulunmazlarsa, yasal mal rejimine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Yasal mal rejimini uygun görmeyen ve yasal rejime tabi olmak istemeyen eşler ise seçimlik mal rejimlerinden birisini seçebilirler.¹⁶

Başka anlatımla, eşlere bir mal rejimini uygulamak yerine onlara kanunda belirlenen bazı mal rejimi türlerinden birini seçme olanağı sunulmuştur. TMK md.202/f.1 hükmüne göre eşlerin özgür iradeleri ile anlaşarak kabul ettikleri rejim, seçimlik mal rejimleridir. Bu madde hükmünden anlaşıldığı üzere, eşlere bir nevi sözleşme özgürlüğü tanınmış ve tabi olacakları mal rejimini birlikte belirlemelerine izin verilmiştir.¹⁷ Yasal mal rejimi seçimlik mal rejimlerine nispete daha çok önem arz etmektedir. Şöyle ki, olayların büyük çoğunluğunda, eşler evlenirken malvarlığı gibi maddi konularda bir görüşme ya da pazarlık yapmayı uygun görmezler. Bu yöndeki bir talep, daha evliliğe ilk adım atılırken evliliğin son bulması halinin

¹²Kırmızı, M.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, 4. bası, İstanbul, 2018, s. 107.

¹³Tamer, s. 638; Zeytin, s. 37.

¹⁴Kırmızı, s. 107.

¹⁵Zeytin, s. 100; Gençcan, s. 170.

¹⁶“...Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakeme sonucunda mahalli mahkeme tarafından verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilerek evrak okunup gereği düşünüldü. TMK'nın yürürlüğünden önce evlenen eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Söz konusu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka mal rejimi eşler tarafından seçilmediği halde, yasal rejim seçilmiş olacaktır (4722 SK.md.10/f.1).” Y2HD, T. 07.03.2005, E. 252/2005, K. 3306/2005, (<https://www.lexpera.com.tr>; E. T: 05.09.2023).

¹⁷Gençcan, s. 170; Kılıçoğlu, s. 238.

düşünülmesi ve bu durumda edinilmiş mallar üzerinde hak ve borçların kime ait olacağı konusunun gündeme getirilmesi bir güvensizlik yaratabilir.

1.2 EŞLERİN MALVARLIĞI TÜRLERİ

Edinilmiş mallara katılma rejimine ait özelliklerden biri de her bir eşin kendi malvarlığına sahip olması ve evlilik birliğine özgülenmiş olan bir malvarlığının bulunmamasıdır.¹⁸ TMK md.218 hükmü gereği katılma rejimi her bir eşin edinilmiş malları ile kişisel mallarını kapsamaktadır. Bu düzenleme ile birlikte “edinilmiş mal” kavramı ilk defa hukuk hayatımıza dahil olmuştur.¹⁹

TMK md.218 hükmünde açıkça gösterilmese de, bu malvarlığı türleri eşlerin her ikisi için de geçerli olduğundan, kadın ve erkek eşin ayrı ayrı kişisel malları ve edinilmiş malları söz konusudur. Böylece her bir eşin mülkiyetine dahil olan bu malvarlığı türleri, yeni yasal mal rejiminin en önemli unsurları olacak ve yasal mal rejiminin tasfiyesi içinde büyük rol oynayacaktır.²⁰ Edinilmiş mallara katılma rejiminin temel kurgusu bu iki tür mal rejimi üzerine kurulmuştur. Bu temel kurgu ise: eşlerin tam eşitliğine dayanan, evlilik birliğini ön planda tutan, eşlerin evlilik birliği içindeki kazanç ve emeklerini hakkaniyete uygun ve adaletli olarak bir tasfiye sistemi içinde paylaştıran kurgudur.²¹

Eşler bazı malvarlıkları değerlerine müştereken sahip olabilirler. Bu durumda eşler arasında TMK md.668 hükmü gereği “paylı mülkiyet” veya TMK md.701’ e “elbirliği mülkiyeti” söz konusu olabilir. Bununla da, edinilmiş ve kişisel malların yanında bir de “paylı mallar” ın eklenmesi gerekir. Böylece edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında her eşin malvarlığı: Kocanın edinilmiş ve kişisel malları; Kadının edinilmiş ve kişisel malları; Kadın ve kocanın mülkiyetindeki paylı veya müşterek malları olarak belirlenebilir. Lakin her bir eşin malvarlığı bunlardan sadece birini kapsayabileceği gibi, bir eşin hiç malvarlığı olmayabilir.²² Eşlerin edinilmiş ve kişisel malvarlıkları ileride yer alan bölümlerimizde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

¹⁸Eşlerin elbirliği ya da paylı mülkiyete konu olan malları söz konusu olabilir, fakat bu durum TMK md.222/f.2 hükmü hariç yasal mal rejiminden kaynaklanmayıp eşler arasında olan diğer hukuki ilişkiler sebebiyledir. Zeytin, s. 117.

¹⁹Buna karşılık olarak, “kişisel mal” kavramı Mülga MK’de yer alan mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinde yer almakta idi. Zeytin, s. 119.

²⁰Şıpka, s. 89, dn. 32.

²¹Şıpka, s. 89, dn. 33.

²²Gençcan, s. 486 vd.

1.2.1 Edinilmiş Mallar

1.2.1.1 Edinilmiş mal tanımı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin isminden anlaşılacağı üzere bu mal rejiminin esasını edinilmiş mallar oluşturmaktadır. *Acabey*, evlilik sürecinde edinilmiş malvarlıkları her iki eşin “hayat ortaklığı ve kader birliği” anlayışı içinde görev paylaşımının ve yaptıkları işbirliğinin ürünü olarak kabul etmektedir.²³ TMK md.219 hükmünde edinilmiş mal tanımı yapılmış ve özellikle hangi edinimlerin edinilmiş mal kapsamına dahil olacağı belirlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre, her bir eşin yasal rejimin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri, edinilmiş maldır.²⁴

Kanunun bu tanımıyla edinilmiş malın bir sıra unsurları ön plana çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, edinilmiş malın katılma rejimi devam ettiği sürede, yani bu mal rejiminin başından sonuna kadar olan süre dahilinde edinilmiş olmasıdır. Hukuk tekniği açısından bu unsur yeterince açıktır. Kanun burada “evlilik süresince” olarak belirtmemektedir. Çünkü bu mal rejimi evlilik ile birlikte kurulmayabilir. Şöyle ki, eşler evlenirken kanunda belirtilen diğer üç seçimlik rejimlerden birini evlenirken evlendirme memuruna beyan edebilecekleri gibi, noterde mal rejimi sözleşmesi ile de seçebilirler. Lakin eşler arasında sözleşmeyle geçerli olan rejim varsa, bu rejimden daha sonra dönerek, katılma rejimini de seçebilirler.²⁵

Yeni evlenecek olanlar için, yasal mal rejimin başlangıcı, evlenme tarihidir. Yürürlük K.md.10 hükmüne göre, eğer mevcut evliler bir yıl içinde anlaşarak yasal mal rejiminin evliliklerinin başlamasından itibaren geçerli olmak üzere bir mal rejimi sözleşmesiyle yapmışlarsa, evlilik tarihleri yasal mal rejiminin başlangıcı sayılacaktır. Eğer eşler böyle bir sözleşme yapmamışlarsa, bu durumda adı geçen madde gereği, yasal mal rejiminin başlangıcı TMK’nın yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihidir.

²³Acabey, M. B.; Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2001, C. 2, s. 786. (Kısaltma: Acabey, Armağan).

²⁴*Zeytin*’in belirttiği gibi, kanunda yer alan bazı malvarlığı grupları bu tanımın unsurlarını taşımadıkları halde, kanun gereği edinilmiş mal sayılmıştır. Örneğin, “kişisel mal gelirleri (TMK md.219/b.4)”. Buna karşılık bu unsurları taşıdığı halde edinilmiş mal sayılmayan mal grubu da, “kişisel kullanıma yarayan eşya”dır. Bu sebeple yazar, edinilmiş malların tanımını şu şekilde yapmıştır: “Edinilmiş mallar, yasa gereği kişisel mal sayılmamaktadır ve katılma rejimi süresinde karşılığı verilerek edinilen ve yasa uyarınca edinilmiş mal kabul edilen malvarlığı değerleridir.” *Zeytin*, s. 119.

²⁵TMK md.208-211.

TMK md.219 hükmü bir malın edinilmiş mal sayılması için sadece “mal rejimi devam ettiği sürede elde edilmiş olmasını” yeterli görmemiştir. Bir malvarlığının edinilmiş malvarlığı olarak nitelendirilebilmesi için kanunun aradığı ikinci unsur ise “o malvarlığının karşılığı verilerek edinilmiş” olmasıdır. Bu unsur, edinilmiş malvarlığı tanımının başlıca koşuludur. Bir malvarlığının yasal rejim dahilinde edinilmiş malvarlığı sayılmasının esas unsuru, bu malvarlığının karşılığı verilerek elde edilmiş olmasıdır.²⁶

Lakin yasal mal rejimi ile ilgili düzenlemelerde “karşılık” unsuru tanımlanmamıştır. Karşılık unsuru kendisini eşin kendisinin kişisel emeğinde gösterebileceği gibi, bir haktan vazgeçilmesinde, bir hakkın devri veya tanınmasında, bir şeyin istenilmesinde ya da bir şeyin yapılmamasında kendisini gösterebilir. Eğer bir malvarlığının karşılığı verilerek kazanılıp kazanılmadığı ispatlanamamışsa, TMK md.222/f.3 hükmüne göre, edinilmiş malvarlığı olarak kabul edilecektir. Daha çok somut olaylarda bağışlama niyeti ispatlanamıyorsa, edinilmiş malvarlığının karşılığı verilerek edinildiğinden hareket etmek gerekir. Karşılık ilkesini borçlar hukukundaki gibi anlamak ve değerlendirmek yasal rejim için esas olmalıdır. Aksi halde, eşlerin sosyal ilişkilerinin zayıflaması ve ailenin sosyal hayatının bozulması tehlikesi ortaya çıkabilir.²⁷

Üçüncü unsur ise elde edilen edinilmiş malvarlığı değeri için ödenen veya verilen ivazın kaynağının da “edinilmiş malvarlığı”, ya da TMK md.219/b.4 hükmünde öngörüldüğü üzere, “kişisel mal geliri” olması gerekir. Eğer ivazın kaynağı bir kişisel malvarlığı ise, bu

²⁶TMK md.219 hükmüyle kanun koyucu yasal mal rejiminin emek karşılığında kazanılan malvarlıklarından oluşan bir rejim olduğunu belirtmektedir. Söz konusu rejimde emek sarfetmeden kazanılan malvarlıkları üzerinde diğer eşin hak sahibi olması mümkün değil. Bir malın karşılığı verilerek, yani ivazlı olarak kazanılması TBK’da özellikle “ivazlı akitler” başlığı altında yer alan sözleşmelerden doğabilir. Bunlar vekalet, satım, trampa, hizmet gibi sözleşmeler kapsamında elde edilen edinimler olabilir.²⁶ Örneğin, bir eşin hizmet sözleşmesiyle çalıştığı işyerinden elde ettiği ücret, bir avukatın kazandığı vekalet ücreti vb. gibi para ya da emek karşılığı elde edilen değerler “edinilmiş mal” olarak nitelendirilebilecektir. Şıpka, s. 94; “Ölünceye kadar bakma akdi sözleşmesi” karşılığı elde edilen malvarlığı ya da paranın da edinilmiş mal sayılması gerekir, zira bu halde de emek karşılığı bir kazanım söz konusudur. Ayrıca TMK md.219/b.3 ve b.4 hükmünde yer alan edinilmiş mal gruplarının da bir ivaz karşılığı olduğu kanun gereği kabul edilmektedir. Şıpka/Özbilen /Şenöz, s. 35 vd.

²⁷Zeytin, s. 124.

halde TMK md.220/b.4 uyarınca söz konusu ivazın yerine geçen değer de kişisel malvarlığı sayılacaktır.²⁸

Dördüncü unsur ise bir eşe ait olan edinilmiş maldan bahsedebilmek için kural olarak eşin bu mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması gerekir. TMK md.228/f.1 hükmünden çıkan sonuca göre, yasal mal rejimin tasfiyesi sırasında hesaba katılması gereken malvarlığı değerleri eşlerin rejimin sona erdiği anındaki mülkiyet durumlarına göre değerlendirilecektir. Lakin TMK md.229 hükmüne göre mal rejimi sona erdiği anda eşin mülkiyetinde bulunmadığı takdirde, bazı malvarlığı değerleri de eşin edinilmiş mallarına eklenecektir. Söz konusu istisna hüküm dışında mal rejiminin sona ermesi anında, eşin sadece bir sınırlı ayni hak sebebiyle zilyetliğinde bulunan ya da bir eşin mülkiyetinde bulunmayan malvarlıklarının edinilmiş malvarlığı olup olmamasına bakılmayacaktır. Çünkü bu durumda eşin mülkiyet hakkı bulunmamaktadır.²⁹ TMK md.219/f.2 hükmünde yasa koyucu özel örneklerle bir eşin edinilmiş malı sayılabilecek malvarlığı değerlerini belirtmiştir. Lakin söz konusu maddede sayılan edinilmiş mal grupları sadece örnek niteliğindedir ve sınırlı olarak sayılmamıştır.³⁰

1.2.1.2 Bir eşin çalışması karşılığı edinilen malvarlığı değerleri

TMK md.219/b.1 hükmünde sözü edilen bir eşin çalışması karşılığı olan edinimler, kural olarak eşin geniş anlamda serbest meslek sahibi olarak çalışması veya hizmet sözleşmesine dayanarak elde ettiği ücret sonucunda kazandığı gelir ya da bir işletme faaliyetinden elde ettiği kazanç anlaşılır.³¹ Emek karşılığı elde edilecek olan edinim, para veya ücret olduğu gibi, bir malvarlığı değeri de olabilir. Örneğin, bir fabrika işçisinin aldığı ücret, ev ya da büro temizliğine giden eşin günlük veya aylık elde ettiği para, bir avukatın vekalet ücreti edinilmiş mal sayılır.³²

²⁸Acabey, M. B.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, C. 9, Özel sayı 2007, DEÜHFD, (Kısaltma: Acabey-Grupları), s. 497.

²⁹Şipka, s. 95.

³⁰Acabey, Mal Grupları, s. 501.

³¹Zeytin, s. 127.

³²Şipka, s. 95, Acabey, Mal Grupları, s. 502.

Aynı zamanda hizmet akdinin feshedilmesi nedeniyle ortaya çıkan örneğin, ihbar ve kıdem tazminatları da çalışma karşılığı bir edinim olduğu için edinilmiş mal sayılmalıdır. Ancak eşin çalışması karşılığı olsa da, eşin kişisel yararlanmasına ilişkin olan ve para haricinde örneğin barınma ve yemek gibi ifalar edinilmiş malvarlığı olarak değerlendirilemez.³³ Ayrıca evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri kapsamında çocuğa bakmasında, ev işlerini görmesinde veya diğer eşin ticari işletmesinde eşine yardım etmesinde, TMK md.219/b.1’deki anlamda olan çalışmadan söz edilemez.³⁴

Yasal mal rejiminin başlangıcından itibaren bir eşin fikri ürünleri, maddi anlamda değerlendirilmek kaydıyla, edinilmiş mal sayılır. Örneğin, ressam eşin kendi tablolarını sergide satışa sunması,³⁵ yazarın kitabını telif hakkı karşılığı bastırması, bir buluş için patent veya lisans sözleşmesi vb. durumlarda elde edilen gelirler edinilmiş mal sayılır. Aynı zamanda bir ticari işletmenin marka değeri ve ticari itibarının da sınai ürün olarak edinilmiş malvarlığı sayılacağı ileri sürülmektedir.³⁶

“Davalı taraf olan kocanın kayıtlı bulunan şirket hissesi, otomobili ve Gölbaşı’nda olan evinin çalışması karşılığında bulunan edinim olması şartıyla edinilmiş mal sayıldığı için artık değerın hesaplanmasına ilişkin olarak aktifler içerisinde yer alan unsurdur.”³⁷

“Dava konusu olan taşınmaz malın yasal rejimin geçerli olduğu 2002 Eylül tarihinde satın alınmasıdır. Lakin sonraki tarihlerde dekorasyon işlemleri tamamlanmış ve tapuda bu taşınmazın davalı taraf adına tescil edildiği taraflar arasında uyumsuzluğa neden olmuştur. Tanık anlatımlarına ve dosya içeriğine göre, tarafların çalışma karşılığı elde ettikleri gelirleri ile dava konusu olan taşınmaz malı satın almışlardır. Ayrıca olarak iyileştirme

³³Acabey, Mal Grupları, s. 502.

³⁴Zeytin, s. 128.

³⁵Bir ressamın yaptığı tabloların, TMK.md.219 hükmü kapsamında kişisel mal, yoksa edinilmiş mal sayılmasına ilişkin bu soruyu yanıtlamak için Şıpka ikili ayırım yapmıştır: “Birincisi, ressamın 01.01.2002 tarihinden önce yaptığı tablolar kişisel mal sayılır ve bu tabloların satışından elde edilecek gelir de kişisel maldır. Bu sebeple söz konusu gelir eş ile yarı yarıya paylaşılamaz. Fakat sadece miras payları oranında mirasçılar arasında paylaşılır. İkincisi ise, 01.01.2002 tarihinden sonra ressamın yaptığı tablolar için ikili bir ayırım yapılmıştır: a. Ressam ölmeden önce, tablolar onun kendisi tarafından satışa sunulmuşsa, bu durumda tablolardan elde edilen gelir edinilmiş mal sayılır ve eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi zamanı paylaşılır; b. Satışa sunulmayan ve ya satılmayan tablolar ise, fikri üründür ve eser sahibinin bu ürün üzerinde manevi hakkı vardır ve paraya dönüştürülmediği sürece eser sahibinin kişisel malıdır. Sadece eser sahibinin ölümünden sonra mirasçıları arasında miras hakkı oranında paylaşılabilir”. Şıpka, s. 96.

³⁶Acabey, Mal Grupları, s. 502, dn.52;Gençcan s. 394-395.

³⁷Y2HD, T. 28.03.2007, E. 2007/17694, K. 2007/5110 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 09.12.2023).

yapmışlardır. Başka bir ifadeyle, tarafların kişisel malları ile katkıda bulunduklarına ilişkin olan bu husus ispatlanamamıştır. Eşlerin çalışma karşılığı edinimleri edinilmiş malvarlığıdır. Bilirkişiler tarafında düzenlenen raporda dava konusu olan taşınmazın toplamda değerinin 1.048.000 TL olduğu belirlenmiş ve mahkeme tarafından istekle bağlı olarak yazılı şekilde karar verilmesine dair isabetsizlik olduğu görülmemiştir.”³⁸

Ayrıca çalışmayan eş evlilik birliğindeki birliktelik ilkesinin bir sonucu olarak ödenen ve aynı zamanda hak sahibi eşin ekonomik özgürlüğünü azda olsa sağlamaya yarayan serbest meblağ, yani harçlık, *Zeytin*’e göre, evlilik birliğinin giderleri katılma rejimi kapsamında değerlendirilmeli ve harcanmayıp biriktirilmiş olsa da edinilmiş mal olarak tasfiyede dikkate alınmamalıdır.³⁹

1.2.1.3 Sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler

TMK md.219/b.2 hükmü gereği mal rejiminin devam ettiği süreçte sosyal yardım kurumlarının veya personele yardım amaçlı kurulmuş sandıklar ve benzerlerinin yaptığı ödemeler edinilmiş mal olarak düzenlenmiştir. Bu kurumlar tarafından yapılacak ödemeler işsizlik, emekli maaşı, yaşlılık, kıdem ve maluliyet, yani sakatlık tazminatı olarak nitelendirilebilir.⁴⁰ Kural olarak bu çeşit ödemeler çalışma gücünün kaza, hastalık, yaş ya da diğer benzer sebeplerden azalması ya da yitirilmesi sebebiyle ortaya çıkan çalışma karşılığı edinimdeki kaybı telafi etmek ve bu zaman diliminde karşı tarafın geçimini sağlamak amacıyla öngörülmüştür.⁴¹

Özel sigorta şirketleri tarafından ödenecek olan tazminatların kendisi değil, sadece sigorta primlerinin hangi malvarlığı türünden ödendiğine göre bir ayırım yapılması gerekir.⁴² Eğer söz konusu ödemeler edinilmiş maldan yapılmışsa, bu halde “iştirâ değerinin”, bir sürrogat olarak edinilmiş mal olması gerekir.⁴³

³⁸Y8HD, T. 23.06.2009, E. 2009/1609, K. 2009/3325 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 10.12.2023).

³⁹Zeytin, s. 129.

⁴⁰Karamercan, s. 42.

⁴¹Kılıçoğlu, s. 271.

⁴²TMK md.219/b.2 hükmünde yer alan ödemeler sosyal güvenlik kurumlarının veya personele yardım amaçlı kurulan sandıklarının yaptığı ödemelerle sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle, özel hayat sigortasını yapan şirketler tarafınca yapılan ödemeler, edinilmiş malvarlığı değil, kişisel malvarlığı sayılacaktır. Kılıçoğlu, s. 271, dn. 340.

⁴³Şipka, s. 99; Acabey, Mal Grupları, s. 507.

TMK md.219/b.2’ de yer alan değerler, mal rejimlerinin tasfiyesi sırasında halen o eşin mülkiyetinde bulunuyorsa, tasfiye hesabına edinilmiş malvarlığı olarak dahil edilecektir. Tüketilmişse, tasfiye hesabına kural gereği dahil edilemezler.⁴⁴

1.2.1.4 Çalışma gücünün kaybedilmesi sebebiyle ödenecek tazminatlar

TMK md.219/b.3 hükmü, çalışma gücünün kaybedilmesinden dolayı her bir eşe mal rejimi devam ettiği sürece ödenen her türlü tazminatı edinilmiş mal olarak kabul etmektedir. Kanun koyucu haksız bir fiil sonucunda çalışma gücünü kaybeden eşe sosyal yardım ve sosyal güvenlik kurumları dışındaki kişi ve kurumlar tarafından ödenen tazminatı çalışma karşılığı edinimlere beraber tutmuştur.⁴⁵ Ayrıca bedensel zararlar başlığı altında çalışma gücünün yitirilmesinden veya azalmasından doğan kayıplarla ilgili TBK md.54 hükmü ile karşılaşmaktayız. Bu hükme göre, vücut bütünlüğü ve haksız fiil sonucunda sağlığı ihlal olunan eşin çalışma gücünü yitirmesi sebebiyle uğradığı mevcut ya da gelecekte ortaya çıkabilecek zararlar söz konusudur.⁴⁶

Fakat çalışma gücünün yitilmesi sebebiyle ortaya çıkan gelecek tazminatlar sadece bahsedilenlerle sınırlı değildir. Hukuka aykırı olarak eşin hapis yatması ve tutuklanması nedeniyle çalışamarak uğramış olduğu zararlara göre ödenecek tazminatlar, vekaletsiz iş görme hükümleri gereği hak sahibi eşe yapılacak ödemeler, sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği eşin çalışma gücünün karşılığı olarak talep edebileceği ödemeler de bu kapsamdadır.⁴⁷ Hizmet akdinin feshedilmesinden doğan örneğin, ihbar veya kıdem tazminatı alacakları da edinilmiş mal kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü bu tazminat da hak sahibinin çalışmasının bir karşılığıdır.⁴⁸

“Davacı tarafın davalıya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafınca çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenildiği bildirilen tazminata yönelik temyiz itirazlarına gelince; bahsi geçen ödemeye ilişkin ödeme yapan kurumdan tüm banka dekontları ve belgeler istenmeli, rejimin sona erdiği anda var olup olmaması, var olmadığı halde, ödeme tarihi ile rejimin sona erdiği

⁴⁴Şipka, s. 99-100.

⁴⁵Acabey, Mal Grupları, s. 507, dn. 76.

⁴⁶Şipka, s. 100.

⁴⁷Acabey, Armağan, s. 778-779.

⁴⁸Kılıçoğlu, s. 272; Zeytin, s. 140.

tarihe kadar geçen süre ve bu süre zarfında ödemeye konu tazminatın harcanmasına dair hususun hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, değerlendirme kaydıyla bu hususa yönelik TMK m. 219 ve m. 228 hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekirdi...”⁴⁹

Acabey’e göre, bir trafik kazası sonucunda bacaklarını kaybederek sakat olan kişinin, eşinin onunla bu sebepten ötürü boşanarak çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle ödenen tazminatın edinilmiş malvarlıklarından sayılıp, kendisini bu haldeyken terk etmiş eşe bu malların yarısını ödemek zorunda kalması adalet duygusunu zedelemektedir.⁵⁰

1.2.1.5 Kişisel malların gelirleri

Kişisel mal gelirlerinin “edinilmiş mal” olarak kabul edilmesi TBMM Adalet Komisyonu ve Genel Kurul görüşmelerinde oldukça tartışmalara yol açmıştır. Bu gelirler kişisel malların her türlü verimlerini ifade etmektedir. Kanun koyucu TMK md.219/b.4 hükmü ile çalışma karşılığı kazanılan gelirlerin “edinilmiş mal” olması ilkesinden ayırmış ve kişisel mal gelirlerini edinilmiş malvarlığı olarak kabul etmiştir. Kişisel mal gelirleri emek karşılığı elde edilen bir değer olmadığı gibi, çalışma gücünün kaybını telafisi için de öngörülmemiştir.⁵¹

TMK md.219/b.4 hükmü ile kanun koyucu aynı zamanda eşya hukukunda hakim olan ve TMK md.685’de yer alan “doğal ürünler asıl şeyin tabi olduğu malvarlığına aittir” kuralına da istisna getirmektedir. Kişisel mal gelirlerinin kural olarak kişisel malvarlığı grubuna ait olması gerekirken, yasa koyucu katılma rejimi süresince elde edilen kişisel mal gelirlerini edinilmiş malvarlığı olarak kabul etmiştir.⁵² Kişisel mal gelirleri konusunda TMK md.685/f.2 hükmündeki düzenleme yol gösterici niteliktedir. Bu hüküm doğrultusunda ürünler veya gelirler, dönemsel olarak kazanılan hukuki veya doğal ürünlerle bir şeyin özgülendiği amaç için adetler gereğince ondan elde edilmesi uygun bulunan diğer verimlerdir.

Kişisel mal gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağı kuralı emredici nitelikte olmayıp, ileride ayrıntılı olarak yer verdiğimiz TMK md.221/f.2 gereği, mal rejimi sözleşmesiyle, eşler, kişisel mal gelirlerini, edinilmiş mal grubundan çıkarmaları mümkündür.

⁴⁹Y8HD, T. 06.04.2016, E. 2016/810, K. 2016/6154 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 15.12.2023).

⁵⁰Acabey, Armağan, s. 787-788.

⁵¹Zeytin, s. 141.

⁵²Zeytin, s. 141, dn. 327.

1.2.1.6 Edinilmiş malların yerine geçen değerler

TMK md 219/b.5 hükmü gereği, bir eşin malvarlığını elden çıkması sonucunda onun yerini alan yeni bir malvarlığı, ikame değeri ya da sürrogat olarak yine edinilmiş malvarlığı sayılacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği karara göre, ikame ilkesi, yeni edinilmiş bir malvarlığı değerinin, bu malvarlığının edinilmesinde önem arz eden bir mal grubuna, eşlerin iradesinden bağımsız şekilde özgülenmesi olarak tanımlanmıştır.⁵³ Yasal mal rejimi kapsamında ikame ilkesi, sadece eşin malvarlığı değerlerinin aynı eşin kişisel ve edinilmiş mal gruplarına özgülenmesiyle gündeme gelir. 1974 yılında İsviçre Federal Mahkemesinin ZGB md.196/f.2 hükmüne dayanarak verdiği kararında bahsettiği “amaç ikamesi” bu gün düzenlemelerde yerini “değer ikamesi ”ne bırakmıştır.⁵⁴

Edinilmiş malvarlığına dahil olan bir malvarlığı, tüketim ya da bağış dışında elden çıkarsa, onun yerine geçen değer, kural gereği edinilmiş malvarlığı sayılır. Örneğin, eş, edinilmiş malvarlığı grubuna ait olan ve elde ettiği hisse senetlerini satarak finanse edip paraya çevirmiştir. Daha sonra eş, bu parayla otomobil satın almışsa, para ve otomobil edinilmiş mal olan hisse senetleri ikame ilkesi gereği, edinilmiş malvarlığı kabul edilir. Malvarlığı değerlerinin değişiminin hukuki sebebinin bir önemi yoktur. Bu durumda edinilmiş mal yerine geçen değerler bir hukuki işleme dayanabileceği gibi, bir haksız fiil sonucu da edinilmiş olabilir.⁵⁵ Örneğin, deprem nedeniyle yıkılan bir işyeri için sigorta tarafından yapılan kamu bedeli, ödeme ya da haksız fiil sonucu ödenen tazminat edinilmiş mal yerine geçen değerdir.⁵⁶

Yasal mal rejiminde ikame ilkesine göre, edinilmiş malvarlığı ile yerine geçen değer benzer ya da aynı bir hedefe hizmet etmesi şart değildir.⁵⁷ Yeni edinilmiş malvarlığının hangi malvarlığı grubuna ait olması o malvarlığının ediniminde kullanılan malvarlığı değerinin (Değer ikamesi = Wertersatz) malvarlığı gruplarından hangisine ait olduğuna bakarak karar verilecektir. Edinilmiş mal grubuna ait olan bir otomobilin, bir sanat eseri ile trampa edilmesinde de TMK md.219/b.5 hükmü gereği edinilmiş malvarlığının yerine geçen değer

⁵³BGE 100, II, 182 (184).

⁵⁴BGE 100, II, 182.

⁵⁵BGE, 110, II, 27, E. 3.

⁵⁶Zeytin, s. 146, dn. 344.

⁵⁷Hausheer, Basler Komm., Art 197, Nr. 38.

olarak karşımıza çıkmaktadır. Elden çıkan edinilmiş malvarlığı ile yerine geçen mal arasındaki değer oransızlığının, yerine geçen değerın mal gruplarından birine ait olmasında kural gereği bir önemi bulunmamaktadır. Edinilmiş mal olan bir otomobilin elden çıkartılıp yerine bir ev veya bisiklet alınmasında, alınan bisiklet veya ev edinilmiş maldır.⁵⁸

TMK md. 219 ve md.220 hükümlerinde eşın gelir getiren faaliyetinin olağan sonuçlarından bağımsız elde ettiğı edinilmiş veya kişisel mallarından satın alınan şans oyunu biletlerinin nasıl değerlendirileceğı tartışma konusu olmuştur. Öğretide baht, tesadüf gibi şans oyunlarından kazanılan ikramiyelerin kişisel malvarlığı olarak kabul edildiğı görölmektedir.⁵⁹ Talih oyunlarından kazanılan malın veya paranın eşın talihine dayanarak emek sarfetmeden kazanılması sebebiyle TMK md.220/b.2 hükmüne göre kişisel malvarlığı olması gerektiğı savunulmaktadır.⁶⁰ *Acabey*’ e göre, piyango biletinin parası kişisel malvarlığından ödenmişse, kazanılan ikramiye kişisel mal yerine ikame edilen bir değer gibi kabul edilir ve kişisel malvarlığı içinde yer alır.⁶¹ İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, loto kâğıdının edinilmiş maldan satın alınması halinde, lotodan elden edilen kazancın edinilmiş mal grubuna dahil olması gerektiğine karar verilmiştir.⁶²

Türk hukuku bakımından bir görüş olarak ifade edilen şans oyunları için verilen paranın edinilmiş malvarlığından olması durumunda ikramiyenin edinilmiş malvarlığı kabul edilmesi, şans oyunları için verilen paranın kişisel maldan olması Türk aile değerleri açısından değerlendirildiğinde ispat edilmesi çok zor veya imkansız hususlardandır. Kanaatimizce, düşük ücretlerle alınan şans oyunlarında elde edilen ikramiyeler tamamen tesadüfe bağılı olduğı için, bu tesadüfi kazanımda diğere eşın ne emek ne de maddi olarak bir katkısı olmadığı için şans oyunlarından elde edilen ikramiyelerin yeni bir düzenleme

⁵⁸Zeytin, s. 146.

⁵⁹Şıpka, s. 103; Zeytin, s. 156.

⁶⁰Gençcan, s. 432.

⁶¹Yazar, var olan hukuk (de lege lata) yönünden “edinilmiş mal” sayılacağını, fakat olması gereken hukuk (de lege feranda) bakımından, yasada değişiklik yapılarak, bu tür kazanımların da kişisel mal olarak belirlenmesi gerektiğı görüşündedir. Acabey, Düşünceler, s. 170.

⁶²BGE 121, III, 203, E. 4.

yapılana kadar var olan hukuki düzenleme gereği kişisel malvarlığı olarak değerlendirilmesi gerekir.⁶³

1.2.2 Kişisel Mallar

1.2.2.1 Kanuna göre kişisel mallar

Kişisel malvarlığı grubuna ait malvarlığı değerleri, bu değerlerin hizmet ettiği amaçla evlilik birliğine değil, sadece eşlere aittir. Dolayısıyla, kişisel mallar yasal rejimin tasfiyesinde diğer eşle paylaşılmadığından, yasal rejim devam ederken de edinilmiş malvarlıklarından farklı olarak eşlerin tasarruflarına bırakılmıştır.⁶⁴ Bunun bir sonucu olarak, TMK md.222/f.3 hükmü ile bir eşin malvarlıklarının tümü, aksi ispat edilinceye kadar, edinilmiş mal kabul edilmiştir. Bunun yanında, kişisel mal gelirleri de TMK md.221/f.2 hükmü gereği sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, TMK md.219/b.4 hükmüne göre edinilmiş mal kabul edilmiştir.

Emredici nitelikte olan TMK md.220 ‘e göre kişisel mallar sınırlı sayıda olan malvarlığı değerleri olabileceği gibi, TMK md.221 hükmüne göre eşler, akdedecekleri anlaşmayla malvarlığı değerlerini kabul edebileceklerdir. TMK md.220 hükmüne esasen, “kanuna göre kişisel mallar” bunlardır: *Bir eşin sadece kişisel kullanımına yarayabilen eşya; Mal rejiminin başlangıcında bir eşe ait olan ya da sonradan bir eşin herhangi bir şekilde karşılıksız kazanmasıyla ya da miras yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri; Manevi tazminat alacakları; Kişisel mallar yerine geçen değerler.*

Yasa koyucu tarafından kişisel malvarlıklarının neler olduğu sınırlı olarak gösterilmiştir. Böylece, yukarıda bahsedilen edinilmiş mal tanımının aksine, söz konusu madde hükmünde kişisel mallar sınırlı sayılarak eşlerin katılma rejimindeki katılma alacağı garanti altına alınmıştır.⁶⁵

“...Davacı tarafın ziynet eşyasına ilişkin isteği “kişisel malın” (TMK m. 220) iadesine yöneliktir. Katılma Rejimi (TMK m. 218-241) her bir eşin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını öne sürdüğü kişisel malının bedelinin iadesini istemek hakkını engelleyemez. Eşler, kişisel mallarına yönelik istediklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler.”⁶⁶ Yargıtayın bu kararından anlaşıldığı üzere, kişisel

⁶³Sütçü, S. S.; “Piyango Biletinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Nasıl Değerlendirileceği Meselesi”, NEÜHFD, C. 6, S.1, Antalya, 2023, s. 156.

⁶⁴Zeytin, s. 166. dn. 404.

⁶⁵Şıpka, s. 104; Gençcan, s. 405; Karakimseli, s. 15.

⁶⁶Y2HD, E. 2005/16299, K. 2006/467, YKD. C. 32, 2006, s. 1053-1054.

mal eşin kendi mülkiyetinde olan malvarlığı olduğu için söz konusu malvarlıklarının diğer eşten talep edilmesiyle ilgili rejimin sona erme veya tasfiyesi söz konusu olmadan da ileri sürülebilir.

Görüldüğü üzere, edinilmiş mallardan farklı olarak, kişisel mallarda kanuna ve sözleşmeye göre ayırımına yer verilmiştir. Birinci gruba giren mallar “mutlak kişisel mallar”; ikinci gruba giren mallar “nisbi kişisel mallar” olarak adlandırılabilir.⁶⁷

Kanuna göre kişisel mal sayılan mallarda eşlerin sözleşme ile aksine bir anlaşma yapmaları mümkün değildir.

Kişisel kullanıma yarayan eşya

Eşin yalnızca kendisinin kullanımına uygun eşya kişisel kullanıma yararlı olan eşyadır. Diğer eşin ve aile bireylerinin bu malvarlığı değerini kullanmaması kanunda öngörülen husustur. Dolayısıyla, bu mallar edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi zamanı dikkate alınmayacaktır.⁶⁸ Bu malvarlığı değerleri her bir eşin kişisel kullanım için aldığı ve bu niyetle kullandığı, örneğin süs eşyası, spor aletleri gibi giyimler, gelir getirmeyen (taşınır)⁶⁹ mal olarak anlaşılır. Bu malvarlıklarının nasıl ve ne zaman edinildiği bir önem arz etmemekte olup, “kanun gereği kişisel mal” sayılmaktadır.⁷⁰

Eşlerin kişisel kullanımı gereği kişisel mallara dahil olabilecek örnekler oldukça fazladır. Örneğin, sadece bir eşin kullandığı cep telefonu, dizüstü bilgisayar, süs eşyaları, takı ve mücevherleri⁷¹, spor aletleri, fotoğraf makinesi, kamera vd. eşyalar ortak kullanıma sunulmadığı müddetçe kişisel mal sayılır. Ancak bu tür eşyalar aile fertlerinin veya diğer eşin kullanımı için sunulmuşsa, bu durumda artık o eşya “kişisel kullanım için uygun eşya” olmayacaktır, “genel nitelikte ev eşyası” şeklinde anlaşılmalıdır.⁷²

⁶⁷Kılıçoğlu, s. 275.

⁶⁸Hausheer, Basler Komm., Art. 198, Nr. 5.

⁶⁹ Hausheer, Basler Komm., Art.198, N. 112.

⁷⁰Gençcan, s. 409-410.

⁷¹Doğrudan yatırım amaçlı olan mücevher tarafların sosyal ve ekonomik durumları açısından edinilmiş mal sayılır. Gençcan, s. 409; Hem kişisel kullanıma hizmet eden hem de yatırım amaçlı değerli bir malvarlığı ise edinilmiş mal kabul edilmelidir. Sosyal ve ekonomik durumla ilgili olarak sahip olunan takı, vd. malların yalnız kişisel kullanım için uygun olan eşya bir eşya mı, yoksa aynı zamanda yatırım aracı olup olmadığına ilişkin değerlendirme sonucunda, şüphe durumunda edinilmiş mal yönünde tercih yapılması gerekir. Zeytin, s. 168.

⁷²Şipka, s. 106.

Kişisel kullanım amaçlı olan eşyalar genel olarak taşınırlardan olabilir.⁷³ Özel istisnai durumlarda taşınmazlarda kişisel eşya sayılabilir. Fakat kişisel kullanıma yarayan eşyanın taşınır veya taşınmaz niteliğinin bu ayırmada bir önemi olmamalıdır. Taşınmazın kullanım amacı dikkate alınarak karar verilmesi gerekir. Taşınmazın tapudaki niteliği, örneğin, tarla, depo, arsa arazi, konut dükkan vb.) dikkate alındığında, her türlü kıymetli madenden oluşan takıların da maddi veya ekonomik niteliği gereği kişisel mal olamayacağı savunulabilir. Somut olaya dair özellikler haklı kılıyorsa, taşınmaz da yalnız kişisel kullanıma yarayan eşya olabilir. Yani bu nitelik zamanla kişiden kişiye kullanım amacına bağlı bir şekilde değişebilir. Sadece kişisel kullanım için uygun olan eşyalar dayanıklı tüketim malları olabileceği gibi, kullanılarak tüketilen mallar da olabilir. Tüketim malları söz konusu ise denkleştirme alacağından söz edilmeyecektir.

Sadece bir eşin kişisel kullanımına uygun eşyanın, üçüncü taraflarca birlikte kullanılması durumunda o eşya kişisel mal olma özelliğini yitirmez. Örneğin, eşin tenis giyim takımının diğer bir tenisçi arkadaşı tarafından kullanması TMK md.221/f.1'e göre, tenis giyim takımının eşin kişisel malı olmasını engellemez. Lakin bu giyim takımı aile bireylerinden biri tarafından kullanılırsa, o halde burada kişisel maldan söz edilemez.

Bir malvarlığı değerinin kişisel mal grubuna ait olup olmamasına ilişkin soruları yanıtlarken ilk önce, o eşyanın mal grubundan hangisine ait edilmesine değil, kullanım amacına bakılacaktır. Lakin Yasada TMK md.219/b.5 hükmünün bir istisnası öngörülmüştür. Edinilmiş malvarlıklarından finanse edilen eşya zamanla eşin yalnız kişisel kullanımına ait olma özelliğini kaybetmişse veya bu eşyanın edinilmiş mal yerine geçen değer niteliği itibarıyla bir eşin kullanımına ait değilse, TMK md.219/b.5'e göre edinilmiş mal olacaktır. Örneğin, hobisi dalma sporu olan eşin edinilmiş mallardan harcayarak satın aldığı dalgıç takımı kişisel maldır. Ancak eş dalgıç takımını satarak onun yerine diğer eşin ve aile fertlerinin de yararlanabileceği bir motosiklet alırsa, TMK md.219/b.5 gereği, bu motosiklet edinilmiş maldır.⁷⁴

⁷³ "...Eşin özel kullanımı için olan araçta bir düzenleme ya da tertibat yapılmamışsa, özürlülere tahsis edilmiş olan aracın kişisel mal olarak kabulü mümkün değildir. (Y8HD, 17.10.2018, E.2016/11520, K.2018/17469), (<https://kazanc.com>; E. T: 06.01.2024).

⁷⁴Zeytin, s. 168.

Mal rejiminin başlangıcında bir eşe ait olan ya da sonradan bir eşin herhangi bir şekilde karşılıksız kazanmasıyla ya da miras yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri

TMK md.220/b.2 ‘de birbirinden bağımsız üç “kişisel mal” türü yer almaktadır. Biz bunları birbirinden ayırarak, ayrı başlıklar altında inceleyebiliriz.

Mal rejiminin başlangıcında bir eşe ait bulunan malvarlığı değerleri

Eşlerin evlilikten önce veya yasal rejim yürürlüğe girmeden önce sahip oldukları malvarlıklarının tümü yasa gereği kişisel mal sayılır.⁷⁵ Örneğin, erkeğin veya kadının evlilikten önce çalışarak, bağışlanma, miras vs. herhangi bir şekilde kazandıkları her türlü malvarlıkları, şirket payı, işyeri, düğünde takılan takılar, evlenirken getirdikleri çeyizler de kanun gereğince, kişisel maldır.

Eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları kişisel malvarlığı değerlerinin, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar olan süreçte uygulamada birçok tartışma ve ihtilafa sebep olduğu gözlemlenmiştir. Özellikle, eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesi davalarında, kişisel malvarlıklarının mülkiyetinin evlilik tarihinden ya da yasal rejimden önceye dayandığı iddiası, bunu iddiacı eş tarafından ispatlanmalıdır. Eğer böyle bir malın bu tarihlerden önce edinildiği ya da daha sonra satılıp yerine yeni alındığı ispat edilemezse, bu durumda yasal karine gereği edinilmiş mal sayılacaktır.⁷⁶

Ayrıca evlenmeden önce bir yapı kooperatifine üyelik ya da ön ödemeli kampanyalar ile bir otomobil taksitinin ödenmesi ve bu malların evlendikten sonra teslim alınması ya da tapuya tescil edilmesi halinde, bu malvarlıklarının hangi mal grubuna dahil olacağına ilişkin yine birtakım ihtilaflar ortaya çıkmaktadır. Eğer bir kere evlilikten önce bir kooperatife üye olunmuş ve evlendikten ve ya 1 Ocak 2002’ den sonra da bir süre bu kooperatif taksitlerinin üye olmuş eşin kazancından ödendiği halde, ilk önce söz konusu mülkiyetin ne zaman elde edildiğine bakılacaktır. Mülkiyet hakkı evlilikten önce veya 1 Ocak 2002’den önce kazanıldığı takdirde bu malvarlığı, şüphesiz yasayla “kişisel mal” sayılır. Buna karşılık borçlandırıcı işlem evlendikten sonra veya 1 ocak 2002’den sonra yapılmış olup da, evlendikten sonra veya 1 Ocak 2002’den sonra mülkiyet hakkı kazanıldığı halde bu malvarlığı, ilk bakışta TMK md.219/f.1 ve md.222/f.3 uyarınca karine olarak edinilmiş mal sayılır. Lakin bu malvarlığının kendisinin kişisel malvarlığı olduğuna dair iddiada bulunan

⁷⁵Eğer eşler Yürürlük K.md.10/f.3 gereği yasal mal rejimini “evliliklerinin başından itibaren geçerli” kılmamışlarsa, 1 Ocak 2002’ den önce sahip olunan malvarlıkları kişisel maldır.

⁷⁶TMK md.222/f.3.

eş bu iddiasını ispatlarsa, o halde TMK md.220/b.2 ve b.4 uyarınca, kişisel malvarlığı yerine geçen değer olarak, kişisel mal sayılacaktır. Bu durumda, eşin evlilikten sonra veya 1 Ocak 2002 tarihinden sonra kazancından ödediği taksitlerin meblağı edinilmiş mal sayılacağı için kişisel malvarlığına edinilmiş malvarlığından yapılan bu ödemeler, TMK md.230'a göre denkleştirmeye tabi olacaktır.⁷⁷

Nihayet, söz konusu malvarlığı değerlerinin kendisi kişisel mal sayılırken, bunların evlendikten sonraki ya da yasal mal rejiminin başlangıcından itibaren gelirleri, her tür semereleri, edinilmiş mal sayılmıştır.⁷⁸ Örneğin, bir eş 1 Ocak 2002 tarihinden önce şirket payına malik olmuşsa, bu payın değeri kişisel mal sayılır. Lakin edinilmiş mallara katılma rejimi kurulduktan sonraki gelirleri, yani şirket karından paya düşen kısım TMK md.219/b.4 hükmüne göre edinilmiş malvarlığı sayılır.⁷⁹

Miras yoluyla elde edilen malvarlığı değerleri

Katılma rejimi devam ederken, bir eşin hiçbir karşılık vermeden, ölüme dayalı mirasçı ya da ivazsız olarak kanuni mirasçı yoluyla elde ettiği tüm malvarlıkları, o eşin kişisel malıdır.

Miras yolu ile kazanımların neler olduğu miras hukukunun genel kurallarına tabidir. Fakat bu kazandırmaların kural olarak “ölüme bağlı karşılıksız kazandırma (bağış)” olduğu söylenebilir. Miras yolu ile kazanımların hangi tarihte olduğu önemli değildir. Yasal rejimin uygulanmasından sonra miras yoluyla eşlerin elde ettiği malvarlığı değerlerinin tümü evlilik içi dayanışmanın, başka ifadeyle kader ortaklığının bir sonucu değildir.⁸⁰ Diğer eşin bu malvarlığının kazanılmasında hiçbir emeği olmadığı için katılma alacağında bu yöne ilişkin olan mallar hesaplama dışında tutulacaktır.

Bir eşe kendi miras bırakanından ve üçüncü kişilerden ölüme ilişkin tasarruflar ile gelen veya kazanılan malvarlığı kişisel mal sayılacaktır. “...*Dava konusu 474 parselin davalıya dedesinden paylarını vererek taşınmazı davalı adına kaydettirdiği anlaşıldığına göre mahkemece kişisel mal olarak kabul edilmesinde ve traktör ile ilgili usulüne uygun açılmış bir dava bulunmadığından mahkeme traktör ile ilgili hüküm kurulmamış olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.*”⁸¹

⁷⁷Şipka, s. 111.

⁷⁸TMK.md.219/b.4 hükmünün açıklaması. Bkz. bölüm: 1.2.1.5.

⁷⁹Acabey, Düşünceler, s. 180, 184-185.

⁸⁰Gençcan, s. 419.

⁸¹Y8HD, T. 20.09.2017, E. 2015/19690, K. 2017/11131 (<https://www.lexpera.com.tr>; E. T: 07.07.2024).

Eşlerin miras yoluyla elde ettiği tüm malvarlığı değerlerinde kazanım ancak karşılıksız olduğu takdirde kişisel mal olarak kabul edilecektir. *“Eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir adet bulunmadıkça kadına özgü ziynet eşyası evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun, kadın eşe bağışlanmış kabul edilir ve artık onun kişisel malvarlığı niteliğini kazanır.”*⁸²

Karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı değerleri

Miras yolu ile eşlerin elde ettiği tüm malvarlığı değerlerinde kazanımlar sadece karşılıksız (ivazsız) olduğu takdirde kişisel mal olarak kabul edilecektir. *“Davacı kadının dava dilekçesinde edinilmiş mallara yönelik istemi katılma alacağına (TMK m. 231) ilişkindir. Kırıkkale ile Tepebaşı mahallesinde bulunan davalı kocaya ait ev karşılıksız kazanma ile elde edilen malvarlığı değeri olmakla kişisel maldır”*.⁸³ Genel olarak, karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı değeri o malın tamamına yönelik ise, o malın tamamı o eşin kişisel malı olarak kabul edilecektir.⁸⁴

TMK md.219/b.1 hükmünün aradığı “karşılık” ifadesi, edinilmiş malın ortaya çıkması için bir edinimi verme, yapma veya yapmama şeklindedir. Eğer bu edinimlerden biri eşin kendisine bağışlanma suretiyle eşin malvarlığına geçerse, artık bu malvarlığı üzerinde katılma alacağı talep edilemez.⁸⁵ TBK md.291 hükmüne göre eşin tarafına yüklemeli bağış sözleşmesi yapıldığı halde, kendisine bu yükleme karşılığında bağışlanan malvarlığı değerinin karşı edinimini oluşturmamaktadır.⁸⁶ Annesi veya babası tarafından eşin kendisine hediye edilen malvarlıkları, hayatın olağan akışına göre bir tür bağış işlemi niteliğinde olduğundan eşe geçen bu malvarlığı onun kişisel malıdır.⁸⁷ Üçüncü kişiler tarafından bağışlama ile kazanılan para ya da malvarlığı herhangi bir biçimde karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı değerlerinden olmakla o eşin kişisel malı olarak kabul

⁸²YGHK, T. 04.03.2020, E. 2017/3, K. 2020/240 (<https://www.lexpera.com.tr>; E. T: 15.07.2024).

⁸³Y2HD, 28.03.2007, 17694-5110 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 15.01.2024).

⁸⁴Zeytin, s. 171; Gençcan, s. 424.

⁸⁵Akkurt, S. S.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” (Ed.) İkizler, M/Tüzüner, Ö.; Medeni Hukuk-II Aile Hukuku, Ankara, 2023, s. 287; Kılıçoğlu, Katkı, s. 123; Acabey, s. 92.

⁸⁶Acabey, s. 92; Karaca, s. 48.

⁸⁷“... Anne ya da babadan gelen mala ilişkin tasarrufun bağış değil de gerçek anlamda satış olduğunu iddia eden eş, başta satış bedelinin ödendiğine ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını inandırıcı ve güçlü delillerle ispatlamalıdır.” Y2HD, T. 20.09.2021, E. 2021/5506, K. 2021/6245 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 16.07.2024)

edilecektir.⁸⁸ Eşlerden birine veya her ikisine hediye edile ya da hediye edildiği belirlenemeyen malvarlığı değerleri üzerinde TMK md.222/b.2 uyarınca eşlerin paylı mülkiyetlerinin olduğu kabul edilmektedir.⁸⁹

TMK’de bağış gibi devren kazanma halleri dışında aslen kazanma hallerinden biriyle de malvarlığı edinilmiş olabilir. Örneğin, TMK md.771 gereği bulunan şeyler, TMK md.772 gereği bulunan defineler, TMK md.776 gereği bir başkasının malı ile eşin malının birleşme veya karışma yoluyla bir araya gelmesi, TMK md. 777/f.1 gereği başkasına ait taşınırın beş yıl malik sıfatıyla ve iyi niyetle zilyetliğinde bulundurarak eşya üzerinde mülkiyeti kazanmış ise, söz konusu kazanımlar karşılıksız kazanma olarak değerlendirilir.⁹⁰

Manevi tazminat alacağı

TMK md.220/f.3 uyarınca eşlerin kişilik haklarına saldırının gerçekleşmesi, bedensel bütünlüklerinin bozulması, bağlı oldukları sözleşmelere aykırılıklar doğması ya da kendilerine yönelik bir haksız fiil işlenmesi halinde lehlerine hükmedilen manevi tazminatlar, onların kişisel malıdır.⁹¹ Kanun koyucu tarafından manevi tazminatların kişisel malvarlığı olarak kabul edilmesindeki amaç, eşlerin ruhlarıyla çektikleri acının tazmini için ödenen bedeli sıradan bir malvarlığı gibi görmek istenilmemesi ve bu bedel üzerindeki tüm tasarruf yetkisinin acıyı çeken eşte olması gerektiğine inanılmasıdır.⁹² Bu nedenle, TMK md.25/f.4 hükmüyle de manevi tazminat, karşı tarafın rızası olmadan devredilemez.

Manevi tazminata sebep olan vakanın veya eşe manevi tazminatın ödenme anının evlilikten önce ya da sonra olmasının herhangi bir önemi yoktur. Çünkü evlilikten önce bu olgular ortaya çıktığında, bu defa da mal rejiminin başlangıcında TMK md.220/b.2 gereği eşlerden

⁸⁸ “...Mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazın bağış yoluyla edinildiği tapu kaydı ile sabit olup, aksi iddia ve ispat edilemediği dosya kapsamından anlaşıldığından TMK m. 220/2 gereği taşınmazın davalının kişisel malı olacağı ve mal rejimin tasfiyesine konu edilemeyeceği gözetilerek davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Y8HD, T .08.03.2017, E.2015/12675, K.2017/3159 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 16.07.2024).

⁸⁹ Şipka, s. 113.

⁹⁰ Karaca, s. 48; Gençcan, s. 443 vd.

⁹¹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 124, Acabey, s. 94; Kırmızı, s. 149; Karaca, s. 7.

⁹² Ekici, S.; Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararlarına Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Antalya, s. 35.

birine ait bulunan eşya gündeme gelecek ve yeniden manevi tazminat kişisel mal kabul edilecektir.

Öğretide, eşin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi durumunda bakım, tedavi ve bu sebeple ödenen maddi tazminatın da kişisel malvarlığı olarak kabul edilmesine ilişkin görüş mevcuttur.⁹³ Lakin TMK md.220 ve md.228/f.2 hükümleri, kişisel malvarlıklarını sınırlı olarak düzenlediğinden ve eşler aralarında sözleşmeyle değiştirmezse, bu maddi tazminatı kişisel malvarlığı olarak kabul etmek mümkün değildir.⁹⁴

Bir haksız fiilden veya sözleşmeye aykırılık sebebinden manevi tazminat alacağı ortaya çıkabilir. Manevi tazminat alacağına ilişkin olarak TMK md.25, md.26, md.121; TBK md.56, md.58 hükümlerini örnek göstermek olur. Ayrıca manevi tazminat alacaklarının kapsamına FSEK md.70/f.1 hükmünden kaynaklanan tazminatlar da girmektedir.

Kişisel mallar yerine geçen değerler

Kanun koyucu TMK md.220/b.4 hükmüyle kişisel malvarlığının mevcudiyetini korumak istemiştir. Kişisel malvarlığının devredilmesi, satılması, trampa sözleşmesine konu edilmesi gibi yollarla bir başka değer ile yer değiştirmesi durumunda, yeni değer kişisel malvarlığı niteliğinde olacağı söylenmektedir.⁹⁵ Burada kastedilen “yerine geçme” olgusu, eşyadan yararlanma fonksiyonları ya da şekli nedeniyle değil, tamamen illiyet bağı ile hukuken yerini alması anlamındadır.⁹⁶ Evlilik birliği içerisinde yeni değer diğer eşle birlikte kullanılmasının, eşin kişisel malvarlığı sıfatına herhangi bir etki göstermemektedir. Örneğin, eşin kişisel kullanımında olan değerli bir mücevher satılarak eşlerin beraber kullandıkları bir araba satın alınmışsa, bu halde satın alınan araba da ikame ilkesi gereği kişisel malvarlığı sayılacaktır.⁹⁷

⁹³Zeytin, s. 174.

⁹⁴Acabey, s. 95.

⁹⁵Zeytin, s. 174; Kılıçoğlu, Katkı, s. 124; Kırmızı, s. 150.

⁹⁶Ekici, s. 36, dn. 214.

⁹⁷Acabey, s. 95; Akkurt, s. 288.

1.2.2.2 Sözleşmeye göre kişisel mallar

TMK md.221 hükmü eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle aralarındaki rejime dahil olan birtakım malları düzenleyebileceklerini belirtmektedir.⁹⁸ Bu madde gereği, eşler arasında mal rejimi sözleşmesine göre, kişisel malın belirlenmesi iki konuda kabul edilmiştir. Kısmen sözleşme serbestisi tanınan bu değerler: bir mesleğin veya işletmenin faaliyetinin devamı için gerekli olan mallar ve kişisel malların gelirleridir. Bu iki konu dışında TMK md.220 hükmüyle sınırlı olarak sayılmış bulunan kişisel mal gruplarını sözleşmeyle değiştiremezler, zira bunlar kanun koyucu tarafından emredici olarak düzenlenmiştir.⁹⁹ TMK md.221’ de düzenlenmiş olan iki konuyu birbirinden ayrı olarak açıklamak gerekir. Eşler isterlerse, her iki gruptaki malvarlıklarını kişisel mal olarak belirleyebilirler. Bu iki konunun detaylı olarak incelenmesi tez çalışmamızın ikinci bölümünde yer almaktadır.

1.3 İSPAT KARİNELERİ

Genel olarak yıllarca süren uzun süreli evlilikler açısından malvarlıklarının eşlerden kime ait olduğu ve bu malların hangi mal grubuna dahil olduğu noktasında bir takım ispat sorunları gündeme gelmektedir. Ayrıca bu evliliklerde belirtilen sebeplerle beraber malvarlıklarının hangi eşe ait olduğu ile ilgili hatırlamama durumları da söz konusu olabilmektedir.¹⁰⁰

Türk Medeni Kanununda yasal mal rejimi sistemi içinde yer alacak olan malvarlığı değerlerinin ispatı açısından birtakım karineler öngörülmüş ve TMK md.222 hükmü ile belirlenmiştir. TMK md.222 hükmünden yararlanabilmenin ön koşulu mal rejimin sona ermesi ve tasfiyenin başlamış olmasıdır.¹⁰¹ Bu sebeple, mal rejimi devam ederken bir eşin bu ispat kurallarına dayanması mümkün değildir. Bu yasal karineler evlilik birliği içerisinde edinilmiş malların mülkiyetinin aidiyetinin tespit edilmesi için kullanılmaktadır. Ancak bu karineler adi karine niteliğindedir ve aksinin ispat edilmesi mümkündür.¹⁰²

⁹⁸Şıpka /Özdoğan, s. 148; Kuru, Ö.; “Bir mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi” İAÜHFD, 2(2), 2016, s. 119; Günarslan, B. F.; “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, EÜHFD, 10(1), 2015, s. 6; Kırmızı, s. 154.

⁹⁹Şıpka, s. 119; Zeytin, s. 177.

¹⁰⁰ Gençcan, s. 510.

¹⁰¹Şıpka, s. 122, dn. 131.

¹⁰²Uluç, Y.; Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014, s. 464.

1.3.1 Mülkiyeti İspat Karinesi

TMK md.222/f.1'e göre belirli malvarlığının bir eşe ait olduğunu iddia eden taraf, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bu ispat koşulu TMK md.6 hükmünde düzenlenmiş olan genel ispat şartının da bir uzantısıdır. Böylece evlilik birliği içerisinde yer alan malvarlıklarının veya alacak haklarının, hangi eşe ait olduğu hususunda bir anlaşmazlık olduğunda ilgili malvarlığının veya alacak hakkının eşlerden birine ait olduğunu iddia eden tarafın bunu ispatlaması gerekir. Bu ispat yükü öncelikle eşler arasında söz konusu olur. Fakat üçüncü kişiler tarafından da böyle bir iddianın ileri sürülmesi halinde aynı kural onlar için de geçerlidir.¹⁰³ Örneğin, bir eşin kendisinden önce ölen eşinin mirasçıları veya diğer eşin alacaklıları ile mal rejiminin tasfiyesi esnasında böyle bir anlaşmazlığa düşmesi halinde, eşler dışında üçüncü kişiler de bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia edebilirler.¹⁰⁴ Bir eşin tek başına zilyetliğinde yer alan taşınır mal üzerinde, o eşin mülkiyete sahip olduğu TMK md.985 hükmü gereği fiili karine olarak kabul edilir.¹⁰⁵

1.3.2 Paylı Mülkiyet Karinesi

TMK md.222/f.2 hükmü gereği hangi eşe ait olduğu ispatlanamayan malvarlıkları eşlerin arasında paylı mülkiyete tabi olacağı kabul edilmiştir. TMK md.222/f.2 hükmüyle düzenlenmiş olan karine "paylı mülkiyet karinesi" olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Paylı mülkiyet karinesinin sonucu olarak, aksine anlaşma olmadığı sürece, paylı mülkiyete tabi olan eşya yarı yarıya eşlere ait olmaktadır.¹⁰⁷

*"Taraflardan hangisine ait olduğu belirlenemeyen eşyaların tarafların ortak mülkiyetinde sayılması, eşyaların müşterek olduğunun tespitine karar verilmesi ile yetinilmesi ve ortaklığın giderilmesine yol açacak şekilde hüküm kurulamayacağı dikkate alındığında hükmün bu bölümü ile ilgili olarak taraflara müştereken aidiyetine karar verilmesinde de bozmayı gerektiren bir yön yoktur."*¹⁰⁸

¹⁰³Hausheer, Basler Komm., Art. 200, N. 4.

¹⁰⁴Şipka, s. 123.

¹⁰⁵Zeytin, s. 106; Acabey, Mal Grupları, s. 529, dn. 154.

¹⁰⁶Acabey, Mal grupları, s. 530.

¹⁰⁷Şipka/Özdoğan, s. 175; Acabey, Mal Grupları, s. 495.

¹⁰⁸Y8HD, T. 29.06.2009, E. 2009/1780, K. 2009/3465. ((<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E.T: 18.07.2024)

TMK md.222/f.2 düzenlemesinin sonucu sadece mülkiyet veya hak sahipliğinin ispatı olduğundan, malvarlığının hangi mal grubuna ait olması sonucu değişmez. Sadece mal grubuna göre tasfiyede edinilmiş veya kişisel malvarlığının her birinden ne kadar olduğu belirlenmelidir. Bu belirlemede aksi ispat edilene kadar, her eşin payı aşağıda inceleyeceğimiz TMK md.223/f.3 gereği edinilmiş mal sayılır.¹⁰⁹

1.3.3 Edinilmiş Mal Karinesi

TMK md.223/f.3 hükmü ile edinilmiş mal karinesi belirlenmektedir. Bu hüküm gereği, bir eşin malvarlıklarının tümü aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Malvarlığının türü belirlenemiyorsa, edinilmiş mal karinesi uygulanır.¹¹⁰ Yargıtay verdiği kararlarında, bu hükmü bir karine olarak kabul etmektedir ve evlilik birliği içerisinde elde edilen eşyanın edinilmiş malvarlığı olduğu niteliğini öngörmektedir. Söz konusu karinenin aksinin ispatı TMK md.222/1 gereğince iddia eden eş üzerine yüklenmektedir.¹¹¹

Yasal mal rejimi, resmi evliliğin kurulduğu andan başlamak suretiyle bu rejimin sona ermesi hallerinin gerçekleştiği durumda son ermektedir. Bu süreç kapsamında edinilen tüm malvarlıklarının edinilmiş mal olduğu kabul edilmektedir.¹¹² Buradan anlaşılabacağı üzere edinilmiş mal karinesi belirli bir sürece dayandığı için, yasal mal rejimi süresi içerisinde karar verilecektir.

Dava konusu malvarlığının edinilmiş mal olmadığını, kişisel mal olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispat edememişse, dava konusu malvarlığının edinilmiş mal olarak tasfiyede değerlendirilmesi gerekir. Yargıtayın emsal kararlarına göre evlilik birliği devam ederken edinilmiş malvarlığının kişisel malvarlığı olduğu iddiası ileri sürülmekte ise mahkeme tarafından yapılacak iş dava konusunun edinilmiş malların tüm kayıt ve tescil belgelerinin

¹⁰⁹ Gençcan, s. 521; Acabey, Mal grupları, s. 530; Erdem, M.; Aile Hukuku, Ankara, 2018, s. 303.

¹¹⁰ Gençcan, s. 515; Kılıçoğlu, Katkı, s. 77; Erdem, s. 303.

¹¹¹ “Taşınmazın kooperatif üye olunarak edinildiği, ödemelerin evlilik öncesi ve evlilik birliği için devam ettiği, ödemelerin davalının babası tarafından yapıldığına dair somut delil bulunmadığından, evlilik birliği içinde yapılan ödemeler sebebiyle davacının katılma alacağının olduğunun kabulü gerekir. (TMK m. 222).” Y8HD, T. 13.03/2018, E. 2017/16903, K. 2018/9216 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E.T: 18.07.2024).

¹¹² Acabey, s. 101.

istenilerek tek tek incelenmesi ve tarafların sunduğu tüm delilerin karşılaştırılarak incelenmesi gerekir.¹¹³

1.3.4 Resmi Envanter Karinesi

Yasal ve seçimlik mal rejimlerinde mal rejiminin tasfiyesi meselesi gündeme geldiğinde malvarlıklarının mülkiyetinin kime ait olduğu ve ait oldukları mal grupları konusunda ispat zorlukları ile karşılaşmak mümkündür.¹¹⁴ Söz konusu ispat zorunluluklarının aşılması için kanun koyucu tarafından TMK md.216 hükmü ile envanter karinesi düzenlenmiştir. TMK md.216 hükmüne göre envanter, malvarlığının getirilmesinden başlayarak bir yıllık sürede yapılmamışsa, aksi ispat edilmedikçe söz konusu envanterin doğru olduğu kabul edilir. Başka bir ifadeyle, envanterin doğru olmadığını ileri süren iddiasını ispat etmelidir.¹¹⁵

Bir eş tarafından envanter tutulmasının talep edilmesi sadece yasal rejimde değil, aynı zamanda seçimlik mal rejimleri için de mümkündür. Bu talep hakkı da evliliğin genel hükümlerinden kaynaklanmaktadır.¹¹⁶ Envanter tutulmazsa, uygulamada malların kime ait olduğunun belirlenmesi genel olarak tanıkların dinletilmesiyle gerçekleşir. Lakin envanterin varlığı ispat kolaylığı açısından ve tasfiyenin yapılmasında kolaylık yaratan en uygun bir yöntemdir.¹¹⁷ Envanter karinesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilir.¹¹⁸

¹¹³“Davacı, dava dilekçesinde belirtilen malvarlıkları sebebiyle mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğinde bulunmuştur. Dava, artık değere katılma alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece evlilik birliğinden sonra sırasıyla 2002,2006 ve 2008 yılında edinilen taşınmazlar ile aracın davalının edinilmiş malı oldukları kabulünden hareketle tasfiye tarihi itibarıyla değerlerinin yarısına katılma alacağı olarak hükmedilmişse de, bu görüşe katılmamaktadır. Şöyle ki, davalı savunmasında 197 ada 108 parsel sayılı taşınmazın evlilik tarihinden önce edindiği 106 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 26.05.2006 tarihinde satışından elde edilen gelirle, 233 ada 22 parsel sayılı taşınmazın yine evlilik tarihinden önce edindiği 1072 ada 134 parseldeki 24 numaralı bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirle, aracın annesine ait taşınmazların satışından elde edilen gelirle alındığını belirterek kişisel mal savunmasında bulunmuştur. Mahkemece kişisel mal savunmasına konu taşınmazların bir kısmının kayıtları getirilmiş ise de değerlendirilmemiş, bir kısmının kayıtları ise getirilmemiştir. Dolayısıyla mahkemece davalının kişisel malvarlığı savunması üzerinde yeterince durulmamıştır.” Y8HD, T. 05.07.2018, E.2016/6745, K.2018/15022.(<https://www.kazanci.com.tr>; E.T: 19.07.2024).

¹¹⁴Zeytin, s. 93, dn. 198.

¹¹⁵Acabey, Mal Grupları, s. 527; Gençcan, s. 319.

¹¹⁶Gençcan, s. 316.

¹¹⁷Zeytin, s. 93.

¹¹⁸Şıpka, Ş./Aktepe S. A: “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, DEÜHFD, S: 160, 2015, s. 452.

1.3.5 Edinilmiş Mallara İlişkin Borç Karinesi

TMK md.230/f.2 gereği mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara ilişkin borç karinesi kabul edilmiştir. Bu hükme göre, bir eşin borcunun hangi malvarlığı türüne ilişkin olduğu ispatlanmazsa, edinilmiş mallara ilişkin olduğu kabul edilir ve tasfiyede o eşin artık değerinden çıkarılır. Bu hükmün amacı, TMK md.222/f.3 ile düzenlenen edinilmiş mal karinesinin getirilerini dengelemek ve paralellik sağlamaktır.¹¹⁹ Yargıtayın birçok emsal kararına göre, katılma alacağına ilişkin artık değer hesaplanmasında edinilmiş mallara yönelik borçlar pasifler arasında yer alacaktır. *“Mahkeme tarafından tasfiyeye konu araçlar yönünden araçların toplam değerinden çekilen kredi miktarı düşülerek eksi bakiye bulunması nedeniyle davanın reddine karar verildiği, 07 NOJ 98 plakalı araç için kullanılan 28.000, 00 TL taşıt kredisinin boşanma davası tarihine kadar 17 aylık taksiti ödenmiştir ve 19 aylık taksiti aracın borcu olarak kaldığı anlaşılmıştır. Öncelikle her bir mal için o malın kendisinden kaynaklanan borçların denkleşmesi yapılarak ayrı ayrı artık değere katılma alacağı hesaplanması gerekirken araçların toplam değerinden borcun düşülmesi hatalı olmuştur. Diğer taraftan, 07 NOJ 98 plakalı araç için kullanılan taşıt kredisinin yukarıda açıklanan Dairemizin ilke ve uygulamalarına göre, aracın satın alma bedeli, bunun kredi ile ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşılaştıkları miktarlar ve oranlar ile tasfiye tarihindeki sürüm(rayıç) değeri ayrı ayrı belirlenmelidir..”*¹²⁰

1.4 EDİNİLMİŞ KATILMA REJİMİNDE HER EŞİN YARARLANMA, YÖNETİM, TASARRUF YETKİSİ

1.4.1 Her Eşin Kendi Malları Üzerinde Yararlanma, Yönetim ve Tasarruf Özgürlüğü

TMK'deki hükümler eşlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin olarak eşitlik prensibine dayanmaktadır.¹²¹ Eşitlik prensibi doğrultusunda, eşler hukuki işlemler açısından eşittir, bir eş diğer eşten üstün haklara sahip olamaz. Diğer bir prensip ise, TMK md.193 hükmünde yer alan işlem serbestisi prensibidir. TMK md.193 hükmüne göre, yasada aksine hüküm bulunmadığı takdirde, her bir eş her türlü hukuki işlemi diğer eş ve üçüncü kişilerle yapabilir. Kural gereği, erkek veya kadın eş ayırımı gözetilmeden her bir eş tarafından bir hukuki

¹¹⁹Erdem, s. 304; Kırmızı, s. 191; Gençcan, s. 1290, Acabey, Mal Grupları, s. 530.

¹²⁰Y8HD, T. 21.03.2017, E. 2015/13223, K.2017/3960. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E.T.: 21.07.2024).

¹²¹Badur, s. 255.

işlemi gerçekleştirildiğinde diğer eşin rızası gerekmeksizin serbest hareket edebilme özgürlüğüne sahiptir.¹²²

TMK md.223/f.1 hükmü eşlerin malvarlıkları üzerindeki haklarını düzenlemiştir. Bu hükme göre, yasal sınırlar çerçevesinde her eş kendi malları üzerinde tek başına yararlanma, tasarruf ve yönetim hakkına sahiptir.¹²³ Bu yetkiler mülkiyet hakkından doğan yetkililerdir ve yasa koyucu bu hükümle malik olan eşin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin devam ettiğini belirtmek istemiştir.¹²⁴ Eşlere tanınan bu özgürlük ve yetki hem kişisel hem de edinilmiş mallar için söz konusudur.¹²⁵ Buna göre eşlerden hiçbiri diğer eşinin mallarında mülkiyet hakkından doğan yetkilerini, mal rejiminin sona ermesi halinde beklentileri için kısıtlayamaz.¹²⁶ TMK md.223/f.1 hükmü aynı zamanda evliliğin genel hükümleri başlığında yer alan TMK md.193 kuralının yasal rejimi kapsamındaki görünümüdür. Bu kural kapsamında eşler kişisel mallarla birlikte, edinilmiş mallar üzerinde de aynı yetkilere sahiptir.¹²⁷

Her eş, diğer eşin katılımı ve rızası olmadan her türlü malları üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan yönetme, yararlanma ve tasarruf yetkilerini kullanabilir. Mal ayrılığında olduğu gibi, yasal rejimde de evlilik birliği devam ettiği sürece her bir eşin edinilmiş veya kişisel malvarlıkları üzerinde “yönetim hakları” kural olarak kendilerine aittir. Bunun için diğer eşin onayının alınması zorunlu değildir.¹²⁸ Eşlerden biri gerek kişisel gerek edinilmiş mallarını bizzat yönetmek zorunda olmadığı için dilerse, yönetim hakkını diğer eşe bırakabilir.¹²⁹

¹²²Akıntürk, T./Ateş, D.; Türk Medeni Aile Hukuku, C. 2, 24. Bası, Ankara, 2022 s. 160, 161; Barlas, s. 118; Öktem, S.; “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, TBBD, S.67, 2006, s. 318.

¹²³Örneğin, Bir eşin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler haricinde yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eş tarafından mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan devirler edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Gençcan, s. 472.

¹²⁴Kılıçoğlu, s. 282.

¹²⁵Şahinci, A.; s. 315.

¹²⁶Zeytin, s. 106; Gençcan, s. 472; Kılıçoğlu, s. 282; Şıpka, s. 128.

¹²⁷Şıpka, s. 127; Zeytin, s. 107, Gençcan, s. 473.

¹²⁸Bu yönüyle yasal rejim, “mal ayrılığı” rejimine benzerdir. Kırmızı, s. 168-169, Şıpka, s. 127.

¹²⁹TMK md.215 gereği, örtülü yahut açıkça her bir eş malvarlıklarının yönetimini diğer eşe devretmeyi dilerse ve aksi kararlaştırılmazsa, vekalet hükümleri uygulanır. Bu durumda eşler arasında bir “vekalet ilişkisi” kurulmuş olur. Yani bir eş mallarını yönetmek üzere diğerleriyle bir vekalet sözleşmesi yapmış sayılır. Bkz. TBK md.386 ve devamı; Akıntürk/Ateş, s. 179; Bulut, M. S.; Edinilmiş Mallara Katılma rejimi ve Sağ Kalan Eşin Bu Kapsamdaki Hakları, İbn Haldun Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2024, s. 55, dn. 250.

Yasal rejimde¹³⁰ olduğu gibi, seçimlik mal rejimlerinin hükümleri kapsamında da yönetim hakkı diğer eşe devredilebilir.¹³¹ Belirtmek gerekir ki, eşlerden birinin mallarının yönetimini diğer eşe bırakması mutlaka mal rejimleri hukuku çerçevesinde gerçekleşmek zorunda değildir. Bir iş veya şirket sözleşmesi çerçevesinde de yönetim diğer eşe bırakılabilir. Lakin bu durumda eşler arasında vekalet hükümleri uygulanmayacaktır. Doğal olarak iş veya şirket sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.¹³² Eşler malvarlığının yönetimini üçüncü kişilere de devredebilir.¹³³

TMK md.223/f.1 hükmü emredici niteliktedir. Eşler yasal sınırlamalar haricinde söz konusu haklarından bir mal rejimi sözleşmesiyle vazgeçemezler. Aksi yönde bir hareket kanaatimize göre, TMK md.23/f.1 gereği, kişilik haklarına aykırı bir durum olacaktır. Örneğin, eşler tarafından bir mal rejimi sözleşmesiyle evlilik devam ettiği sürece bazı malvarlıklarını elden çıkarmayacakları ya da sadece diğer eşin rızasıyla tasarruf yapılabilecek şeklinde bir düzenleme yapılamaz.¹³⁴ Nihayet eşlerin malvarlıkları üzerindeki yararlanma, tasarruf yönetim özgürlüğünün yasal sınırlamalarına yönelik gerekli inceleme aşağıdaki bölümlerde yer almaktadır.

Hukuki işlemlerde eşler için işlem serbestisi kuralına sınırlama getiren ve eşler tarafından yapılan tasarruf işlemlerinin bazıları için diğer eşin rızasının gerektiğine dair istisnai nitelikte hukuki düzenlemeler de yer almaktadır. TMK md. 193 hükmünde belirtilen “yasada aksine hüküm bulunmadıkça” ifadesinden de istisnalar olabileceği anlaşılmaktadır. Bu hükümlerin amacı, ekonomik açıdan aileyi ve aile fertlerini korumaktan ibarettir.

1.4.2 Evliliğin Genel Hükümleri Kapsamında

Evliliğe dair genel hükümler arasında bulunan TMK md.194 ve md.199. hükümleri, eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkilerini kısıtlayan istisnai nitelikte hükümlerdir.¹³⁵ Bu

¹³⁰TMK md.202/f.1, md.218-241.

¹³¹TMK md.242-243, md.244-255. Mal ortaklığı rejiminde ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar veya bu malların yerine geçen değerler ile ailenin mali açıdan geleceğini güvence altına almaya ilişkin yatırımlar söz konusudur.

¹³²Gençcan, 311.

¹³³Gençcan, s. 473.

¹³⁴Şıpka, s. 127.

¹³⁵Şıpka, s. 128 vd.

hükümlerde, eşlerin belirli malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkileri sınırlandırılmıştır.

TMK md.194 hükmü gereği bir eş diğer eşin açık rızasını almadan aile konutuna yönelik kira sözleşmesini feshedemez, aile konutu üzerinde aynı hakları sınırlayamaz veya aile konutunu devredemez. TMK md.194 hükmüne gereği evlilik devam ettiği sürece, eşler arasındaki rejimin türü fark etmeden, diğer eşin rızası koşuluna bağlı bir şekilde konut üzerinde tasarruf işlemleri yapılabilecektir.¹³⁶

TMK md.199 gereğince eşin belirli malvarlıklarına yönelik mahkemenin kararıyla bir eşin malvarlığına ilişkin işlemleri, diğer eşin rızası koşuluna bağlanabilir. TMK md.199 hükmüne göre, bir eşin davranışlarıyla “evlilik birliğinden meydana gelen ekonomik bir yükümlülüğünü yerine getirmiyor” olması koşuluyla, diğer eşin talebiyle hakim tarafından belirli mallara yönelik tasarrufların, sadece talep eden eşin rızasıyla gerçekleştirileceğine hükmedilebilir. Söz konusu hüküm genel hükümler kapsamında düzenlendiği için hükmün uygulanması açısından eşler arsında hangi mal rejimi türünün önemi bulunmamaktadır.¹³⁷

TMK md.194 hükmüne göre, tasarruf sınırlaması yasadan dolayı iken, TMK md.199’daki sınırlama ise talep sonucunda mahkeme kararıyla gerçekleşen bir tasarruf sınırlaması olacaktır. Bir eş tarafından TMK md.194 ve md.199 hükümleri dışındaki bir hukuki işlemin diğer eşin rızası alınmadan yapılması durumunda söz konusu işlemler geçersiz olacaktır.¹³⁸

1.4.3 Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında

TMK md.223/f.1 eşler arasında uygulanan mal rejimi devam ettiği müddetçe eşlerin malları üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin nasıl etkileneceği hususuna ilişkindir. Söz konusu hükümde açıkça öngörüldüğü üzere yasal rejimde kural gereği her eş evlilikleri boyunca maliki olduğu malvarlıkları üzerinde tasarruf, yararlanma ve yönetim hakkına tek başına sahiptirler.¹³⁹

Emredici hüküm olmayan TMK md.223/f.1 hükmü ile bir eşe ait bir malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kullanması için diğer eşin rızası koşuluna bağlanan bir sözleşme

¹³⁶Barlas, s. 121; Kılıçoğlu, s. 186.

¹³⁷Badur, s. 265; Öktem, s. 322; Barlas, s. 133.

¹³⁸Öktem, s. 318; Acabey, Mal Grupları, s. 495; Barlas, s. 118.; Akıntürk/Ateş, s. 160.

¹³⁹Acabey, Karineler, s. 19-20.

yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Evlilikleri süresince eşlere malvarlıkları üzerinde söz konusu özgürlüklerin sağlanmasına sebep eşlerin iktisadi ve ekonomik bakımdan kısıtlanmasının karşısının alınmasıdır. Tarafların evlenmesi, tarafların hukuki işlemlerden mahrum kalacağı anlamına gelmemelidir.¹⁴⁰ Ayrıca mal rejimi hukuk normlarının, iktisadi hayatın devamlılığını ve özel hukuk irade serbestliği ilkesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Aksi takdirde, ters yönde olan düzenlemelerin kişinin mülkiyet hakkına fazla müdahalede bulunmak anlamına da gelebilir.¹⁴¹

TMK md.223/f.1 ile öngörülen koşulun istisnalarından biri, TMK md.223/f.2 hükmüdür. Bu madde hükmüne göre aksi yönde bir sözleşme olmadığı sürece bir eş diğer eşin rızası gerekmeksizin paylı mülkiyete konu olan malda yer alan pay üzerinde tasarruf hakkını kullanamaz. TMK md.223/f.2 hükmünde yer alan sınırlı tasarruf yetkisinin amacı ise aile birliği içerisinde paylı mülkiyete konu olan malvarlığının, aile dışındaki bir kişiyle paylaştırılması mümkün değildir.¹⁴²

Herhangi bir şekilde sona eren mal rejiminde, her eşin diğer eşinden katılma alacağının ortaya çıkma ihtimali olduğu düşünülürse, eşlerin malvarlığı değerlerini elinde bulundurması veya iyi yönetmesi gelecekte diğer eş için de gerekli olacaktır. Lakin yasa koyucu tarafından yine de böyle bir sorumluluk yüklenmemiştir.¹⁴³ Bu sebeple her eş edinilmiş malvarlıklarını istediği gibi kullanabilir ve tüketebilir.

Buna karşılık, gelecekte ortaya çıkacak olan artık değere katılma alacağına yönelik menfaatinin zedeleneyeceğini düşünen eş, rejimin devamı sırasında da bazı olanaklara sahiptir. Örneğin, eşinin malvarlığını iyi yönetmediğini düşünen eş tarafından gelecekte meydana gelmesi ihtimal olan katılma alacağının zarara uğrayacağını anlayan eş tarafından TMK md.206 dahilinde bu halin bir haklı neden teşkil ettiğini ileri sürerek hakimden olağanüstü mal rejimine geçilmesi için karar verilmesini talep edilebilir.¹⁴⁴ Böylece tasfiye sırasında aleyhine işlem yapılmış olan eş katılma alacağına kavuşabilecektir.

¹⁴⁰Barlas, s. 119; Öktem, s. 319.

¹⁴¹Şıpka/Demir, s. 262.

¹⁴²Zeytin, s. 108-109.

¹⁴³Acabey, Mal Grupları, s. 495-496; Zeytin, Denkleştirme Alacağı, s. 50.

¹⁴⁴Uluç, s. 105; Büberci, A. G./Demirel, D. İ.; Boşanma Davaları, C:2, Ankara, 2017, s. 246.

1.5 EŞLERİN BORÇLARINDAN DOLAYI SORUMLULUKLARI

TMK md.224 hükmü yasal mal rejimi kapsamında eşlerin borçlarından dolayı sorumluluklarını mal ayrılığı rejiminin kuralları kapsamında düzenlemiştir.¹⁴⁵ TMK md.224 hükmüne göre, her eş evlilik birliği içindeki veya dışındaki şahsi borçlarından bütün malvarlıklarıyla sorumludur. Yani eşler hem kişisel hem de edinilmiş malvarlıklarıyla ile sorumludurlar. TMK md.224 hükmünün yorumunda açıkça belli olmasa da, eşlerin kendi arasındaki borçları açısından geçerli olduğu gibi, daha çok bu düzenleme üçüncü kişilere karşı olan borçlar açısından uygulama alanı bulmaktadır.

TMK md. 224 hükmünün amacı yasal rejim dahilinde evlilik birliğinin var olmasının, eşlerin borç ve borçlarından dolayı sorumluluklarına bir etkisi olmadığını göstermektir.¹⁴⁶ Ayrıca yasal rejimin tasfiyesi sırasında eşlerin malvarlıklarının gruplara ayrılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Malvarlıklarının mal gruplarına özgülenmesinin sebebi artık değere katılma alacağını belirlemektir.¹⁴⁷ Alacaklıların tatmin edilmesi bakımından izlenecek yasal süreç içerisinde her eş birbirinden bağımsız dava edebilecek veya hakkında icra takibi başlatabilecektir. Diğer eşin bir müdahale yetkisi veya sorumluluğu yoktur.¹⁴⁸

TMK md.224 hükmünde belirtilen “bütün malvarlıklarıyla” ifadesi incelememiz yerine olacaktır. “Bütün malvarlığının” kapsamına hangi değerlerin dahil olduğu veya kapsam dışında bırakılması gereken alacak veya borcun var olup olmadığı gibi sorular karşımıza çıkmaktadır. Bu soruların ışığında, hukuki açıdan para ile ölçülebilen tüm hak ve borçlar, malvarlığının kelime anlamını ifade etmektedir.¹⁴⁹

Cebri icra hukuku açısından ise, alacaklının tatmin edilmesini sağlayan ve parasal bir değeri olan malvarlığı kapsamına bütün hak ve mallar dahildir. Başka bir ifadeyle, borçlu tarafından borcu ödenmezse, cebri icra hukuku açısından alacaklının müdahale edebileceği “aktif malvarlığı” malvarlığını ifade etmektedir.¹⁵⁰ Bu nedenle, yasal mal rejimine özgü olan

¹⁴⁵Şıpka, s. 137.

¹⁴⁶Topuz, G.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, SÜHFD, C. 19, S: 1, 2011, s. 101.

¹⁴⁷Topuz, s. 100-101.

¹⁴⁸Dural/Öğüz/Gümüş, s. 127.

¹⁴⁹Topuz, s. 101; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 128.

¹⁵⁰Topuz, s. 101-102.

değer artış payının ve katılma alacağının da, borçlu eşin malvarlığı değeri içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Borçlu eş, alacaklıları açısından da üçüncü tarafa karşı sorumludur. Şöyle ki, yasal rejimde haczin konusunu borçlu eşin haczedilemeyen malvarlığı ve hakları dışında, taşınmaz veya taşınırları, üçüncü kişilerdeki alacak ve hakları teşkil etmektedir. Bu, alacaklı olan üçüncü kişileri koruma amaçlı bir düzenlemedir.¹⁵¹

¹⁵¹Zeytin, s. 79; Karakimseli, s. 43.

2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ KAPSAMINDA EŞLERİN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

2.1 MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Mal rejimi sözleşmeleri, eşlerin yasa da yer alan mal rejimlerinden birini ya tamamen ya da yasanın izin verdiği değişikliklerle seçebilecekleri ve yine yasa gereği belirli şekle bağlı tutulmuş bir aile hukuku sözleşmesidir.¹⁵² Mal rejimi sözleşmelerinin rolü eşlerin evlilik birliğine uygulanacak mal rejimini seçme veya bu rejimde değişiklik yapılması ile ilgilidir.¹⁵³ Ayrıca mal rejimi süresince ya da tasfiye sırasında eşlerin malvarlığı değerlerini doğrudan veya dolaylı etkileyen sözleşmeler mal rejimi sözleşmeleri ile sınırlı değildir.¹⁵⁴

TMK md.203 hükmü gereği taraflar evlilikten önce veya sonra yasal sınırlar içerisinde mal rejimi sözleşmesinin değiştirilmesi, kaldırılması ve seçilmesi işlemlerini gerçekleştirebilirler. İki konu bu madde kapsamında düzenlenmiştir. İlk konu mal rejimi sözleşmesinin yapılabileceği zamana ilişkindir. İkincisi ise mal rejimi sözleşmesinin içeriğini ifade etmektedir.

2.1.1 Evlenmeden Önce veya Sonra Mal Rejimi Sözleşmesinin Yapılması

Mülga MK’de olduğu gibi, yeni TMK’de de eşler için bir mal rejimi sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Eşler tarafından bir mal rejimi sözleşmesi yapılmazsa, bu halde onların arasında doğrudan yasal rejim uygulanacaktır. Eğer eşler yasal mal rejimini benimsemezlerse, bunun yerine seçimlik mal rejimlerinden birini seçerek mal rejimi sözleşmesi yapabilirler.¹⁵⁵

Mülga MK md.173 hükmündeki bir kuralı TMK md.203 hükmü de tekrar etmektedir. Bu madde hükmüne göre evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapılabilir. Ayrıca TMK md.205 hükmü de bu sözleşmelerin ne zaman yapılabileceğine ilişkin soruların cevabı olarak öne sürülebilir. TMK md.205 gereği mal rejimi sözleşmeleri nişanlılık döneminde, evlenme sırasında, evlenmeden sonra yapılabilir. Nişanlanma, bir kadınla bir erkeğin

¹⁵²Aldemir, İ. B.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, İstanbul, 2018 s. 1; Doğan, G.; “Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları”, TAÜHFD, 4(1), 2022, s. 248.

¹⁵³Kılıçoğlu, s. 235.

¹⁵⁴Zeytin, s. 47.

¹⁵⁵Gençcan, s. 139; Zeytin, s. 53.

karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmalarıdır.¹⁵⁶ Nitekim TMK md.203 hükmüne göre, yasa koyucu “ taraflar” ifadesi ile sadece eşleri değil, nişanlıları da ifade etmiş bulunmaktadır. Tarafların nişanlılık döneminde yaptığı mal rejimi sözleşmesi geciktirici şarta bağlı olan işlem niteliğindedir ve bu sözleşmelerin hukuki sonuç doğurması için nişanlıların evlenmesi gerekmektedir.¹⁵⁷ Nişanlılık, eğer evlilik dışında bir sebeple sona erdiyse, nişanlılık döneminde yapılan mal rejimi sözleşmesi hukuki sonuç doğurmaz.¹⁵⁸

Mal rejimi sözleşmesinin evlilikten önce veya sonra yapılmasına ilişkin İsviçre Medeni Kanunu’ndan farklı olarak, TMK’de bir fark vardır. Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce yapıldığı halde eşlere notere gidebilme olanağı ile beraber evlendirme memuruna yazılı şekilde de seçtikleri mal rejimini beyan edebilme olanağı sunulmuştur.¹⁵⁹ Lakin bu sözleşmeler evlilikten sonra yapıldığında mevcut olanak var olmayacaktır. Bu durumda eşler söz konusu sözleşmeleri evlilikten sonra sadece noterde yapabileceklerdir. Ayrıca evlilikten sonra eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesinde mahkemenin onay şartı yürürlükten kaldırılmıştır. Nihayet, yasada eşler arasında mal rejimi sözleşmelerinin evlilikten önce yahut sonra yapılması ile ilgili fark kalmamıştır.¹⁶⁰

2.1.2 Mal Rejimi Sözleşmesinin İçeriği ve Hukuki Niteliği

Mal rejimi sözleşmesinin konusu TMK md.203’e göre mal rejiminin değiştirilmesine, kaldırılmasına ve seçimlik olmasına yönelik olabilir. “Kanunda yazılı sınırlar içinde” ölçüsü maddeye her üç halde de konulmaktadır. Buna sebep aile hukukunda tam ve sınırsız olan sözleşme serbestisinin kabul edilmemesidir. Kanun koyucu tarafından hem mal rejimlerinin türü, hem de içeriği bakımından eşlerin seçimi konusunda bir sınırlandırma getirilmiştir.¹⁶¹

Mal rejimi sözleşmesinin eşler tarafından kanunla belirlenen seçimlik rejimler arasından seçilerek yapılması zorunludur. Ayrıca “özel mal rejimi” yapmak mümkün olmadığı gibi,

¹⁵⁶TMK md.118; Ayrıca günümüzde her ülkede nişanlanma kurumu mevcut değildir. Örneğin, Türk, Alman ve İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan nişanlanma kurumuna Fransız Medeni Kanunu’nda yer almamaktadır. Gençcan s. 126.

¹⁵⁷Aksine karar verilmemişse, geciktirici şarta bağlı sözleşme, sadece bu şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. TBK md.170.

¹⁵⁸Gençcan, s. 162.

¹⁵⁹Gençcan, Ö, U.; “4721 Sayılı TMK’a göre Evlenmeye İzin Davaları” Adalet Dergisi, Ankara, 2002, s. 74-88.

¹⁶⁰Şıpka, s. 19.

¹⁶¹Gençcan, s. 141; Şıpka, s. 21; Akıntürk/Ateş, s. 147.

“karma mal rejimi” de yapılamaz.¹⁶² Burada yer alan “seçme sözü” kanunda sınırlı sayıda gösterilen üç mal rejiminden biriyle ilgili sözleşme yapılabileceğini ifade etmektedir. Yani burada dar ve teknik anlam taşıyan ve tek taraflı irade açıklaması ile herhangi bir hüküm veya sonuç doğuran seçme hakkı söz konusu olamaz. Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olduğundan seçimlik mal rejimleri içerisinde yer almamaktadır. Çünkü eşlerin diğer üç mal rejiminden birini seçmemiş olmaları durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi doğrudan geçerli olan mal rejimidir. Bu nedenle, yasal mal rejimi seçimlik mal rejimi sözleşmesinin konusu olamaz. Eşler sadece kanunla belirlenen yasal sınırlar içinde değişiklikler içeren bir sözleşme yapabilirler.

“Mal rejiminin kaldırılabilir” olması sözleşmenin konusu olabilir. Şöyle ki, eşler arasında mevcut yasal mal rejimi veya üç seçimlik mal rejiminden birinin yerine diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi göz önünde bulundurulacaktır. Eşler arasındaki yasal mal rejiminin kaldırılabilir olması sadece üç seçimlik mal rejiminden birini kabul ettikleri takdirde mümkün olacaktır. Bu sebeple, eşlerin yasada gösterilen seçimlik mal rejimlerinden birine ilişkin sözleşme yapmadan edinilmiş mallara katılma rejiminin kaldırılabilmesine ilişkin sözleşme yapmaları imkansızdır. Ayrıca böyle sözleşme yapılsa da, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden geçerli olacaktır. Bu durumda TMK md.202/f.1 hükmü uygulanacak. Bu maddenin ikinci fıkrasında diğer mal rejimlerinden birinin kabul edilmesi söz konusu olmadığından dolayısıyla yasal mal rejimi kaldırılmayacaktır.¹⁶³

“Mal rejiminin değiştirilmesi” sözleşmenin konusu olabilir. Burada da yasada sınırlar kapsamında olma şartı geçerlidir. Yasal ve seçimlik mal rejimlerinde kanun koyucu

¹⁶²Tamamen veya karma olarak başka ülkenin mal rejimi kabul edilemez/kararlaştırılmaz. TBMM Adalet Komisyonuna konuyla alakalı olarak verilen ve tarafların yasada belirlenenler dışında “özel mal rejimi” yapabilme yolundaki önerge reddedilmiştir. Aynı öneri TBMM Genel Kurulunda da öne sürülmüş, fakat yine de kabul edilmemiştir. Gençcan, s. 141.

¹⁶³TMK md.202/f.2 hükmündeki düzenlemenin istisnasını Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları oluşturmaktadır. Lakin MÖHUK hükümlerinin uygulanabilmesi için taraflardan birinin yabancı olması veya uyumsuzluk içeren konunun yabancı ülkede gerçekleşmesi gibi durumlarda kendini göstermektedir. MÖHUK md.15 hükmüne göre eşler evlilik malvarlıklarına yönelik evlilik anındaki mutakat meskeni yahut milli hukuklarından birini seçebilirler. Eşlerin bu yönde seçim yapmamış olmaları durumunda söz konusu malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku uygulanır. Müşterek milli hukukun bulunmaması halinde ise Türk hukuku uygulanır. Tasfiye aşamasında taşınmaz mallar için taşınmazın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmektedir. Örneğin, Türkiye’de bulunan taşınmazlarla ilgili tasfiye meselesi Türk milli hukukuna tabi olacaktır. Bkz. Çelikel, A/Erdem, B.; Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021, s. 7-11.

tarafından eşlerin yapabilecekleri değişikliklere yasal sınırlar getirilmiş ve bu değişiklikler konusunda hükme bağlanılmıştır.

Mal rejimi sözleşmelerinin malvarlığına yaptığı etki açısından tasarruf işlemi mi, yoksa borçlandırıcı bir işlem mi olduğu önem arz etmektedir. Öğretide baskın görüş, tasarruf işlemi niteliğinde olmasına yöneliktir. Mal rejimi sözleşmesiyle taşınmaz malların mülkiyetinin sicil dışı elde edilmesi mümkün olduğu için, söz konusu sözleşmelerin tasarrufi bir etki yarattığı açıktır. TMK md. 716/f.3 hükmü gereği de, eşlerden birinin isteği ile aralarındaki mal rejiminden dolayı bir taşınmaz malın mülkiyetinde meydana gelen değişiklikler doğrudan tapu kütüğüne tescil olunur. Hak sahibi eş tarafından söz konusu tescil tek taraflı istekle yapılabildiği için burada bir tescilsiz kazanım durumu söz konusudur. Bu da taşınmaz malın mülkiyetinin sicil dışı elde edilmesini sağlayan mal rejimi sözleşmesinin aynı sözleşme olduğunu ispatlamaktadır. Lakin dikkat etmek gerekir ki, bu hal yalnızca mal ortaklığı rejiminde aynı etki doğurduğu için söz konusu olabilir.¹⁶⁴

Öğretideki başka bir görüş, mal rejiminin doğrudan nisbi veya aynı etkili olup olmadığına ilişkin olarak daha doğrudur.¹⁶⁵ Mal ortaklığı rejiminden başka bir mal rejimine geçiş veya mal ortaklığına geçiş hükmünün düzenlendiği mal rejimi sözleşmesini tasarruf işlemi yönünde nitelendirmek gerekir. Çünkü mal ortaklığında eşlerin elbirliği mülkiyetinde ortaklık malları yer almaktadır. Mal ortaklığından katılma rejimine geçilmesi veya katılma rejiminden mal ortaklığına geçilmesi durumunda da eşlerin malvarlıklarında değişiklikler meydana gelecektir. Lakin katılma rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ayrılığı rejimleri arasındaki geçişlerde ise eşlerin malvarlıklarından dolayı veya doğrudan bir değişiklik ortaya çıkmadığı için bu yönde yapılan mal rejimi sözleşmeleri borçlandırıcı işlem kabul edilmelidir.

Öğretide katılma rejiminden doğan alacakların tamamen kaldırılması veya azaltılmasına ilişkin sözleşmelerin de tasarruf niteliğinde olması gerektiğinin kabul edilmesi savunulmaktadır. Şöyle ki, katılma alacağının ortadan kaldırılması ya da azaltılmasını içeren mal rejimi sözleşmesiyle alacaklı eş gelecekte olan bir hakkından vazgeçtiği halde, bu durum borçlu eşin lehine bir kazandırma teşkil etmektedir ve böylece söz konusu mal rejimi

¹⁶⁴Kiraz, B.; Mal rejimi sözleşmeleri, Türk-Alman Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 50, dn.139.

¹⁶⁵Karakimseli, s. 86.

sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerekir. Lakin kanaatimizce katılma alacağına ilişkin oran değişikliğine veya katılma alacağından vazgeçmeye yönelik anlaşmaların alacağın henüz mevcut olup olmadığının aşıkâr olmadığı bir aşamada tasarruf işlemi olarak nitelendirilmemesi gerekir.¹⁶⁶

2.1.3 Mal Rejimi Sözleşmesinin Tarafları

TMK md. 203 hükmüne göre evlilikten önce yahut sonra mal rejimi sözleşmeleri taraflar arasında yapılabilir. Nişanlılar evlenmeden önce veya evlenme başvurusu esasında, evlendikten sonra ise eşler mal rejimi sözleşmesinin tarafı olabileceklerdir.¹⁶⁷ TMK md.118 gereği nişanlılık, tarafların karşılıklı şekilde evlilik vaadinde bulunmasıdır.

Eşler her zaman kendi aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yaparak kanunda yer alan seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. Ayrıca eşler aralarında söz konusu seçimlik mal rejimlerinden sonra tekrar bir mal rejimi sözleşmesi yaparak yasal mal rejimine geri dönebilirler. Buna herhangi bir engel bulunmamaktadır.¹⁶⁸

Eşlerden farklı olarak nişanlılar ise, TMK md.205/f.1 hükmü gereği, evlenme başvurusu esnasında kendi aralarında verecekleri yazılı beyanla uygulanacak mal rejimini seçebilirler. Ancak nişanlı çiftlerin evlenme memuruna bildirecekleri yazılı beyan yalnızca seçimlik mal rejimlerinden birine yönelik olabilir. Taraflar yazılı beyanla seçtikleri seçimlik mal rejimlerinde ya da yasal mal rejiminde kanunla yapılan düzenlemelerden ayrı olan düzenlemeler yapamazlar. Bu konularda evlenecek olan kişiler sadece notere gidebilirler. Eğer taraflar evliliği gerçekleştirmezlerse, bu durumda onların söz konusu seçimleri hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz.¹⁶⁹

¹⁶⁶Karakimseli, s. 87; Hamamcıoğlu, G. V.; Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s. 48.

¹⁶⁷ZGB Art. 182/2 gereği eşler ve nişanlılar mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Türk hukukunda ise evlilikten önce mal rejimi sözleşmesi yapabilecek kişilerin nişanlı olmasına yönelik bir hüküm bulunmasa da, hukuken nişanlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkı doğmaktadır. Bkz. Doğan, s. 249, dn. 15.

¹⁶⁸Kılıçoğlu, s. 237-238; Zeytin, s. 47-48.

¹⁶⁹Gençan, s. 142 vd.

2.1.4 Sözleşmenin Şekli

Mal rejimi konusuna dair ihtilaflarda ispat kolaylığı ve açıklık sağlanması¹⁷⁰, eşlerin çıkarlarının korunması bakımından mal rejimi sözleşmesi şekil şartına bağlanmıştır.¹⁷¹ Eşler arasında geçerli bir mal rejimi sözleşmesi TMK md.205/f.1 gereği noter tarafından iki şekilde yapılabilir: Düzenleme şeklinde veya onaylama şeklinde. Bu hükümle, mülga MK md.173'ten farklı olarak, noterde eşlere mal rejimi sözleşmesini düzenleme şeklinde yapabilme olanağı ile beraber onaylama şeklinde de mal rejimi sözleşmesi yapabilme olanağı sunulmuştur.¹⁷²

“Düzenleme” şeklinde olan bu sözleşmede tarafların sözleşmeye ilişkin iradeleri, noter tarafından başından sonuna kadar düzenlenmektedir¹⁷³. Bu düzenleme karşısında, Noterlik K.md.89 hükmünde mal rejimi sözleşmelerinin noter tarafından re’ sen düzenlenecek işlemlerle ilgili olduğu gösterilmiştir. Nişanlılar ya da eşler mal rejimi sözleşmesini notere gittikleri zaman orada yazdırabilecektir. Söz konusu sözleşmeler düzenleme şeklinde herhangi noterde yapılabilir. Başka bir ifadeyle, Türkiye’de eşlerin yerleşim yeri dışında bulunan bir noterde bu işlem yapılabilir.

“Onaylama” şeklinde olan mal rejimi sözleşmesinde ise, eşler daha önceden hazırladıkları mal rejimi sözleşmesini onaylanması için notere sunacaktır.¹⁷⁴ Burada sözleşme metni evlenecek olan kişiler tarafından hazırlanarak noter tarafından bu kişilerin serbest iradelerinin ifadesi olarak huzurda onaylanmaktadır. TMK md.205 hükmünün devamında ise evlilik başvurusu esnasında tarafların mal rejimlerinden hangisini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilecekleri yer almaktadır. Bu düzenleme söz konusu maddenin birinci fıkrasına TBMM Adalet Komisyonunda eklenen bir cümle ile yapılmıştır. Maddeye bu

¹⁷⁰DOĞAN, s.252.

¹⁷¹Evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejiminin seçilmesine dair tarafların bildirimde bulunmamaları, kurdukları evliliğin geçerliliğine etki göstermemektedir. Bu nedenledir ki, evlenecek olanların kendi aralarında mal rejimlerinden hangisinin uygulanması ile alakalı olarak evlendirme memuruna açıklama yapmak zorunluluğu yoktur. Aynı zamanda evlendirme memurunun da eşlerin mal rejimlerinden hangisine tabi olacağını tespit etmek görevi yoktur. Gençcan, s. 141.

¹⁷²Bu durumda mal rejimi sözleşmesinin sadece düzenleme şeklinde öngören Noterlik Kanunun’ un md.89 hükmünün örtülü olarak değiştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Kılıçoğlu, s. 243.

¹⁷³Noterlik K. md.89.

¹⁷⁴Okuma ve yazma bilmeyenler düzenleme şeklinde mal rejimi sözleşmelerini yapabilirler. Gençcan, s. 143.

hükmün eklenmesinde yeni yasa ile getirilen seçimlik mal rejimlerinin uygulanmasının artabileceği düşüncesi hakim olmuştur.¹⁷⁵

Yasada eşlerin mal rejimi sözleşmesinin evlendirme memurluğuna evlenme başvurusu esnasında yapılması kaydı öngörülmüştür. Bu sebeple, evlilik başvurusundan sonra ya da evlilikten sonra böyle bir anlaşmayı artık evlendirme memurluklarının kabul etme yetkileri olmayacaktır. Eğer evlenme başvurusu anında taraflar hangi mal rejimini seçtiklerini bildirmemişlerse, bu, onların kurdukları evliliğin geçerliliğine etki etmeyecektir. Bu nedenle, evlenecek olan tarafların aralarında hangi mal rejiminin uygulanacağını evlendirme memuruna açıklamak zorunluluğu yoktur. Ayrıca evlendirme memurunun da eşlerin tabi olacakları mal rejimini tespit etmek görevi yoktur.

Mal rejimi sözleşmelerinin şekil şartıyla ilgili konuda noterin görev ve yetkisi ile evlendirme memurunun görev ve yetkisini çok dikkatli şekilde birbirinden ayırmak gerekir. Evlendirme memurluğuna yazılı başvuru ile noterlikte yapılan mal rejimi sözleşmesi arasında bazı farklar vardır. Noterler¹⁷⁶, eşlerin kanuna uygun hazırladıkları mal rejimi sözleşmesini yapma ya da onaylama yetkisine sahiptirler; ancak evlendirme memurlarının böyle bir yetkisi yoktur. Onlar sadece eşlerin hangi mal rejimini evliliklerine uygulanacağına ilişkin seçimlerini alıp, daha sonra resmi kayıtlara geçirmekle yetkili ve görevlidirler. Noterler, mal rejimi sözleşmesini eşlerin evliliğinden sonra da, düzenleme veya onaylama şeklinde yetkiye sahiptirler. Evlendirme memurları¹⁷⁷ ise yalnızca eşler evlenmeden önce, evlilik başvurusu sırasında mal rejimi seçimine yönelik yazılı sözleşmeyi kabul etmekle yetkilidirler. Noterler, evlilikten önce tarafların, evlilikten sonra ise eşlerin yaptıkları söz konusu sözleşme ile ilgili değişikliklere ilişkin düzenleme veya onaylama şeklinde sözleşmeleri yapabilmektedirler.

¹⁷⁵Bu değişikliğin gerekçesi; eski mal rejimi döneminde uygulamada neredeyse hiç rastlanmayan seçimlik mal rejimlerinin, yeni yasal mal rejimi olan katılma rejimine alternatif olarak ve özellikle yeni evlenen gençlerin mal ayrılığını seçmek isteyecekleri düşüncesiyle bir kolaylık getirilmek istenmesi olarak belirtilmiştir. Şıpkı, s. 29; 06.09.2003 tarihli ve 25221 sayılı RG., Ek md.1/f.3-4.

¹⁷⁶İsviçre Medeni Kanununda md.184 hükmünde açık şekilde “Noterden” bahsedilmemiş ve sadece “öffentliche Beurkundung” (resmi şekil) koşulu yer almaktadır. Bu halde, İsviçre’de söz konusu sözleşmelerin düzenlenmesi yetkili makamlara, yani Kantonlara göre belirleneceği kabul edilmektedir.

¹⁷⁷Evlendirme memurunun kabul etmemesi gereken bir işlemi noterin nasıl gerçekleştireceğini anlamak olanaksızdır. Gençcan, s. 147.

Lakin evlendirme memurları ise eşlerin seçimlerini değiştirme konusunda yetkili kılınmamıştır.

TMK md.205 hükmünde anlaşıldığı üzere, mal rejimi sözleşmesinin noterde düzenleme ve onaylama şeklinde yapılmaması durumunda sözleşme kesin hükümsüzdür. Bu nedenle, mal rejimi sözleşmesinin şekil şartının olmaması sebebiyle de iptali istenebilir.¹⁷⁸

Mal rejiminin sona erdiği tarihin başlangıcından akdedilecek sözleşmeler anlaşmalı boşanma durumunda yapılan protokolde de yer alabilir. Adı geçen anlaşmalı boşanma protokolünün boşanmanın fer' i sonuçları olan manevi ve maddi tazminat ile yoksulluk nafakasına yönelik meseleleri kapsamaması halinde TMK md.184/b.5 gereği hakim tarafından onaylanması gerekir. Söz konusu hükümde yer alan boşanmanın fer' i sonuçlarına yönelik anlaşmaların hakim tarafından onaylanmadığı sürece geçerli olmadığı belirtildiğinden onay bir geçerlilik şartıdır.¹⁷⁹ Boşanma davası ile birlikte tasfiye istenmiş olsa da hakim tarafından bu davanın ayrılması mümkündür. Aynı zamanda boşanma davası ile birlikte , mal rejiminin tasfiyesi istenmemişse de, daha sonra ayrı bir dava talep edilebilir.¹⁸⁰

2.1.5 Tarafların Sözleşme Ehliyeti

Mal rejiminde sözleşme ehliyeti TMK md.204 hükmü ile düzenlenmektedir. Bu hükme göre sadece ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından mal rejimi sözleşmesi yapılabilir. Kısıtlı ve küçük olanların ise yasal temsilcilerinin rızasını alması gerekir.¹⁸¹

TMK md.14'e göre genel olarak fiil ehliyetine sahip olan kişinin kendi fiilleriyle, yani başka birinin iznine ihtiyaç duymadan kendi kendisinin hak edinebilmesine ve borç altına girebilmesine ilişkin hukuki işlemleri yapmasıdır. Yani kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı yahut kısıtlı olmaması fiil ehliyetinin en önemli şartlarıdır. Fiil ehliyeti tam ehliyetli, sınırlı ehliyetli, tam ehliyetsiz ve sınırlı ehliyetsiz olarak dört gruba ayrılmaktadır.

¹⁷⁸Şıpka, s. 32.

¹⁷⁹Uluç, s. 181.

¹⁸⁰Doğan, s. 253, dn. 29.

¹⁸¹Sadece evlilik öncesi yapılan mal rejimi sözleşmelerinde bir eş ergin değilse, sözleşmeyi yapmak için yasal temsilcinin rızasını alması, hatta yaptığı mal rejimi sözleşmesini TMK md.205/f.2 hükmü gereği yasal temsilcilerinin de imzalanması gerekir. Aynı zamanda ayırt etmek gücüne sahip kısıtlıların sözleşme akdetmeleri durumunda da söz konusudur. Lakin bu durumda yasal temsilci olan vasinin konuya yönelik vesayet makamından TMK md.462/b.9 hükmü gereği izin alması gerekecektir. Mal rejimi sözleşmesi yapmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu açıdan eşlerin bizzat sözleşmeyi yapmaları ve imzalamaları şarttır. Atanmış veya yasal temsilciler tarafından eşler adına mal rejimi sözleşmesi yapılamaz. Akıntürk, s. 148.

Bu genel hükümden ayrılan TMK md.204 hükmü ise mal rejimi sözleşmeleri için yalnızca ayırt etme gücüne sahip olmak şartına yer vermiştir.

TMK md.10'a göre kısıtlı olmayan ve ayırt etmek gücüne sahip olan her ergin kişi fiil ehliyetine sahiptir. TMK md.204/f.1 hükmünde de sadece ayırt etme gücü olan her eş ya da nişanlı tarafların mal rejimi sözleşmesi yapması mümkündür. TMK'ya göre akıl zayıflığı, akıl hastalığı, sarhoşluk, yaşının küçüklüğü nedeniyle veya bu durumlara benzer sebeplerden biriyle "akla uygun şekilde" davranabilme yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etmek gücü bulunmaktadır. Ayırt etme gücünün her bir hukuki işlem bakımından değerlendirilmesi zorunlu olduğu için mal rejimi sözleşmesi akdetmek isteyen eşlerin veya nişanlıların söz konusu sözleşmeyi akdetmenin sonuç ve sebeplerini anlayabilecek biçimde davranabilme yeteneğine yapıldığı anda sahip iseler ayırt etme gücünün bulunduğu varsayılır.

Yasal danışman atanan kişinin kendisinin fiil ehliyeti kısmen sınırlı olduğu için sınırlı ehliyetli sayılır. TMK md.429 hükmünde sınırlı ehliyetlilerin sözleşme ehliyetine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu hükme esasen, yasal danışman, kişinin kısıtlanmasına ilişkin yeterli bir sebep bulunmamakla birlikte fiil ehliyetinin belirli konularda sınırlı olması gereken ve korunması amacıyla gelirlerinde arzu ettiği gibi tasarruf hakkı ve malvarlığını yönetme yetkisi saklı kalmak üzere kaldırılmak suretiyle ergin kişiye vesayet makamı tarafından atanmış kişidir. Mal rejimi sözleşmesi yapılması yasal danışmanın görüşünün alınacağı haller arasında yer almadığı için kendisine yasal danışman atanmış eş ya da nişanlının mal rejimi sözleşmesi yapabilmesi için yasal danışmanın rızası gerekmez.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların fiil ehliyeti yoktur. Mal rejim sözleşmesi de, sadece bu güce sahip olanlar tarafından yapılabileceği için ayırt etmek gücüne sahip olmayan her nişanlı veya her eş tarafından gerçekleştirilen mal rejimi sözleşmesi geçersizdir.

Tam ehliyetsiz eş ya da nişanlı tarafından yapılmış mal rejimi sözleşmesi mutlak butlan yani kesin hükümsüzdür.¹⁸² Bu nedenle, TBK md.26 ve md. 27 hükümlerine esasen, kesin hükümsüz olan bir mal rejimi sözleşmesine ayırt etme gücünden yoksun küçük ya da kısıtlının yasal temsilcilerinin rıza göstermesi o sözleşmeyi geçerli duruma getirmez.

¹⁸²Gençcan, s. 151-153.

TMK md.16 hükmüne göre, sınırlı ehliyetsizler grubunu ayırt etmek gücüne sahip kısıtlılar ve küçükler oluşturmaktadır. Bildiğimiz gibi, mal rejimi sözleşmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir haktır ve eşler tarafından bizzat yapılması gerekir. Bu nedenle, ayırt etme gücü bulunan kısıtlı veya küçükler yasal temsilcilerinin rızasını TMK md.204/f.2 gereğince almak zorundadırlar. Yani küçükler ve kısıtlılar, mal rejimi sözleşmesini yasal temsilcilerinin rızasıyla TMK md.204/f.2 hükmü ile yapabilirler. Yasal temsilciler tarafından¹⁸³ mal rejimi sözleşmesinin imzalanması zorunludur. Fakat belirtmek gerekir ki, yasal temsilcinin mal rejimi sözleşmesini imzalaması sadece yasal temsilcinin rızasının belgelenmesi anlamını taşımaktadır ve sözleşmenin tarafı olduğu anlamına gelmemektedir. Kanun tarafından öngörülen bu nitelikli şekil geçerlilik şartıdır. Bu şartın ihlal edilmesi mal rejimi sözleşmesini kesin hükümsüz hale getirir.¹⁸⁴

TMK md.11/f.2 hükmüne göre, evlenme kişiyi ergin kılmaktadır. Erginlik kişinin 18 yaşını doldurulmasıyla başlasa da, evlenme kişiyi ergin kıldığı için evlenen kişi 18 yaşını doldurmasa bile evlendikten sonra kendisi mal rejimi sözleşmesini gerçekleştirebilir. Eğer gerekli olduğu halde yasal temsilcinin rızası alınmadan mal rejimi sözleşmesi yapan küçük nişanlının daha sonra evlenmekle ergin yapıldığı anda geçersiz olan mal rejimi sözleşmesini geçerli hale getirmez.

Mal rejimi sözleşmesinde bir tarafın küçük olabilmesi sadece evlilikten önce yapılan mal rejimi sözleşmelerinde söz konusu olabilir. Evlenmeden önce 15 yaşını dolduran bir küçüğün mahkeme tarafından ergin kılması halinde de eğer kısıtlı değilse, ergin kişi tek başına bu sözleşmenin tarafı olacaktır. Çünkü bu sözleşme için sadece ergin olmak yeterlidir ve belirli bir yaş sınırı aranmamaktadır. TMK md.11/f.2 gereği, evlenen kişiler ergin sayıldığı için evlilikten sonra yapılacak olan bir mal rejimi sözleşmesinde eşlerden küçük olarak bahsedilemez ve bu durumda da yasal temsilcinin rızası aranmayacaktır. Fakat bu kişi kısıtlı ise, o halde vasinin yani yasal temsilcinin rızası aranacaktır.

Ayırt etme gücüne sahip olan tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetsizler mal rejimi sözleşmesine bizzat katılmalıdır. Şöyle ki, TMK md.205'ten anlaşıldığı üzere mal rejimi sözleşmeleri

¹⁸³Zeytin, s. 50.

¹⁸⁴Gençan, s. 152.

kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan haklardan sayılmaktadır. “...*Hak kişiyi sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır, fakat bu hakkın nişanlanma, evlenme ve vasiyet yapma gibi bizzat olarak kullanılması zorunlu haklardan olduğuna dair kanunlarımızda hüküm yoktur...*”.¹⁸⁵ Bu sebeple, tarafların bizzat sözleşmeye katılıp onu imzalamaları şartı aranmaktadır. İradi ya da yasal temsilci vasıtasıyla bu sözleşme yapılamaz.

Ayırt etme gücüne sahip olan kısıtlı bir kişinin yasal temsilcisiyle beraber TMK md.469/b.9 hükmü gereğince, vesayet makamının izni de gerekmektedir. Lakin eşlerden biri diğer eşe vasi olarak atanmışsa, bu durumda aralarında menfaat çatışması olacağı için TMK md.426/b.2 uyarınca kısıtlı olan eşe bir kayyım atanması gerekmektedir. Söz konusu hükümden çıkacak olan diğer bir sonuç ise, ayırt etme etme gücü bulunmayan kişiler adına yasal temsilciler dahi bizzat bu sözleşmeyi akdedemeyecektir.¹⁸⁶

Fakat ayırt etmek gücüne sahip olmayan bir eşin¹⁸⁷ yasal temsilcisi, TMK md.206 gereği hakimden olağanüstü mal rejimine karar vermesini isteyebilir ya da bu maddedeki diğer önemli sebeplerden birine dayanabilir. Bu halde ayırt etmek gücüne sahip olmayan eş bakımından mal rejiminden doğabilecek dürüstlük kurallarına ya da hakkaniyete aykırı olan uygulamaların karşısı alınabilecektir. Örneğin, yüklü bir malvarlığına sahip olan akıl hastasının eşi, onun bu durumundan yararlanarak hem evlilik birliğinin getirdiği yükümlülöklere uymayıp, hem de akıl hastası eşinin edindiğı mallara ortak olmaya devam etmektedir.¹⁸⁸

Evlenmeleri yasak olan kişilerin yapmış olduğı mal rejimi sözleşmelerinin hukuki imkansızlık sebebiyle geçersiz olacağı ileri sürölse de, Şıpka'ya göre, TMK md.156 hükmü gereğince, geçersiz olan bir evlilik geçerli bir evliliğın sonuçlarını hakimın kararına kadar bütönlökle doğuracağı için mal rejimi sözleşmesi de geçerli sayılmalıdır.¹⁸⁹

¹⁸⁵YGHK, T. 11.02.2020; E. 2020/240, K. 2020/9399, (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E.T: 09.07.2024).

¹⁸⁶Hausheer, Basler Komm., Art. 183, N. 3.

¹⁸⁷İlişkin olarak bkz. TMK.md.13.

¹⁸⁸Şıpka, s .26.

¹⁸⁹Şıpka, s. 27-28.

2.2 EŞLERİN MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ YAPMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

2.2.1 Genel Olarak Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları

Tez çalışmamızın odak noktası olan edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin sözleşme yapabilme özgürlüğü ile ilgili değerlendirmelere başlamadan önce sözleşme özgürlüğü ilkesinin genel konusundan bahsetmek gerekir.

Modern liberal hukuk sistemlerinin yapı taşlarından birini sözleşme özgürlüğü ilkesi oluşturmaktadır. Sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinden doğan ve kişilerin özgür iradelerinin ortaya çıkış şekli olarak kabul edilmektedir. İrade özerkliği, genel olarak, “bireylerin tabi olacakları kuralları bizzat öngörebilmesi” anlamını taşımaktadır.¹⁹⁰ Bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen en temel ilkelerden biri olan sözleşme özgürlüğü kavramı ne İsviçre Borçlar Hukukunda ne de Türk Borçlar Hukukunda kanun koyucu tarafından tanımlanmıştır.¹⁹¹

Genellikle sözleşme özgürlüğü ilkesi anayasalarla öngörülmüş olan ilkelerden biridir ve Türk hukukunda da kendisini 1924’ten bugüne kadar yürürlüğe girmiş olan anayasaların hepsinde düzenlenmiş bir temel ilke olarak göstermektedir.¹⁹² 1982 Anayasası md.48/f.1 hükmüne göre: “*Her kes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir*”.¹⁹³ Lakin söz konusu ilke mevzuatta tanımlanmamış bir kavramdır. Öğretide sözleşme özgürlüğünün tanımına yönelik tartışmalara bu çalışmada değinilmemiştir.¹⁹⁴ Sözleşme özgürlüğü, böyle

¹⁹⁰Eren, F.; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 27. bası, Ankara, 2022 (Genel Hükümler),s. 344-345; Uygur ve özgür toplumlarda yaşayan bireylerin kendi menfaatlerini en iyi şekilde gözetebilmesi, bu toplumların en temel özelliklerinden biridir. Bir başka kurum veya kişiler tarafından diğer kişinin menfaatinin gözetilmesi veya ona bu konuda müdahale yahut yardımda bulunması söz konusu olmaz. Dolayısıyla, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkeleri çerçevesinde her kes “bizzat” kendi menfaatini gözettiği takdirde, bu menfaatlerin tamamını kendisinde ifade edebilen “sosyal menfaat” de güzel bir biçimde gerçekleşir. Eren, F./ Dönmez, Ü.; Borçlar Hukuku Şerhi, C. 1, md.1-48, Ankara, 2022. s. 719.

¹⁹¹Ünal, A.; Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara, 2017, s. 39.

¹⁹²Bkz. 1924 Anayasası md.70 ve md.79; 1961 Anayasası md.40; 1982 Anayasası md.48.

¹⁹³ “....Sözleşme yapma özgürlüğü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 48. maddesi ile güvence altına alınmış olup, bu özgürlük ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Açıklanan sebeplerle, mahkemece taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilerek ve bu kapsamda tarafların iddiaları da değerlendirilerek varılacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekir.” Y19HD, T. 24.11.2016, E. 2016/8016, K. 2016/15109. (<https://www.lexpera.com.tr>; E. T: 10.07.2024).

¹⁹⁴Öğretideki sözleşme özgürlüğünün farklı tanımları için bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 346; Nomer, H. N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul, 2021, s. 80-82; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 20. Bası, İstanbul, 2022, s. 24.

tanımlanabilir: Kişiler diledikleri sözleşmeyi, diledikleri kişi veya kişilerle yapabilir ve onlar kendi aralarında anlaşarak sözleşmenin içeriğini de diledikleri gibi düzenleyebilirler.¹⁹⁵

Sözleşme özgürlüğü kavramı, kendisini büyük ölçüde borçlar hukuku alanında göstermektedir.¹⁹⁶ Kanun koyucu tarafından söz konusu özgürlük TBK md.26 hükmünde: *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”* şeklinde düzenlenmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, sözleşme özgürlüğü sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu miras, eşya, kişiler ve aile hukuku sözleşmelerinde söz konusu olmaz.¹⁹⁷ Şöyle ki, aynı haklar eşya hukukunda sınırlı sayıdadır ve onların içeriğine müdahalede bulunmak imkanı kısıtlıdır; miras hukukunda maddi ve şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar sınırlıdır; kişiler hukukunda tüzel kişilere yönelik esaslarda değişiklik yapma olanağı sınırlıdır. Görüldüğü üzere, sözleşme özgürlüğü bu hukuk alanlarında tam olarak uygulama alanına sahip değildir.¹⁹⁸ Söz konusu husus aile hukuku için de geçerlidir.¹⁹⁹ İki taraf arasında birliktelik tesis etmek için sadece nişanlanma ve evlenme sözleşmeleri kurulabilir. Evlilik birliğinde, yasayla sınırlı sayıda olan mal rejimlerinden birini seçme olanağı tanınmış ve seçilmesi mümkün olan mal rejimleri içinde de tarafların değişiklik yapabilme olanağı TMK md.202 ve md.203 hükümleri gereğince son derece sınırlıdır.²⁰⁰

2.2.2 Eşlerin Mal Rejimi Sözleşmesi Yapma Özgürlüğü ve Sınırları

TBK md.27/f.1’ göre yasanın emredici hükümlerine, genel ahlak kurallarına, kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Türk aile hukukunda da mal rejimi seçimi ve mal rejimi hükümlerine yönelik sözleşmeler TBK md.27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebiyle kesin olarak hükümsüzdür.

¹⁹⁵Yargıtayın yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında benzer ifadelere yer vermiş bulunmaktadır: *“...Genel olarak taraflar, özel hukuk alanında diğer taraflarla olan ilişkilerini hukuk düzen çerçevesinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler; diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak TBK’da öngörülen sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği ilkesi ile Anayasa (m. 48) tarafından teminat altına alınmıştır...”* .Y3HD, T. 02.06.2015, E. 2014/15651, K. 2015/10006 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 10.07.2024).

¹⁹⁶ Acar, F./ Öz, T./ Gökyayla, E.; İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu, C. 8, İstanbul, 2019.TBK md.26, N.8; Eren, s. 48.

¹⁹⁷Eren/Dönmez, s. 745.

¹⁹⁸Özdemir, TBK md.26, N. 9.

¹⁹⁹ Aldemir, s. 10; Acar, Mal Rejimleri, s. 147.

²⁰⁰ Acabey, s. 15-17; Zeytin, s. 55.

Daha önceki bölümlerde bahsettiğimiz gibi, TMK md.203/f.2 hükmüne gereği taraflar ancak kanunda yazılı sınırlar çerçevesinde istedikleri mal rejimini seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Söz konusu bu maddeyle birlikte, eşlerin mal rejimi sözleşmesi özgürlüğünün sınırları genel olarak ve emredici hükümlerle belirlenmiş olmaktadır. Bu sözleşme özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları şöyle sıralayabiliriz: Eşler ya da taraflar mal rejimi sözleşmesi ile, sadece kanunda yer alan bir rejim türünü seçebilirler; Eşler seçmiş oldukları bu rejim türü içinde istedikleri değişiklikleri yapamazlar, sadece kanunun öngördüğü değişikliklere yer verebilirler²⁰¹; Lakin eşler seçtikleri mal rejimi türü içinde yapabilecekleri değişiklikleri, yasa koyucunun sadece o mal rejimine ilişkin olarak belirlediği alanlarda yapabilirler. Bu sebeple, eşler diğer mal rejimi türlerine ilişkin tanınan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bazı kuralları, örneğin “mal ayrılığı”, bazı kuralları da “paylaşmalı mal ayrılığı” ndan alarak kombinasyon yapamayacaklardır.²⁰²; Evlendikten sonra eşler seçmiş oldukları mal rejimini değiştirmek veya ortadan kaldırmak isterlerse, yine de aynı kurallara tabi olacaklar; Mal rejimini yeni yapılan mal rejimi sözleşmesi kendiliğinden sona erdirir ve tasfiye başlar; Eşler yeni bir mal rejimi sözleşmesini geçmişe etkili olarak değiştiremezler; İrade bozukluğu, ehliyetsizlik, muvazaa, tipe aykırılık ve şekil şartının yokluğu nedenleriyle mal rejimi sözleşmesinin iptal olunması istenebilir²⁰³; Mal rejimi sözleşmeleri TMK md.205 gereği yasal geçerlilik koşuluna bağlıdır. Yani taraflar diledikleri şekilde geçerli bir mal rejimi sözleşmesi kuramayacaklardır.

Türk Medeni Kanununda kanun koyucu tarafından iki farklı mal rejimi düzenlenmektedir: Yasal mal rejimi; Seçimlik mal rejimi. TMK md.202 hükmü eşler mal rejimi sözleşmesiyle bir seçimlik mal rejimini, yani mal ayrılığını, paylaşmalı mal ayrılığını veya mal ortaklığını seçmemişlerse, bu durumda yasa gereği katılma rejimi onların arasında yasal rejim olarak geçerli olacaktır. Başka bir anlatımla, kanunda seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmemesi durumunda, evlilik birliğine yasal olarak katılma rejiminin uygulanması esas olarak kabul edilmiştir. Ayrıca TMK md.208/f.1’e göre eşler arasında olağanüstü mal rejimi geçerli olursa, yasal rejimi mal rejimi sözleşmesi ile seçebilirler. TMK md.211/f.1 gereğince, eğer mal ortaklığında alacaklının talebi üzerine mal ayrılığına geçiş kararı verilmişse, alacaklı alacağını aldıktan sonra mahkemenin kararı ile yasal mal rejimine

²⁰¹Gençcan, s. 111 vd; Zeytin, s. 57.

²⁰²Hausheer, Basler Komm., Art. 182, N. 16.

²⁰³Gençcan, s. 109.

dönülebilir. Ancak TMK md.211/f.2’ e göre, alacaklı taraf alacağını alarak tatmin edilmemişse, eşler edinilmiş mallara katılma rejimini mal rejimi sözleşmesiyle seçebilirler. Çünkü alacaklı taraf, bu durumda da mal ayrılığında olduğu gibi, yeterince korunmaktadır.²⁰⁴

TMK md.208/f.2 gereğince, hakim tarafından eşler arasında olağanüstü mal rejimine geçiş karar verilmiş ve mal ayrılığına geçilmesini gerektiren sebep ortadan kalkmışsa, bir eşin isteği ile eski mal rejimine geri dönülmesi meselesine dair hakim karar verebilir. Diğer eşin irade beyanının bu kararda bir önemi yoktur. Eski mal rejiminin yasal mal rejimi olması halinde, hakim kararı ile beraber edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasında geçerli olabilir.

Eşlerin evlilik birliğine uygulanan “edinilmiş mallara katılma rejiminde sözleşme özgürlüğü ilkesi”, bu mal rejiminin zorunlu olmadığını ve kendi içinde değişik anlaşmalar yapabilme ilkesi olduğunu belirlemektedir. Böylece, eşler kanunla öngörülen sınırları aşmadan yasal rejimde değişiklik yapabilirler. Söz konusu değişikliğe göre, edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde bazı tür mallar aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir: TMK md.221/f.1 hükmüne esasen, edinilmiş mallara bir işletmenin faaliyeti veya bir mesleğin icrası sebebiyle dahil olması gerekli malvarlığı değerleri kişisel malvarlığı sayılabilmektedir; TMK md.221/f.2 hükmüne göre, mal rejimi sözleşmesiyle eşler edinilmiş mallara kişisel mal gelirinin dahil olmayacağını kararlaştırabilirler. Kişisel mal gelirinin tamamı veya bir kısmı bu anlaşmanın konusu olabilmektedir; TMK md.227/f.3 gereğince, yazılı anlaşma yaparak değer artış payından vazgeçebilir ve hatta pay oranını da değiştire bilmeleri mümkündür²⁰⁵; TMK md.237/f.1 hükmüne göre, mal rejimi sözleşmesiyle eşler katılma alacağına yönelik başka bir esas kabul edebilirler. Bu esas pay oranına ilişkin olabileceği gibi mal rejiminin sona erme halleri veya başka bir geçerli olması şartına ilişkin olarak da kararlaştırılabilir²⁰⁶; TMK md.223/f.2 gereğince, aksine bir anlaşma yapılmadıkça, eş diğer eşin rızası olmadığı halde paylı mülkiyete tabi mal üzerinde tasarrufta bulunamaz.

²⁰⁴Şipka, s. 120; Zeytin, s. 89; Doğan, s. 258.

²⁰⁵Şipka, s. 119; Zeytin, s. 88; Doğan, s. 259- 260.

²⁰⁶Gençcan, s. 248; Zeytin, s. 90.

TMK md.203 hükmünden anlaşıldığı üzere eşler yasada öngörülen düzenlemeler kapsamında mal rejimi sözleşmesinin içeriğini belirleyebileceklerdir. Bu bağlamda eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmeleri açısından yasada tipe bağlılık kuralı²⁰⁷ öngörülmüştür. Bu nedenle, eşler, seçtikleri mal rejiminin amaç ve esasına aykırı olan kuralları aralarındaki sözleşmeye koyamazlar.²⁰⁸

Katılma rejimi kapsamında mal rejimi sözleşmesi yaparak veya mal rejimi sözleşmesinin yapılmasına gerek kalmadan katılma rejiminin içeriğinin düzenlenmesi mümkündür. Aşağıdaki bölümlerimizde bu hususlara ilişkin detayları incelemeye çalıştık.

2.2.2.1 Mal rejimi sözleşmesiyle yapılabilecek anlaşmalar

Eşler mal rejimi sözleşmesi ile yasal rejim içerisinde kanunda yer alan şekil şartlarına uygun olarak bazı değişiklikler yapabilirler. Bu değişikliklere aittir: Edinilmiş malların kapsamının daraltılması ve kişisel malların kapsamının genişletilmesi; Katılma alacağında başka bir esasın belirlenmesi; Ev eşyası veya aile konutu hakkında düzenleme yapılmasıdır.

Kişisel Malların Kapsamının Genişletilmesi

Bir Mesleğin Yapılması veya Bir İşletme Faaliyetinin Devam Ettirilebilmesi İçin Gerekli Olan Malvarlığı Değerleri

TMK md.221/f.1'e göre eşler tarafından mal rejimi sözleşmesiyle, bir işletme faaliyetinin veya mesleğin icrası sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Bu madde hükmü ile yasal mal rejimi kapsamında eşlere sözleşmesel özgürlük tanınmıştır. Hükmün amacı, katılma rejiminin sona ermesi durumunda eşin mesleki faaliyetlerini yapması ve ticari işletmesinin bütünlüğünü korumak ve ayakta kalmasını sağlamaktır.²⁰⁹

TMK md.221/f.1 hükmündeki ifade biçimi kaynak kanundaki maddeyi karşılayan İsviçre Medeni Kanunu'nun md.199/f.1 hükmünden farklı bir ifadede kaleme alınmıştır. Şöyle ki, hükmün İsviçre'deki aslında, "...bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetine özgülenen

²⁰⁷Doğan, s. 258, dn. 46.

²⁰⁸Aldemir, s. 19.

²⁰⁹Kılıçoğlu, Katkı, s. 127; Karaca, s. 50, Kuru, s. 123; Acabey, s. 98; Zeytin s. 183.

(yarayan) malvarlıkları...” olarak bahsedilmiştir.²¹⁰ Örneğin, bir fabrikanın içindeki elektronik aletler, bir avukatın hukuk bürosundaki bilgisayar düzenekleri, doktorun hastaların tedavisi için kullandığı değerli cihazlar mesleki faaliyetlerin yürütülmesi için kullanılan mallardır.²¹¹

TMK md.221/f.1 hükmünde ise “bir mesleğin icra edilmesi veya işletmenin faaliyeti nedeniyle” elde edilen kazanç ile alınan edinilmiş malvarlığı olarak anlaşılmaktadır. Lakin İsviçre yasa koyucusunun amacı bu değil, sadece “işletmenin faaliyetine özgülenen, yarayan malvarlıkları”nın kişisel mal sayılmasıdır. Bu açıdan, bizdeki ve İsviçre’deki düzenleme arasında önemli fark bulunmaktadır.²¹² Örneğin, bir işletme sahibi eş, kendisine işletmesinden elde ettiği kazançla bir büro, taşınmaz, vb. satın alsa, bunların kişisel mal sayılması işin eşi ile bir mal rejimi sözleşmesi yaparsa, Türk Hukukuna göre geçerli sayılacaktır. Lakin böyle bir anlaşma İsviçre Hukukuna göre böyle bir anlaşma geçerli sayılmayacaktır. İsviçre Hukukuna göre, eşler sadece bu işletmenin faaliyeti için gereken büro malzemesi, makine vb. teçhizatlar için böyle bir anlaşma yapabilirler. Lakin TMK md.221/f.1 hükmünün lafzi yorumu kabul edilecek olsa, bu durumda yasal mal rejimi sistemine aykırı bir sonuç doğar. Şöyle ki, eşler anlaşma yaparak çalışma karşılığı olan kazançlarını, “edinilmiş mal” olmaktan çıkarabilirler. Yani bu durum TMK md.219/b.1’in aşılması demektir. Örneğin, bir şirketin büyük ortağı olan eş, işletmeden elde edilen gelir vb. edinimleri işletmenin adına kaydettirerek, tüm malvarlığını bu sözleşme kapsamında “kişisel mal” a dönüştürebilir.²¹³

Öğretide bir sıra baskın görüşler, TMK md.221/f.1 hükmündeki ifadenin bir çeviri hatası olduğu yönündedir.²¹⁴ Henüz uygulamaya yansımayan bu hükmün, uygulamada ve Yargıtay kararlarında, kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki madde 199/f.1 hükmüyle uyumlu hale getirilmelidir.²¹⁵ Eğer eşler ticari faaliyetlerinin ve çalışmalarının karşılığını yasal mal rejimi

²¹⁰Şıpka/Özdoğan, s. 148.

²¹¹Şıpka, s. 119.

²¹²Kuru, s. 134, Acabey, s. 98.

²¹³Şıpka, s. 120.

²¹⁴Gençcan, s. 462; Zeytin, s. 181; Şıpka, s. 121; Acabey, s. 98; Kuru, s. 134.

²¹⁵Uygulamada bu hükmün özellikle çalışmayan kadın aleyhine kullanılabileceği hakkında bkz. Başpınar, s.90.

dışında tutmayı istiyorlarsa, bu durumda TMK md.242 hükmüyle düzenlenen mal ayrılığı rejimini mal rejimi sözleşmesi yaparak seçebilirler.²¹⁶

Kişisel malların geliri

TMK md.219/b.4' e göre eşler, edinilmiş mal sayılan kişisel mal gelirlerinin edinilmiş malların kapsamına girmeyeceğini de bir mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler.²¹⁷ Noterde düzenleme veya onaylama şeklinde hangi malların gelirlerinin, ne kadar sürede, hangi miktarda kişisel mal olacağı mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılmalıdır. Yapılan anlaşma belirli bir miktar ve ya zaman sınırlaması içerebilir. Örneğin, eşlerden birine miras olarak kalan evin kira gelirinin yarısı veya 2 yıllık süreyle hayvan çiftliğinden toplanan doğal ürünler kişisel mal olarak kabul edilebilir.²¹⁸ Eşlerin yapabileceği bu sözleşmenin şekli TMK md.203 hükmüne tabidir.²¹⁹ Bu sözleşmenin geleceğe etkili olabileceği eşler tarafından kararlaştırılabilir.²²⁰

Sözleşmeye göre artık değere katılma

Artık değer tanımı

TMK md.231/f.1 hükmüne göre artık değer, sadece hesaplama ile tespit edilen ve edinilmiş mal grubunun aktif ve pasiflerinin hesaba katılması ile ortaya çıkan pozitif değerdir.²²¹ Edinilmiş mallara yönelik pasiflerin aktiflerden daha çok olması halinde negatif değer ortaya çıkacak. Bu negatif değer sebebiyle borçlara katılma söz konusu olmayacaktır.²²² TMK md.231/f.2 hükmüne göre de değer eksilmelerinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Mal rejimi tasfiyesi öncesinde eşlerin edinilmiş ve kişisel malları eşlerin malvarlıkları içinde gizli olarak bulunurlar.²²³ Tasfiye sırasında kişisel ve edinilmiş mal ayrımı önem arz etmektedir.

²¹⁶Kuru, s. 133.

²¹⁷TMK md.221/f.2.

²¹⁸Acabey, s. 98; Şıpka/Özdoğan, s. 150.

²¹⁹Şıpka, s. 121, dn. 129.

²²⁰Şıpka, s. 121, dn. 130.

²²¹Şıpka/Özdoğan, s. 53; Zeytin, s. 293; Acabey, Mal Grupları, s. 493, Tahir, B.; “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar” ABD, 2002, s. 81.

²²²Acar, Aile Konutu, s. 311.

²²³Acabey, Mal Grupları, s. 493.

Zira tasfiyeye eşlerin edinilmiş malvarlığı tabi tutulacak. Lakin eşlerin kişisel malları ise tasfiye dışında kalacak ve artık değere katılmada dikkate alınmayacaktır.²²⁴

Katılma alacağı oranının sözleşme ile belirlenmesi

TMK’de artık değere katılma kanuna ve sözleşmeye göre belirlenmektedir. Kanuna göre artık değere katılma TMK md.236 hükmünde yer almaktadır. TMK md.236/f.1 hükmü gereği eşlerden her biri veya eşlerin mirasçıları, diğer eşe ait artık değer üzerinde hak sahibi olurlar. Bu hüküm, öncelikle her eşin malvarlığının tasfiyesi sonucunda elde edilecek olan artık değerın yarısı üzerinde diğer eşin ya da mirasçıların kanundan doğan bir alacak hakkı olduğunu belirtmektedir.²²⁵ Kanunda “artık değere katılma” kavramı, Türk öğretisinde “katılma alacağı hakkı” olarak ifade edilmiştir.²²⁶ Nisbi haklardan olan katılma alacağı borçlar hukuku kurallarına tabidir.²²⁷ Katılma alacağı hakkı kazanıldıktan sonra mirasçılara geçebilir ve üçüncü şahıslara da temlik yoluyla devredilebilir.²²⁸

Sözleşmeye göre artık değere katılma TMK md.237 hükmü ile düzenlenmektedir. TMK md.237 hükmü gereği eşler, yasal mal rejimi sona ermeden önce yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılma oranını aralarında serbestçe belirleyebilirler.²²⁹ Eşlerin TMK md.237 hükmüne dayanarak hangi malvarlıklarının edinilmiş malların kapsamında olacağına karar vermeleri mümkün değildir. Eşlerin bu konudaki tasarrufları sadece TMK md.221 hükmüne göre mümkündür.

TMK md.221 hükmüne göre yapılan mal rejimi sözleşmesinin de TMK md.237/f.2 hükmü kapsamına dahil olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla artık değere katılmada yasanın öngördüğü esastan farklı bir esas kabul edilmektedir. Bu durumda kişisel mal grubunun büyümesi söz konusudur. Edinilmiş mal rejiminin tasfiyesi sırasında kişisel mallar eşlerin artık değer hesabında dikkate alınmamaktadır. Böylece yasal mal rejimi ölümle sona erdiği halde mirasçılar tarafından paylaşılacak tereke artmış olacağı için, bu durum eşlerin ortak

²²⁴Kişisel malvarlıklarındaki değer dalgalanmaları diğer eşi etkilemez. Bilge, s. 214; Özgür, G./Yazıcı, A. N. M.; “Edinilmiş Mallara Katılma Esasını Değiştiren Anlaşmaların Geçerliliği”, AHBVÜHFD, C. 25, 2021, s.128.

²²⁵Şıpka, s. 264.

²²⁶Kılıçoğlu, Katkı, s. 143.

²²⁷Zeytin, s. 325; Kılıçoğlu, Katkı, s. 143.

²²⁸Acar, s. 372.

²²⁹Şenocak, Z.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri, AÜHFD, C. 58, 2009, s. 390.

olmayan çocuklarının ve altsoyunun aleyhine olmayacaktır. Sonuç olarak, TMK md.237/f.2 hükmünün bu durumda uygulama alanı bulması söz konusu değildir.

Eşlerin anlaşarak artık değere katılmada farklı bir paylaşım esasını kabul etmelerine yasa koyucu izin vermekle beraber, buna iki sınırlama getirmiştir: TMK md237 hükmüne göre eşlerin kanunun öngördüğü esastan farklı bir paylaşımı kabul etmeleri halinde, bu tür anlaşmaları eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelemeyeceğini düzenlemiştir; Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kabul ettikleri farklı esasın, mal rejiminin ayrılık, boşanma, evliliğin iptali veya olağanüstü mal rejimine geçişe yönelik mahkeme kararı ile sona erdiği hallerde de geçerli olabilmesi için bunu açıkça mal rejimi sözleşmesinde öngörülmesi gerekir.²³⁰ Aksi halde kanunun öngördüğü paylaşım esasa alınacaktır. Ayrıca artık değere katılma oranının belirlenmesine ilişkin anlaşmalar TMK md.531 ve md.545 hükümleri gereği miras sözleşmeleriyle de yapılabilir.

Mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin paylaşmaya yönelik yapabilecekleri düzenlemeler çeşitli şekilde karşımıza çıkabilir: Mal rejimi sözleşmesiyle kanuni paylaşım oranından farklı bir oranın kabulü sadece eşlerden birine ait edinilmiş mallara yönelik olabileceği gibi her eş için de farklı olarak belirlenebilir ve açıkça mal rejimi sözleşmesinde belirtilmesi gerekir.²³¹ Örneğin, eşler artık değere $\frac{3}{4}$ oranında katılabilecekleri gibi, kocanın $\frac{1}{2}$ ve kadının $\frac{1}{4}$ oranında diğer eşin artık değeri üzerinde katılma alacağı olabileceğini de kabul edebilirler;²³² Mal rejimi sözleşmesiyle belirli bir parasal meblağ da eşlerin edinilmiş mallarının toplam net değeri veya eşlerden birinin net edinilmiş mal değeri olarak kabul edilebilir. Lakin mevcut edinilmiş mal aktiflerinin yeterli olmaması durumunda artık değere katılmaya yönelik oranlarla beraber belirli bir parasal değer mal rejimi sözleşmesi ile kombine edilmesi gerekir;²³³ Mal rejimi süresince her iki eşin çalışmış olmaları veya eşlerden birinin uzun süreli işsiz olması durumunda farklı paylaşım oranlarının geçerli olacağı mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilebilir. Fakat bu durumda ispat kolaylığı açısından TMK md.216 hükmü gereği envanter tutulması yerinde olacaktır.²³⁴

²³⁰TMK md.238.

²³¹Kılıçoğlu, A. M.; Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Ankara, 2017, s. 23.

²³²Zeytin, s. 332; Acar, s. 142.

²³³Acar, s. 368; Şıpka/Özdoğan, s. 468.

²³⁴Şıpka, s. 277; Zeytin, s. 333.

Eşler TMK md.203 ve md.205 hükümlerinde yer alan şekil ve ehliyet kurallarına uygun olarak eşler farklı esasın belirlenmesine yönelik mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Lakin böyle bir sözleşme eşler arasında miras sözleşmesi içinde yapılmışsa, tahvil yoluyla mal rejimi sözleşmesi olarak geçerli olabilir.²³⁵

Ev Eşyası ve Aile Konutu Hakkında Düzenleme Yapılması

TMK md.194'e göre, aile konutu, eşlerin ve varsa çocukların bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, acı veya hoş günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır.²³⁶ Daha farklı düşünceye göre, aile konutu, sürekli barınmak niyetiyle yararlanılan ve aile yaşamının yoğun olarak arttığı oturma alanıdır.²³⁷ Eşlerin anlaşmazlığa düşmesi, mal rejiminin veya evliliğin sona erdiği durumlarda aile konutunun ve ev eşyalarının taraflardan hangisine ait olacağı; eşlerin mülkiyetinde olmayan konut kiralık ise, bir eşin tek başına kira sözleşmesini feshedebilmesi; konuta dair yaşantı işin tehlike olabilecek şekilde eşin kendi başına aynı haklar, yani konutu başka birisine satması, ipotek etmesi gibi büyük zararlara yol açabilir.²³⁸

Kanun koyucu TMK md.240 hükmüyle yasal mal rejiminin temel ilkelerinden farklı düzenlemeler getirmiştir. TMK md.240 hükmünün uygulanması için gereken koşullar söz konusu madde kapsamında belirtilmektedir. Ölüm sebebiyle mal rejiminin son bulması; Ölen eşin mülkiyetinde ev eşyası veya aile konutunun olması; Sağ kalan eşin eski yaşamını devam ettirecek olması; Ölen eşin altsoyundan olan birinin aynı sanatı ve mesleği icra edeceği konut olmamalı; Sağ kalan eşin katılma alacağı hakkının bulunması; Aksine bir anlaşma yapılmamış olmalıdır.²³⁹

TMK md.240 hükmü kapsamında talep edilen aile konutun edinilmiş veya kişisel malvarlığı olmasının bir önemi yoktur. Konut, ölen eşin kişisel malı olsa da, sağ kalan eş, ölen eşin başka edinilmiş malvarlıklarından bir miktar katılma alacağı elde edebiliyorsa, yine bu hakkını kişisel malvarlığı niteliğindeki konut için de kullanabilir.²⁴⁰ TMK md.240 ile

²³⁵Şenocak, s. 389.

²³⁶Gençcan, s. 531.

²³⁷Havutçu, s. 41.

²³⁸Zeytin, s. 368.

²³⁹Şıpka, s. 320.

²⁴⁰Hausheer, Basler Komm., Art. 219. N. 3; Zeytin, s. 370.

öngörülen hakların kullanılabilmesi için eşler arasında yasal rejim geçerli olmalıdır.²⁴¹ Bu hüküm ancak eşlerden birinin ölümü halinde uygulanır. Ölüm benzeri durumlarda da, örneğin ölüm karinesi ya da gaiplik kararından sonra da bu hak talep edilebilir. Yasal mal rejiminin ölüm dışında sona erme hallerinde, örneğin boşanmada TMK md.240 hükmü uygulanmaz.²⁴²

Lakin TMK md.240 hükmü emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Bu sonuç, TMK md.240/f.1 hükmünün son cümlesinde geçen “mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır” ifadesinden anlaşılmaktadır. Eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle TMK md.240 hükmünün ev eşyası ve aile konutu üzerinde tanıdığı haklarını tamamen ortadan kaldırabilir, sınırlandırabilir veya genişletebilirler. Örneğin, eşler aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle mülkiyet hakkı yerine intifa hakkını seçebilir. Ölen eşin tek taraflı irade beyanı ile TMK md.240 hükmüyle tanınan hakkı kaldırması mümkün değildir. Bu sebeple, ölen eşin sağ iken yaptığı ölüme bağlı tasarrufla, aile konutunun üçüncü kişiye vasiyet etmesi halinde, sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden doğan hakkının öncelikli olduğu ve söz konusu vasiyeti geçersiz kılabileceği haklı olarak ileri sürülmektedir.²⁴³

2.2.2.2 Mal rejimi sözleşmesiyle yapılmasına gerek olmayan anlaşmalar

Eşlerin yapabileceği sözleşmelerin edinilmiş mallara katılma rejimi dahilinde sadece mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması zorunlu değildir. TMK md.223/f.2, md.226/f.3, md.239/f.3 hükümleri eşler arasında yapılacak olan sözleşmelerin şekle bağlı olmamasına ilişkindir.

Paylı Mülkiyette Rızadan Feragat Anlaşması

TMK md.222/f.2 gereği eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetindedir. Paylı mülkiyete tabi malvarlıkları, genel olarak her iki eşin günlük hayatta

²⁴¹ “ ... Eşler 05.07.1986 tarihinde evlenmiş ve 25.02.2010 tarihinde eş Mehmet Şenocak'ın ölümüyle davacı eşi ve davalı kardeşi mirasçı olarak kalmıştır. Ölüm tarihi itibarıyla mal rejimi sona ermiştir. (TMK m.225/1). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği öne sürülmediği için evlilik tarihinden TMK'nin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı Kanun m.10, TMK'nin m.202/1). ” Y8HD, T. 06.04.2016, E. 2014/24171, K. 2016/6157. Gençcan, s. 534.

²⁴² Zeytin, s. 371; Gençcan, s. 534-535; Doğan s. 266.

²⁴³ Gençcan, s. 552-554; Şıpka s. 329, dn. 46-48.

faaydalandıkları veya kullandıkları mallardır.²⁴⁴ Paylı mülkiyete tabi malvarlığının edinilmiş veya kişisel malvarlığı olması önemli değildir.²⁴⁵

TMK md.223 hükmü paylı mülkiyetteki payın devri işlemlerine ilişkin bir düzenlemedir ve eşlerin tabi olduğu mal rejimi kapsamındaki malvarlığı türleri üzerinde tasarruf, yararlanma, yönetim haklarını düzenlemektedir. Eşlerin paylı mülkiyette yönetim ve yararlanma hak ve yetkisi, TMK md.688 ve md.695 genel hükümlerine tabidir. Tasarruf hakkı ile ilgili olarak ise, paydaşlara paylı mülkiyette istedikleri gibi tasarruf yetkisi veren TMK md.688/f.2 hükmünde bir istisna vardır. Söz konusu istisna, yasal rejime tabi olan eşler bakımından TMK md.223/f.2 hükmünde yer almaktadır. TMK md.223/f.2'ye göre aksine bir anlaşma yapılmadığı takdirde, eş diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyete konu olan maldaki payın üzerinde tasarrufta bulunamaz.

TMK md.223/f.2 emredici hüküm değildir. Şöyle ki, eşler birbiriyle aksine bir sözleşme yapmadıkları durumda, bir eşin paylı maldaki kendi payı üzerinde yapacağı tasarruf işleminin geçerli olması için diğer eşin rızasına bağlıdır. Lakin söz konusu malvarlıkları üzerinde eşler tarafından yapılacak olan borçlandırıcı işlemler diğer eşin rızasına bağlı değildir. TMK md.223/f.2 ile getirilen sınırlama eşlerin tasarruf işlemlerine ilişkin olduğu için cebri icra yoluyla payların satışı ve kamulaştırılmasında söz konusu madde uygulama alanı bulmaz.

Çoğu zaman eşlerin ortak beğenileri ve ortak kazançlarıyla, üzerinde düşünerek kararlaştırıp aldıkları bir paylı mülkiyete tabi mal üzerindeki payın diğer eşin rızası olmadan devredilmesi evlilik birliğinin huzuruna, eşlerin mutluluğuna gölge düşürebilir. Hatta bu durum diğer eşi de kendisinin seçmediği takdirde, üçüncü bir tarafla paydaş haline düşürebilir. TMK md.732 hükmü ile paydaşlara paylı mülkiyete tabi mallar üzerinde yasal önalım hakkı tanınsa da, öncelikle, bu hak sadece eşler arasındaki paylı mülkiyet konusu malın taşınmaz olması ve ikinci olarak bir eşin kendi payını üçüncü kişiye satması halinde kullanılabilir. Bu noktada kanun koyucu TMK md.223/f.2 hükmünde özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, bir eşin payına yönelik her türlü tasarruf işlemleri “diğer eşin rızası”

²⁴⁴Şipka/Özdoğan, s. 175; Acabey, Mal Grupları, s. 41; Acabey, s. 97-98.

²⁴⁵Acabey, s. 98.

koşuluna bağlanmıştır. Yani diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyet sahibi olan eş, paylı mülkiyete konu olan taşınır veya taşınmazları satamayacaktır. Bu nedenle, payın bağışlanması, rehnedilmesi, vb. tasarruf işlemlerinde diğer eşin rızası aranmaktadır.²⁴⁶

Belirtmek gerekir ki, TMK md.223/f.2 hükmünün uygulanabilmesi için bu koşullar gereklidir: Evli kişiler edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmalıdır; Evli kişiler arasında bir paylı mülkiyet konusu olan mal mevcut olmalıdır. Her türlü mal, taşınır veya taşınmaz mal paylı mülkiyet konusu²⁴⁷ olabilir. Paylı mülkiyet konusu haklar da, söz konusu madde kapsamına girmektedir. Örneğin, evli çift olan B tarafından eşi A'nın bestelediği bir şarkının sözleri yazılmıştır. Böylece, FSEK md.9 hükmüyle eşler bir sanat eseri ve fikir üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahip olabilirler. Paylı mülkiyete konu olan mal üzerindeki eşlerin pay oranları da TMK md.223/f.2 hükmünün uygulanması açısından önemli değildir; Pay sahibi eş tarafından paylı mülkiyete konu olan malvarlığı üzerinde bir tasarrufta bulunulması gerekir. Bu tasarruf başkasına payın rehnedilmesi veya payın temlikî yönünde olabilir.

Lakin tasarruf işlemlerinin dışındaki işlemlerin, örneğin, kira, satış vaadi gibi taahhüt işlemleri yapılırken diğer eşin rızası zorunlu değildir; Yukarıda yer vermiş olduğumuz üzere, yapılacak tasarruf işlemlerinde diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir. Rıza sözlü veya yazılı olarak verilebilir, bu konuda herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Diğer eşin rızası alınana kadar tasarruf işlemi geçerlilik kazanamayacaktır ve bu geçersizlik yasa da belirli bir süre olmadığı için her zaman ileri sürülebilir. Diğer eşin haklı nedeni olmaksızın rıza göstermediğini iddia eden hak sahibi eş paylı mülkiyete konu olan malvarlığındaki payı üzerinde hakimden tasarruf yetkisinin kendisine verilmesine dair talepte bulunabilir.

Öğretide, bir görüşe göre, TMK m.2 gereği, dürüstlük kurallarının gerçekleşmesi halinde, diğer eşin haklı nedeni olmaksızın rıza vermekten kaçındığını iddiacı eş mahkemeden tek başına tasarruf yetkisini alabilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise, bu halde TMK md.194/f.2 hükmü kıyasen uygulanabilir; Eşler, paylı mülkiyete konu olan malvarlığında diğer eşin rızası gerekmeksizin istedikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerine yönelik sözleşme yapabilirler. Şekle ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığından, bu anlaşmalar sözlü veya

²⁴⁶Demir, Sözleşmeler, s. 70-71.

²⁴⁷ Gençcan, s .465.

yazılı olarak yapılabilir. Yani paylı mülkiyete tabi malvarlığı üzerinde tasarrufa yönelik diğer eşin rıza verme yetkisinden vazgeçmesi için eşlerin mal rejimi sözleşmesi akdetmesine gerek yoktur.²⁴⁸

Eşler yapacakları anlaşmayla tüm müşterek malları için genel bir düzenleme yapabilecekleri gibi, aynı zamanda söz konusu malların sadece birisi için veya bir kaçını içinde anlaşma yapabilirler.²⁴⁹ Buna karşılık, eşlerin gelecekte edinecekleri müşterek mülkiyet paylarına ilişkin yapacakları anlaşmalar geçersizdir.

Eşlerin Birbirlerinde Olan Mallarını Geri Alması ve Karşılıklı Borçları İle İlgili Yapacağı Düzenlemeler

TMK md.226/f.1 hükmü gereği her eş, mülkiyeti kendisine ait olan ve diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Eşlerin malvarlıklarının kişisel veya edinilmiş mal gruplarından hangisine ait olmasının bir önemi yoktur. Tabi bu durumda, söz konusu malvarlığı sadece bir eşin mülkiyetinde bulunmalıdır. Bir eşin diğer eşin malı üzerinde ya tek başına ya da birlikte zilyetliği söz konusu olabilir. Örneğin, eşlerden sadece birinin sahip olduğu lakin ehliyeti bulunmadığı veya diğer sebeplerden dolayı kullanmadığı aracını, diğer eşin kullanımına bırakmış olması halinde tek başına zilyetlik, her iki eşin de kullanması halinde birlikte zilyetlikten söz edilebilir.²⁵⁰ Her türlü delille hangi mala eşin tek başına sahip olduğu ispat edilebilir. Örneğin, İsviçre’de eşin tek başına bir malvarlığını kullanması, aksi ispatlanabilir olmakla beraber, hayat tecrübelerine göre eşin tek başına mülkiyetine ilişkin bir karine oluşturmaktadır.²⁵¹ Ayrıca malik olmayan eş, iyiniyetli veya haklı zilyet olabileceği gibi, kötü niyetli veya haksız zilyet de olabilir.²⁵²

Özellikle evlilik birliğinin sona ermesine bağlı olarak mal rejimi tasfiyesinde eşler birbirlerinin zilyetliğinde bulunan mallarını geri almak isterler. Evlilik birliği, eşlerin ömür boyu sürecek bir yaşam beraberliği olduğundan, eşlerin birbirilerine olan sevgileri yanında güven ilişkisi de bu beraberlikte önemli unsurlardandır. Eşler güven unsuru çerçevesinde

²⁴⁸Bu tür anlaşmalar hukuksal bir işlem olduğundan, HUMK md.287 hükmünde yer alan “senetle ispat” kuralına dahil olmaz. Çünkü senetle ispat koşulunun istisnalarından biri eş olma durumudur. Bu sebeple, her türlü delille böyle bir anlaşmanın varlığı kanıtlanabilir.

²⁴⁹Hausheer, Basler Komm., Art. 201, N. 31.

²⁵⁰Şıpka/Özdoğan, s. 422; Uzman, B.; “Türk Hukukunda Zilyetlik”, İBD, C. 96, S. 2, 2022, s. 95.

²⁵¹Zeytin, s. 287, dn. 694.

²⁵²Örneğin, bir eşin diğer eşi evden kovarak, diğer eşe ait olan evi kendisinin kullanmaya devam etmesi veya diğer eşin ziynet eşyalarına el koyması ya da eşinin aracını ondan habersiz alarak kullanması halinde kötü niyetli zilyetlik söz konusu olacaktır. Şıpka, s. 170.

kendilerine ait olan malvarlıkları veya kişisel eşyalarını diğer eşin kullanımına bırakabilirler. Yine bu güven ilişkisi içinde eşler aralarında borçlar hukuku kapsamında özel bir sözleşme yapmazlar. Bu nedenle, evlilik birliği sona erdiğinde, güvene dayalı olarak diğer eşe kazandırılan zilyetlik veya kullandırma konusuz kalır.

Bir eşin malını diğer eşin ivazsız olarak kullanması, TBK md.303 vd. maddeleri kapsamında bir ariyet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple, TMK md.226/f.1 hükmü uyarınca, mal rejiminin sona ermesi ariyet ilişkisini de sona erdirir. Buna karşılık bir eşin malını diğer eşin ivazlı olarak kullanması halinde aralarında “kira” ilişkisinin varlığı asıldır. Lakin bu durumda TMK md.226/f.1 hükmüne dayanarak malik eş malını geri alamaz. Çünkü bu durumda eşler arasında karşılıksız kullanma, yönetim ve yararlanma söz konusu değildir. Böylece diğer eşin zilyetliği, eşlerin aralarında yaptıkları sözleşmeye dayanıyorsa, geriverme yükümlülüğü de sözleşmenin özel hükümlerine göre muacceliyet kazanır.

TMK md.226 hükmü öyle düzenlenmiştir ki, yasal rejime yönelik her tasfiyede dikkate alınacaktır. Lakin evlilik devam ettiği sürece eşler tarafından mal rejimi sözleşmesiyle başka mal rejimine geçiş yapılırsa, bu halde mal rejiminin tasfiyesi lüzumsuz olabilir ve böylece TMK md.226’ya başvurmaya gerek kalmaz. TMK md.226/f.3’e eşlerin her türlü borçları dahildir. Söz konusu maddenin hükmü eşlerin karşılıklı borçlarının düzenlenmesine ilişkindir. TMK md.226/f.3 hükmü ile, bir taraftan eşlerin mallarının tasfiyesinde borçlu veya alacaklı konumlarına göre aktif veya pasiflerinin belirlenmesi, diğer taraftan ise mal rejiminin ve evlilik birliğinin boşanma vb. sebeple sona ermesi halinde, eşlerin birbirleriyle olan mali ilişkilerini tasfiye aşamasında tamamen sona erdirmelerini sağlama düşüncesi yatmaktadır.

Eşler, aralarındaki borç ilişkisinin meydana gelme sebebinden ve kaynağından bağımsız olarak, borçlarına yönelik her türlü düzenlemeyi tasfiye aşamasında yapabilirler. TMK md.226/f.3 hükmü olamadan da, eşler karşılıklı borçlarına ilişkin düzenlemeleri borçlar hukuku çerçevesinde yapabilirler. Örneğin, takas, ibra, ifa, açılan davadan feragat vb. bir anlaşma yapabilirler. Söz konusu hüküm, bu genel kurallara bir istisna getirmemektedir. Eşlerin borçlarına ilişkin yapacakları anlaşmanın mutlaka bir mal rejimi sözleşmesi niteliğinde olması gerekmez, her hangi bir şekilde de yapılabilir. *Şipkaya* göre, eşler

mahkeme huzurunda sözlü olarak da anlaşmaya varabilirler. Hakim bu anlaşmaya tasfiye kararında yer vererek, ilamlı takip yolu açılabilir.²⁵³

TMK md.226/f.3 emredici hüküm değildir. Bu sebeple, eşler, birbirlerine karşı olan borç ve alacakları için istedikleri şekilde bir düzenleme yapabilirler ve aynı zamanda hiçbir düzenleme yapmaya da bilirler. Eşler arasındaki borçlara yönelik düzenleme konusunda eşlerin anlaşmamaları durumunda, bir taraf bu konuda hakim tarafından düzenleme yapılmasını talep edemez. Belirtmek gerekir ki, adı geçen düzenlemeler karşılıklı borçların fiilen ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, sadece eşlerin tasfiye sırasında karşılıklı mevcut alacak ve borçlarını TMK md.236/f.1 gereği takas ederek hesaplamaları şeklinde de olabilir.²⁵⁴

Katılma Alacağına Faiz Uygulanması ve Güvence

TMK md.239/f.3' göre aksine bir anlaşma yapılmamışsa, tasfiyenin sona ermesinden başlamak suretiyle değer artış payına ve katılma alacağına faiz yürütülür. Koşullar ve durumlar gerektirirse, ayrıca borçludan güvence istenebilir. Bu hüküm alacaklılar için özel bir hükümdür ve katılma rejimini seçen eşler arasında uygulama alanı bulur. Faiz yürütülmesi, mal rejimi tasfiyesinin tamamlandığı günden itibaren başlar. Lakin eşler faizin yürütülmesine gerek olmadığı konusunda anlaşabilirler. Bu anlaşma yazılı veya sözlü olabilir.²⁵⁵ Tasfiye tarafların anlaşmasıyla tamamlandıysa ve taraflar arasında başka bir anlaşma yoksa, değer artış payı ve katılma alacağı için faiz tasfiyenin tamamlandığı günden itibaren başlar. Bu gün faizin yürütüldüğü ve alacağın somutlaştığı gündür.²⁵⁶

Yargıtayın yerleşik içtihatlarında mal rejiminin tasfiyesinin sona erdiği tarih, ilk derece mahkemesinin kararını verdiği tarihtir. Bu sebeple, değer artış payı ve katılma alacağına ancak ilk derece mahkemesinin karar tarihinden itibaren faiz yürütülebilmesi mümkündür.

²⁵³Şipka, s. 179.

²⁵⁴Özellikle bir borç henüz muaccel değilse, fiili ödeme yapmadan eşlerin hesaplaşmaları daha isabetli olacaktır. Eğer artık değerın eşit paylaşımı her iki eş için gerekli olursa ve hiçbir eşin durumunda bir eksiklik bulunmazsa, TMK md.236 ve devamı hükümleri dahilinde katılma alacağına yönelik talepleri içerisinde eşler karşılıklı borç ve alacaklarını hesaplamaya dahil etmeden de sorunu çözebilirler. Zeytin, s. 361.

²⁵⁵Şipka, s. 317.

²⁵⁶Lakin alacak daha önce, yani mal rejimi sona erince talep edilebilir olduğu için muaccel olmuş kabul edilmelidir. Faizin başlangıcı ile alacağın muaccel olduğu tarihler bu durumda bir birinden ayrılmaktadır. Aksi halde, zamanaşımı süresinin karar tarihinden itibaren başlaması kabul edilmelidir. Tasfiyenin talebi Türk Medeni Hukuku uygulamasında alacak hakkının talebi olarak kabul edilmektedir. Mahkeme kararına bağlanmış alacakların talebi ve icraya konulması açısından TBK md.156 hükmüne göre yeni süre on yıldır. Zeytin, s. 361.

Ne dava tarihinden ne de ıslah söz konusuysa, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi söz konusudur.

“...4721 sayılı TMK md. 239/3’e göre; aksi yönde anlaşma olmadığı takdirde, tasfiyenin sona erdiği andan başlayarak değer artış payına ve katılma alacağına faiz yürütülür. Yargıtay’ın uygulamalarına göre, tasfiye tarihi buna yönelik mahkeme kararının verildiği tarihtir. Mahkeme tarafından davacı tarafın ıslah dilekçesinde faiz isteği olduğu halde hükmedilen alacaklara faiz yürütülmesine karar verilmemiş ise de bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HMUK md.438/7 gereğince kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.”²⁵⁷

Değer artış payı ile ilgili sözleşme

Genellikle eşler evlilik birlikleri boyunca herhangi bir bağışlama kastı olmadan ve karşılık beklemeden birbirilerine maddi destekte bulunurlar. Lakin evlilik sürecinde neredeyse eşlerin birbirine verdiği bu maddi desteğin geri ödenmesi hiçbir zaman gerçekleşmez. Diğer taraftan, tasfiye aşamasında bir eşin maddi destek olduğu diğer eşe ait malvarlığı değerinin arttığı görülür. Bu nedenle, herhangi bir karşılık almadan diğer eşe destekte bulunan eşin bu desteğinin değer artışındaki karşılığını alması değer artış payı alacağı yolu ile mümkündür.²⁵⁸ TMK md.227 hükmü ile yasal mal rejiminde değer artış payı alacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir eş diğerine ait malvarlığının edinilmesine, korunmasına veya iyileştirilmesine uygun veya hiçbir karşılık almadan katkıda bulunmuşsa, tasfiye aşamasında söz konusu malvarlığında meydana gelen değer artışı için katkıda bulunduğu oranda alacak hakkına sahip olur.²⁵⁹ Böylece değer artış payı alacağı katkı yapılan malvarlığının tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanacaktır.²⁶⁰

Ayrıca değer artış payı alacağı katılma alacağından bağımsız bir alacak hakkıdır. Bu alacak hakkı katkıda bulunan borçlu eşe karşı sürülebilmektedir. Lakin tasfiyede değer artış payı

²⁵⁷Y8HD, T. 29.03.2017, E. 2017/10304, K. 2017/4599. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 05.08.2024)

²⁵⁸Akça, s. 204.

²⁵⁹Her şeyden önce TMK md.227 hükmü çerçevesinde bir değer artış payından bahsedebilmek için eşler arasında yasal rejim yürürlükteyken, bir eş diğerinin malvarlığına katkıda bulunmalıdır. Mülga MK zamanında eşler için mal ayrılığı uygulandığı anda yapılan ve Mülga MK’ e göre talep edilmesi gerekli olan katkıların “katkı tazminatı” olarak nitelendirilmesi gerekir. Akça, s. 204, dn. 10.

²⁶⁰Günarslan, s. 14.

alacağı mal rejiminin sona ermesiyle gündeme geldiği için tasfiye sırasında artık değer hesabına etki gösterip göstermeyeceği veya etki gösterecek ise, bunun hangi şekilde yapılacağı, yasal rejimin tasfiyesinde önemlidir.²⁶¹

Dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri de değer artış payı alacağının TMK md.230 hükmü ile karıştırılmamasına yöneliktir. Örneğin, Mehmet tarafından hiçbir karşılık almadan eşi Nurun kişisel malvarlığı olan ve otuz milyar değerinde olan evini iyileştirmek için eve çift pencere taktırılmış, evin boyası yaptırılmış, balkonu kapatılmıştır. Bu çalışmaların hepsi için Mehmet eş eve on milyar harcama yapmıştır. Sonuç olarak, ev altmış milyara satılmıştır. Mehmet eve, evin kendi değerinin 1/3'i oranında katkıda bulunduğu için evin değer artışından da bu oranda pay alacaktır. Evin değer artışı sonucunda diğer eşin alması gereken Mehmet'in alması gereken yirmi milyar liradır. Lakin Mehmet kendi maaşı ile bir ev alsaydı ve bu eve babası tarafından bağışlanan para ile iyileştirmede bulunsaydı ve evin değerinin artmasını sağlamış olsaydı, bu durum TMK md.230 hükmü ile düzenlenen denkleştirmeye dahil olacaktı. Şöyle ki, edinilmiş malvarlığı, eşin kendi kişisel malvarlığıyla iyileştirilirse, bu husus TMK md.227 hükmü kapsamına dahil olmayacaktır.²⁶²

TMK md.227/f.3 hükmüne göre eşler aralarında yazılı bir anlaşma yaparak değer artış payına yönelik oranı değiştirebilirler. Söz konusu hüküm emredici nitelikte değildir. Yani eşler değer artışındaki pay oranını arttırabilir yahut azaltabilirler. Eşlerin akdedecekleri sözleşmede resmi şekil kuralı yoktur. Eşlerin yapacakları anlaşmanın geçerliliği TMK md.227/f.3 hükmü kapsamında yazılı şekildir. Eşler dilerse, mal rejimi sözleşmesiyle de değer artışındaki pay oranında değişiklikler yapabilir, değer artış payından vazgeçebilir veya tamamen değer artış payını ortadan kaldırabilirler. Tamamen değer artış payının ortadan kaldırılmasına yönelik sözleşmelerin ölüm durumunda olduğu gibi, olağanüstü mal rejimine geçilmesi, boşanma, ayrılık halinde tasfiyeye geçilmesi durumlarında da geçerli olduğu öğretide ifade edilmektedir.²⁶³ Nişanlılar arasında böyle bir sözleşme yapılamaz. TMK md.227/f.3 hükmünde “eşler” ifadesi de bu görüşü desteklemektedir.²⁶⁴

²⁶¹Zeytin, s. 345.

²⁶²Demir, Sözleşmeler, s. 96.

²⁶³Demir, Sözleşmeler, s. 77.

²⁶⁴Şıpka, s. 200.

Değer artış payına ilişkin sözleşmeler belirli bir malvarlığına yapılan katkı için kabul edilebilir. Rejim devam ettiği müddetçe yapılacak olan katkılar için baştan bir vazgeçme ya da katkı oranının azaltılması söz konusu olmamalıdır.²⁶⁵ Aksi bir düşünceye göre, katkı yapacak olan eşin henüz doğmamış bir alacak hakkından önceden adi bir yazılı anlaşma ile vazgeçilmesinin onun ekonomik özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını kısıtlayacağı için reddedilmektedir. Ayrıca kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı, bu tür anlaşmaların TMK md.221 veya TMK md.237 hükümlerinde olduğu gibi, resmi şekilde bir mal rejimi sözleşmesi ile yapılacağını açıkça belirtirdi. Sonuç olarak, bu tür anlaşmaların TMK md.237/f.2 aksine, kanun koyucu amacının tüm gelecekteki katkılarda değil, belirli bir katkı için bu tür anlaşma yapılabileceği kanaati hasıl olmaktadır.²⁶⁶

2.2.3 Mal Rejimi Sözleşmelerinin Diğer Mal Rejimi Türlerinde Yapılabilecek Olan Mal Rejimi Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması

Eşler ve nişanlılar, tabi olacakları mal rejimlerinin TMK md.203 hükmü ile düzenlenen yasal sınırlar çerçevesinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Bu temel kural gereği tipe bağımlık, yasayla belirlenen dört rejim türünden birini seçmektir. Bir mal rejimi dahilinde söz konusu rejimin kapsamına dahil olan hükümlerde değişiklikler yapabilmek ise istisna hükümlerle öngörülmektedir.

TMK md. 221 hükmü kapsamında bir işletme faaliyeti veya bir mesleğin icrası için kullanılan edinilmiş malvarlıkları akdedilecek olan bir mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malvarlıkları dahiline alınabilir. Ayrıca TMK md.221/f.2 hükmü kapsamında mal rejimi sözleşmesiyle de kişisel malın gelirinin kişisel malvarlığı sayılacağına kararlaştırılması mümkündür. Yani TMK md.221 gereği kişisel malvarlıklarının kapsamının genişletilmesi mümkündür, lakin edinilmiş malvarlığının kapsamını genişletmek mümkün değildir.

Mal ortaklığında da eşler tarafından ortaklık malvarlıklarına farklı türde malvarlıklarının dahil edilmesi mümkündür. Örneğin, TMK md.258'e göre eşlerin yalnızca edinilmiş malvarlıklarından oluşan bir ortaklık kabul edebilmesi mümkündür. Dolayısıyla, mal rejimi devam ettiği sürece eşlerin edindikleri tüm edinilmiş malvarlıkları, eşlerin ortak malvarlığı

²⁶⁵Haushher Basler, Komm., Art. 206, N. 43.

²⁶⁶Şipka, s. 200, dn. 123.

olur. Lakin eşler TMK md.259/f.1 hükmüne dayanarak sadece belirli bir malvarlıklarının ortaklık malvarlığı sayılacağını yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler. Böylece söz konusu sözleşmede sayılan bu malvarlıklarından başka malvarlıkları ortaklık malvarlığına dahil olmaz.²⁶⁷

TMK md.237/f.1'e göre yapılacak mal rejimi sözleşmesiyle yasal rejim içerisinde artık değere katılmada farklı bir oranın belirlenmesi mümkündür. Lakin TMK md.276/f.2 hükmü gereği mal ortaklığında mal rejimi sözleşmesiyle ortaklık malvarlığında artık değere katılma alacağının paylaşma oranını değiştirebilirler. Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında: yasal rejimde eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eş edinilmiş malvarlıklarının tümüne; mal ortaklığı rejiminde ise, ortaklık malvarlığının tümüne sahip olabileceği öngörebilirler.

Ev eşyası veya paylı mülkiyet konusu malvarlığına yönelik düzenlemeler, yasal rejimde TMK md.223/f.2 ve md.240; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde TMK md.254 ve md.255, mal ortaklığı rejiminde ise TMK md.263 ve md.279 hükümleridir.

2.3 EŞLER ARASINDA YAPILAN VEKALET VE BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMELERİ

2.3.1 Eşler Arasında TMK md.215 Anlamında Vekalet Sözleşmeleri

TMK md.223/f.1, md.244 ve md.267 hükümlerine göre her eş malvarlığını kendisi yönetir. Birlikte mülkiyet halinde ise eşya hukukunun hükümleri gereği TMK md.688/f.3 ve md.702/f.2, aile hukuku hükümleri gereği ise TMK md.223/f.2 ve md.262 hükümleri uygulama alanı bulur. Kural olarak her eşin kendi malvarlıklarını kendisini yönetebilse de, yasaya göre bir eş tarafından diğer eşe kendi malvarlığının yönetiminin devredilmesi de mümkündür. Bu noktada, TMK md.215 hükmü devreye girmektedir.²⁶⁸ TMK md.215 hükmüne göre, bir eşin malvarlıklarının yönetimi diğer eşe devretmesi halinde, aksi kararlaştırılmadığı sürece, vekalet hükümleri uygulanacaktır. Bu madde hükmünden anlaşıldığı üzere, bir eş diğer eşe açıkça malvarlıklarının yönetimini bırakabilir. Böylece eşler arasında malvarlığının yönetimine dair sözleşme için eşler tarafından resmi şekilde mal rejimi sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur.²⁶⁹

²⁶⁷Demir, Sözleşmeler, s. 85-86.

²⁶⁸Zeytin, s. 91.

²⁶⁹Gençcan, s. 472 vd.

Diğer eşe yönetimi devredilen malvarlıklarının, malik eşin edinilmiş veya kişisel malvarlığının olması önem arz etmemektedir. Lakin yönetimi diğer eşe devredilen malvarlıkları, yöneten eş tarafından kendisinin edinilmiş veya kişisel malvarlıklarıyla karıştırılmamalıdır. TMK md.215 kapsamına oturma ve intifa hakkı, kişilik hakları, manevi haklar dahil değildir.

Bir eş malvarlıklarının yönetimini diğerine, örneğin iş veya adi şirket sözleşmesiyle devretmişse, ilgili sözleşmenin hükümleri geçerlidir. Lakin eşler arasında böyle bir sözleşme yapılmamışsa, malvarlığı sahibi eş ile malvarlıklarını yöneten eş bakımından, vekalet ilişkisinin mevcut olması karine olarak kabul edilir.²⁷⁰ Mal rejimi türünden bağımsız bir şekilde TBK md.501 vd. hükümleri uygulanır. TMK md.215 hükmünde açıkça belirtilmese de, öğretide malik olmayan eş tarafından diğer eşin adına vekaletsiz olarak iş görülmesi durumunda gerçek vekaletsiz iş görmeye yönelik şartların tatbikinin gerekli olacağı ileri sürülmektedir.²⁷¹

Bir eşin tüm malvarlığının vekalet sözleşmesiyle kapsanması zorunlu değildir. Bir eş malvarlığının yönetiminin bir kısmını veya tamamını diğer eşe devredebilir. Vekalet ilişkisi sınırlanabilir. Örneğin, bir eş sahip olduğu evinin yönetimini diğer eşe devrederken sadece kiracı seçimine ilişkin hususu vekalet kapsamının haricinde bırakabilir. Bu yönde bir sınırlama TBK md.504/f.1 hükmü gereği eşlerin açık anlaşması ile mümkündür. TBK'nin vekaletle yönelik devam maddelerinde de söz konusu hüküm dahilindeki eşler arası vekalet ilişkisi çerçevesinde sayılabilir. Örneğin, TBK md.504/f.2 gereği vekil, vekalet verenin menfaatlerini özen yükümlülüğü kapsamında korumak zorundadır ve gereken her türlü işlemi de yapabilir. Bir sıra hukuki işlemlerde ise özel yetkinin olması gerekir. Örneğin, sulh olma, dava açma, taşınmaz satımı, kefil olma, bağışlama yapma, taşınmazın sınırlandırılması özel yetki kuralı içerisinde yer almaktadır.²⁷²

Unutmamak gerekir ki, tek taraflı şekilde vekalet sözleşmesinden istenildiği zaman rücu edilmesi mümkündür. Vekalet ilişkisi her iki eş tarafından diledikleri zamanda sona

²⁷⁰Kayhan, Ş.; “Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, (3), 2014, s. 172.

²⁷¹Demir, Sözleşmeler, s. 89.

²⁷²TBK md.504/f.3

erdirilebilir.²⁷³ Lakin eşler arasında TMK md.227 gereği mal ortaklığı rejimi geçerliyse, olağan yönetim yetkisi açısından eşler birbirlerinin yönetim yetkisini geri alamazlar. Vekalet yetkisini veren eş tarafından verdiği yetki her zaman geri alınabilir.²⁷⁴ Vekalet ilişkisine dair sona erdirmek hakkından feragat etmek mümkün değildir. Bu sebeple mal rejimi sözleşmesine de sona erdirmek hakkından feragat yönelik bir maddenin konulması mümkün değildir ve böyle sözleşmeler geçersizdir.

2.3.2 Eşler Arasında Bağışlama Sözleşmeleri ve Bağışlamadan Dönme

Evlilik birliği kapsamında eşler birbirlerine bağışlamalar yapabilirler. Lakin evlilik sona erdiğinde ise eşler söz konusu bağışlamalardan dönmeği isteyebilirler. Yasal rejimde eşlere yapılan bağışlar, TMK md.220/b.2 gereği o eşin kişisel malvarlığı grubuna dahil olur. Lakin bağışlamadan dönme durumunda malvarlığı, daha önce bağışlama yapan eşin malvarlığı grubundan hangisine dahil idiyse, o malvarlığı grubuna geri dönmesi gerekir. Buradan anlaşıldığı üzere, eşler arasındaki bağışlama sözleşmeleri ve bağışlamadan dönme halleri katılma rejiminin tasfiyesine etki göstermektedir.

Bir eşin kişisel malvarlıklarından diğer eşe yaptığı bağışlamalar bir mal rejimi sözleşmesi gerektirmez. Alacaklı tarafları korumak amacıyla düzenlenen TMK md.213 hükmü eşler arasındaki bağışlamalarda uygulama alanı bulmaz.

Ölüm halinde TMK md.236 gereği sağ kalan eş artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olur. Terekeye Artık değer diğer yarısı dahil olacaktır. Eğer ölen eş terekeye dahil olması gereken artık değer bir kısmını veya yarısını, bir mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşe bırakmışsa, ortak olmayan çocuklar tarafından bu pay üzerinde olan saklı paylar talep edilebilir.²⁷⁵ Öğretide böyle bir halde ölen eşin ölüme bağlı tasarrufla bağışlama yaptığı kabul edilir. Bağışlama miras hukukundaki tenkis hükümlerine tabidir. Boşanma durumunda ise eşler arası karşılıksız kazandırmalar kendiliğinden bağışlayan tarafın malvarlığına geri dönmez. Bağışlamadan dönme sebeplerinin bulunduktan sonra bağışlamadan dönme işlemlerinin yapılması gerekir.²⁷⁶

²⁷³TBK md.512.

²⁷⁴Verilen yetki geri alındığı takdirde diğer eş zarara uğrarsa, kendisinden yetkisi geri alınmış eş tazminat talep edebilir. TBK md.510/f.2.

²⁷⁵TMK md.237.

²⁷⁶TBK md.295.

3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

3.1 SONA ERME ANI VE ÖNEMİ

TMK md.225 gereği eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi: eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, mahkeme tarafından evliliğin boşanma veya iptali nedeniyle sona ermesine veya mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesinde söz konusu olmaktadır. Yasal rejimin sona ermesi, eşlerin bu andan itibaren edindikleri malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal sayılamayacağı ve tasfiye aşamasına geçildiği anlamını taşımaktadır. Eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra tasfiye aşamasına geçilebilir.²⁷⁷

Yasal mal rejiminin sona erme anının iki önemli sonucu söz konusudur. Bunlardan birincisi, TMK md.228/f.1 gereği, eşlerin edinilmiş malları ile kişisel mallarının mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılmasıdır. İkinci önemi ise, tasfiyeye katılacak olan edinilmiş malların değeri belirlenirken TMK md.235/f.1 gereği rejim sona erdiğinde mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılır.²⁷⁸ Yasal rejimin sona erme hallerini daha ayrıntılı incelemek gerekir.

3.1.1 Ölüm

3.1.1.1 Doğal ölüm halinde

TMK md.225/f.1 hükmüne göre eşlerden birinin ölmesi durumunda yasal mal rejimi de kendiliğinden sona erer. Hukuk alanında “ölüm olgusu”, kişiliği sona erdiren hukuki bir olaydır. Tıp bilimine göre bir kişinin ölmüş sayılması, o kişinin cesedinin mevcut olması ile kanıtlanmaktadır. Hukuk ilmine göre ise cesedin bulunamadığı bazı hallerde de kişinin ölmüş sayılacağı varsayılır. Bu sebeple, doğal ölüm veya normal ölüm vakası tıbbi ölüm olarak, ölüm karinesi veya gaiplik kararı da kişiliği sona erdiren hukuki olgular olarak kabul edilir.²⁷⁹ Konumuz gereği bir eşin ölümünden bahsederken, özellikle hukuk vakalarına göre konuyu incelemek gerekir.

²⁷⁷Şıpka, s. 158.

²⁷⁸Demir, Değer Artış Payı, s. 294.

²⁷⁹Şıpka, s. 142, dn. 1.

Daha sonra miras açılmakta ve sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları tarafından yasal rejimin tasfiyesini talep etmek hakkı ortaya çıkmaktadır.²⁸⁰ Sağ kalan eşin değer artış payı ve katılma alacağını terekeden alabilme imkanı doğacaktır.²⁸¹ TMK md.240 hükmünde sağ kalan eşin ev eşyaları ve aile konutu üzerinde aynı talepler ele alınsa da, diğer birlik malları hüküm altına alınmadığından Yargıtay kararları yasal rejimin ve terekenin aynı anda ölüm halinde nasıl tasfiye edileceğine dair yol göstericidir.²⁸²

Emsal karara göre, sağ kalan eşin yasal mal rejiminin tasfiyesini talep etmesi durumunda, önce aile hukukundan kaynaklı olarak sağ kalan eşin alacakları terekenin değerinden düşülecek ve daha sonra miras payı, kalan tereke değeri üzerinden hesaplanacaktır.²⁸³ Terekenin paylaşılması davasında yasal mal rejiminin tasfiyesi davası bekletici mesele yapılmalıdır ve bu dava sonuçlandıktan sonra terekenin paylaşımına geçilmesi gerekir. Örneğin, bankada çalışan eşin biriktirdiği 200.000, 00 TL nakit parası ve altsoyu varken öldüğü varsayılınsın. Böyle ihtimalde, önce sağ kalan eşin 100,000,00 TL olan katılma alacağı ayrılacaktır. Sonra ise, kalan 100,000,00 TL üzerinden ¼ oranında miras payını teşkil eden 25,000,00 TL hesaplanacaktır.²⁸⁴

Sağ kalan eşin tek mirasçısı olması durumunda, borçlu ve alacaklı sıfatları tek kişide birleştiği için katılma alacağı borcunun, tereke kül halinde sağ kalan eşe intikal ettiği için sona erdiği ifade edilmektedir.²⁸⁵ Eş tarafından sağ kalan eşin öldürülmesi durumunda ise, hem aile hukuku hem de miras hukuku düzenlemelerine göre mahrum edici hükümler mevcuttur. Şöyle ki, TMK md.236/f.2 gereği hayata kasteden eşin katılma alacağının tamamen kaldırılabilirliği veya azaltılabilirliği ifade edilmektedir. Fakat TMK md.578 hükmüne göre ise bu durum bir mirastan yoksunluk sebebidir.²⁸⁶ TMK md.236 hükmünde

²⁸⁰Şengül, s. 65; Kırmızı, s. 87.

²⁸¹Kılıçoğlu, Katkı, s. 92; Uluç, s. 530.

²⁸²Acabey, s. 142.

²⁸³Karamercan, s. 224; Kırmızı, s.89. “...Böylece terekenin tasfiyesinden düşecek paydan önce eş mal rejiminin tasfiyesinden düşecek paya sahip olacaktır.” Y8HD, T. 16.12.2019, E. 2019/5848, K. 2019/11381, (<https://www.kararara.com>; E. T: 07.08.2024)

²⁸⁴Şipka, s.143.

²⁸⁵Akçaal, M.; “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”, SÜHFD, C.6, S.2, 2020, 236.

²⁸⁶Sarı, s. 154; Şipka/Özdoğan, s. 524.

her ne kadar lafzi olarak “hayata kast” ifadesi olsa da, evleviyet ilkesine göre öldüren kişinin katılma alacağından kasteden kişi gibi mahrum bırakılacağını düşünmek gerekir.

3.1.1.2 Ölüm karinesi

TMK md.31 hükmüne göre, ölümüne kesin gözle bakılacak cesedi bulunamayan ve bir ölüm tehlikesinde kaybolmuş bir eşin öldüğü, TMK md.44 gereği kayıtlara işlenir. Bu halde ölüm tehlikesi tarihi, yasal rejimin ve evliliğin sona erdiği tarih olarak kabul edilir.²⁸⁷ Bu tarih, aynı zamanda mirasın açılması tarihidir. Hakkında ölüm karinesi düşülen eşin mirası teminatsız olarak yasal veya atanmış mirasçılara geçecektir. Bu durumda yasal rejimin tasfiyesini diğer eş veya öldüğü varsayılan eşin mirasçıları talep edebilirler. Lakin hakkında ölüm karinesi düşülen eş sonradan ortaya çıkarsa, bu halde mal rejimi ve evlilik sona ermemiş ve halen devam ettiği sayılır. Ortaya çıkan eşin halen mevcut malvarlığı kendisine iade edilmelidir.²⁸⁸

TMK md.29/f.2’ e göre, birden fazla kişiden hangisinin daha önce öldüğü tespit edilemiyorsa, bu kişilerin birlikte öldüğü kabul edilir. “Birlikte ölüm karinesi” olan bu vakaya yasal mal rejimi kapsamında nadiren rastlanmaktadır. Fakat yüksek mahkemenin bu meseleye dair bir kararı mevcuttur. Bu karara göre, eşler her ne kadar birbirilerinin mirasçısı olamıyorlarsa, her birinin mirası kendi mirasçısına geçebileceği ve borçlu tarafın alacaklılarından katılma alacağının talep edilebileceği ifade edilmiştir.²⁸⁹

3.1.1.3 Gaiplik karinesi

Ölümle ilgili diğer karine ise gaiplik karinesidir. TMK md.32 hükmü ile düzenlenen gaiplik, uzun zamandan beri kendisinden haber alınamayan veya ölüm tehlikesiyle kaybolan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli varsayım bulunması halinde gündeme gelmektedir. Bu varsayımın mevcut olması yetmemektedir ve hakları ölüme bağlı olan ilgililere yönelik mahkemeden gaiplik kararı verilmesinin istenilmesi gerekir.²⁹⁰ Öğretide bir görüş, için gaiplik kararının verilmesinin katılma rejiminin sona erdiğinin kabul edilebilmesi için yeterli

²⁸⁷ Acabey, s. 141; Zeytin, s. 113; Uluç, s. 541; Şıpka, s. 143.

²⁸⁸ Şıpka, s. 144, dn. 8.

²⁸⁹ Uluç, s. 529.

²⁹⁰ Aslan, B./Kemal, L.; “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, TAAD, C.12, S.48, 2021, ss.313- 334, s .315.

olduğunu savunmaktadır.²⁹¹ Buna karşın diğer görüş ise, gaiplik kararının verilmesinin yanında sağ kalan eşin evliliğin feshini talep etmesi gerektiği savunmaktadır.²⁹² Gaiplik kararının kesinleştiği tarihte, geçmişe etkili olarak yasal mal rejiminin sona erdiği kabul edilmelidir.²⁹³ Gaibin mirasçılarının gaiplik kararının sonucunda belirli koşullarla terekesi teslim edilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi için malvarlığı değerlerinin yönetimi ve maddi birliğin sağlanması açısından gaiplikten farklı bir sona erme anı öngörülmemelidir. Kıyas yoluyla teminata yönelik hükümler ise yasal rejimin tasfiyesi için de uygulanabilmelidir. Yasal rejimin tasfiyesi ile ilgili aile hukuku ve miras hukuku hükümleri arasında korunması gereken durum yönü ile bir fark yoktur.²⁹⁴

Aralarında boşanma davası olan eşin öldüğü durumda ölen eşin mirasçılarının herhangi biri davaya devam ettiği ve diğer eşte olan kusurları ispatladığı halde TMK md.181/f.1 hükmü uygulanacaktır. Söz konusu hükme göre, eşler boşanmışsa, bu halde onlar birbirlerinin yasal mirasçıları olamaz. Aksine bir anlaşma yapılmamışsa, boşanmadan evvel yapılan ölüme ilişkin tasarruflarla eşler kendilerine sağlanan hakları kaybederler. Lakin buna karşılık eşlerin katılma alacağı hakkı devam eder. Boşanma davaları sadece ölen tarafı ilgilendiren, yani mirasçılara geçmeyen haklara yönelik davalar olduğundan ölen tarafın mirasçılarının karşı veya onun mirasçıları tarafından söz konusu davalara devam edilemez.²⁹⁵

Aralarında devam eden bir boşanma davası olmayan eş ölmüşse, eşler arasında katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü tarihi itibarıyla sona erer. “...Sözleşmeyle başka bir mal rejimi seçildiği öne sürülmediği için evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TKM mad.170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (TMK mad.202/f.1)”.²⁹⁶

3.1.2 Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi

Türk Medeni Kanununda üç farklı mal rejimi türü düzenlenmiştir: TMK md.202 vd. hükümlerde edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK md.242 vd. hükümlerde mal ayrılığı

²⁹¹Zeytin, s.113.

²⁹²Kılıçoğlu, Katkı, s. 93.

²⁹³Uluç, s. 545.

²⁹⁴Zeytin, s. 113; Şipka, s. 147.

²⁹⁵Gençcan, s. 597.

²⁹⁶Y8HD, T. 09.01.2019, E. 2016/19482, K. 2019/145.

rejimi, TMK md.244 vd. hükümlerde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, TMK md.256 vd. hükümlerde mal ortaklığı rejimidir. Bu rejimlerden sadece biri eşler tarafından seçilebilir.²⁹⁷ İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi TMK’da da sınırlı bir sözleşme özgürlüğü öngörülmüştür. Eşlerin yasayla belirlenen rejimler dışında farklı bir rejim seçemeyeceği ifade edilmiştir.²⁹⁸

TMK md.225/f.1 hükmünün ikinci cümlesi farklı rejimin kabul edilmesiyle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine yöneliktir.²⁹⁹ Evlilik süresi boyunca eşler her zaman aralarında mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, eşler mal rejimi sözleşmelerini hem evlilikten önce, hem de evliliğin gerçekleşmesinden sonra yapabilirler. Evlilik sürerken eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi yapılarak yeni bir mal rejiminin uygulanması durumunda katılma rejimi veya mevcut mal rejimi sona erer.³⁰⁰

TMK md.203 hükmü ile eşler tarafından kanunda yer alan mal rejimlerinden birinin ancak yasal sınırlar kapsamında seçilmesi, kaldırılması ve değiştirilmesi mümkündür. Eğer eşler mal rejiminin seçimine yönelik anlaşma yapmamışlarsa, kanun gereği yasal mal rejimi evlilik birliğine uygulanacaktır. Aynı zamanda eşler yasada yer alan seçimlik haklarından birisini evlilik sürerken kullanabilirler. Mutlak surette, evlilik sürdüğü müddetçe mal rejimi uygulanacaktır. Yani rejimin uygulanmamasına yönelik eşler aralarında anlaşma yapamazlar.³⁰¹ Yeni mal rejimi uygulanmasına dair yeni mal rejimi sözleşmesi yaptıkları tarihte mevcut mal rejimi veya katılma rejimi sona erecektir.³⁰² Bununla beraber, Türk hukukunda baskın görüşe göre, mal rejimi sözleşmesinin vadeye veya şarta bağlanması mümkündür.³⁰³ Bu durumda, vade tarihinde veya şartın gerçekleştiği tarihte söz konusu sözleşmeler hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Örneğin, katılma rejiminin uygulanması, eşlerden her birinin çalışması koşuluna ilişkin olabilir.³⁰⁴ Aynı zamanda yapılacak mal rejimi

²⁹⁷Acar, Mal Rejimleri, s. 144; Kırmızı, s. 89.

²⁹⁸Doğan, s. 253.

²⁹⁹Karamercan, s. 223.

³⁰⁰Gençan, s. 116; Zeytin, s. 56.

³⁰¹Karamercan, s. 223.

³⁰²Kılıçoğlu, Katkı, s. 93; Acabey, s. 144; Kırmızı, s. 89.

³⁰³Aldemir, s. 78; Zeytin, s. 60-61.

³⁰⁴Gökçe, Z.; “Edinilmiş Mallara Katılma”, AÜHFD, 65 (4), 2016, s. 3490. Kuru, s. 121; Zeytin, s. 61.

sözleşmesinin örneğin, beş yıllık süreyle sınırlı olarak geçerli olacağı kararlaştırılabilir. Eşlerin ileriye doğru bir şekilde süreye bağlı bir sözleşme yapmalarında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Öğretide diğer bir görüşe göre ise, mal rejimi sözleşmesinin vadeye veya şarta bağlanması geçmişe yönelik olarak kararlaştırılamayacağı yönündedir.³⁰⁵ Bu görüşü savunanlar, 4722 sayılı Kanunun md.10 hükmünün geçmişe etkili yapılamayacağına dair bir yıllık süreyle sınırlandırılmasını gerekçe olarak göstermektedirler. Söz konusu hüküm dışındaki mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe yönelik yapılması kanun tarafından belirtilmemiştir.

3.1.2.1 Geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi

Uygulamada ve öğretide en yaygın ve önemli hususlardan biri mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak yapılıp yapılmayacağı hususudur. İsviçre hukukunda, eşlerin geçmişe etkili olarak yeni bir mal rejimini yapabilecekleri kabul edilmektedir.³⁰⁶ Bu görüş doğrultusunda eğer eşler evliliklerinin başından itibaren hüküm doğuracağını kararlaşırlarsa, bu halde mal rejimi tasfiyesi gereksizdir. Eşler evliliklerinin başından itibaren geçmişe etkili sözleşme ile “ mal ayrılığı rejimi” ne geçmeye karar verirlerse, bu halde de eşlerin karşılıklı olarak “değer artış payı ve katılma alacağı” haklarından vazgeçtikleri sonucu doğar.³⁰⁷

Türk öğretisinde de geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesinin yapılıp yapılmayacağına dair bir görüş birliği bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğünün var olması ve emredici nitelikte hüküm olmamasından hareket ederek geçmişe dönük yapılan sözleşmenin geçerli sayılması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁸ Böylece kamu yararına geriye etkili mal rejimi sözleşmesinin herhangi bir zararı olmayacağı belirtilmektedir.³⁰⁹ Karşı bir görüşe göre ise, TMK md.208 hükmünde eşler arasındaki mal rejiminin yeni mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarihte

³⁰⁵Kiraz, s. 63, dn. 174.

³⁰⁶Hausheer, Basler Komm., Art. 2004, N. 8-9.

³⁰⁷Şipka, s. 152.

³⁰⁸Zeytin, s. 61-62; Acabey, s. 145.

³⁰⁹Acabey, s. 144; Zeytin, s. 62; Aydos, O. S.; “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi” MÜHFD, 22(3), 2016, s. 390.

sona ereceğinin düzenlendiğini, aksi durumda alacaklıların zarara uğrayabileceği ihtimalini ileri sürerek sözleşmenin geçmişe etkili yapılamayacağı ileri sürülmektedir.³¹⁰

4722 sayılı Kanunun md.10/f.3 hükmü gereği evlilerin istemi üzerine, yasal rejimin geçmişe dönük uygulanması kabul edilmiştir. Şöyle ki, söz konusu madde hükmüne göre eşler, bir yıllık süre içerisinde yani 1 Ocak 2002 ile 31 Aralık 2002 tarihleri arasında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle yasal rejimin evliliğin başladığı tarihinden uygulanacağını kabul edebilirler. Bu hükümde bir yıllık sürenin eşlere sağlanması hakkına yönelik sınırlama, eşlerin mal rejimini serbestçe seçebilme ilkesini ihlal etmektedir.³¹¹ En iyimser anlayışla, söz konusu hükmün amacının zaman sınırlaması koymak suretiyle evli kişileri bu konuda aktif davranmaya sevk ettiği düşünülmektedir.³¹²

Bir yıllık süre dolduktan sonra geçmişe etkili akdedilen sözleşmelerin hukuki kaderinin sonucu önemli husustur. 4722 sayılı Kanun, md.10 ile yasal rejimin başlangıcına ilişkin olarak iki seçenek kabul etmiştir. Ya eşler herhangi bir şekilde başka bir mal rejimini seçemeyecektir ve böylece 1 Ocak 2002 tarihinden geçerli olmak üzere katılma rejimine tabi olacaklar; ya da eşler, adı geçen Kanun tarafından sunulan bir yıllık süre dahilinde sözleşme yaparak yasal rejimin başlangıç tarihini evlilik tarihine kadar geriye dönük çekeceklerdir. Bu nedenle, yasal rejimin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağına ilişkin sözleşme geçersizdir ve eşlerin bu yönde olan iradelerine hukuki sonuç bağlanamaz.³¹³ Lakin söz konusu bir yıllık sürecin devam ettiği dönemde yeni yasal rejim hemen uygulanmamalıdır, bu süreler dolduktan sonra 1 Ocak 2002’den başlayarak yasal rejim uygulanmalıdır. Çünkü eşlere bu dönemde de yasayla tanınan seçme hakkına yönelik süre devam etmektedir.³¹⁴

Seçimlik mal rejimlerinin geçmişe dönük olup olmayacağı da öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, seçimlik mal rejiminin geçmişe etkili olacağına dair anlaşma yapılması 4722 sayılı

³¹⁰Gençcan, s. 614.

³¹¹Ertuş, Ş.; “Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar”, DEÜHFD, C. 15, 2013, s. 917.

³¹²Aydoğ, s. 387.

³¹³Şipka/Özbilen/Şensöz, s. 14-16.

³¹⁴Günergök, Ö.; “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C. 6, S: 1-4, 2002, s. 334.

Kanuna aykırı olduğundan geçerli olmayacağı görüşündedirler.³¹⁵ Seçimlik mal rejimleri bakımından Yargıtay da, seçimlik mal rejimlerinde geçmişe yönelik sözleşme yapabilme imkanının olmadığı şeklinde karar vermiştir.³¹⁶ Lakin seçimlik mal rejimlerinin de geçmişe etkili yapılacak olan anlaşmaların kamu düzenine ve kamu yararına bir zararı olduğu görülmemektedir.³¹⁷ Hükümde geçmişe yürütebilme bakımından yasal mal rejiminden bahsedilmiş olması, seçimlik mal rejimlerine yönelik böyle bir anlaşmanın yapılamaması anlamına gelmektedir.³¹⁸

3.1.3 Boşanmaya veya Evliliğin İptaline Karar Verilmesi

3.1.3.1 Boşanmaya karar verilmesi

Boşanma davasının açılmasıyla eşler ayrı yaşama hakkı elde etmektedir.³¹⁹ Dolayısıyla boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin artık birbirilerine aile birliğinin maddi ve manevi olarak devam etmesi hususunda bir yardımları söz konusu olamaz.³²⁰ Yasal rejimin sona erme hallerinde de bu durum göz önünde tutulmuştur. TMK md.225/f.2 hükmü gereği açılan boşanma davası kabul edilerek boşanmaya hükmolunduğu takdirde, davanın açıldığı tarihte eşler arasında mevcut olan yasal rejim sona erer.³²¹

Boşanma davasının çekişmeli veya anlaşmalı olması kural açısından bir fark yaratmamaktadır. Anlaşmalı boşanma hükmü verilse de, taraflardan biri hükmü istinaf ettiğinde anlaşmalı boşanma davası kendiliğinden çekişmeli boşanma davasına dönüşeceği

³¹⁵Böyle bir anlaşma yapıldığı takdirde bir eşin alacaklısının zarar uğrayabilme ihtimaline ilişkin olarak bkz. Aydos, s. 389, dn. 14.

³¹⁶“Eşler yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl süre dahilinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal rejimi evlilik tarihinden, yani geçmişe yönelik geçeri olacağını kabul edebilirler. Bir yıllık süreyle eşler yasal rejim olan katılma rejimini geçmişe etkili olmak üzere seçebilirler. Yasal rejim dışında kanunun tanıdığı seçimlik mal rejimlerinden birini evlilik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere belirleyemezler...” Y8HD, T. 04.04.2017, E. 2015/11337, K. 2017/5037. (karararama.yargitay.gov.tr; E. T. 10.08.2024)

³¹⁷Aydos, s. 391.

³¹⁸Günergök, s. 340-34; Aydos, s. 391.

³¹⁹“Hakkında boşanma davası açılan eş dava süresi boyunca eve dönmemekte ve ayrı yaşamakta haklıdır.” Y2HD, T. 25.04.2018, E. 2018/2221, K. 2018/5625. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T. 10.08.2024).

³²⁰ “...Boşanma davasının kabul edilmesiyle evlilik akdinin, sona erdirilmesine karar verilmesi durumunda rejim dava tarihi itibarıyla sona erer.” Y2HD, T. 12.06.2018, E. 2017/16257, K. 2018/13988 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T. 10.08.2024).

³²¹Acabey, s. 145; Uluç, s. 552, Şipka, s. 153.

için yasal mal rejimi devam etmeyecek ve anlaşmalı boşanma davasının açıldığı tarihte sona erecektir.³²²

3.1.3.2 Evliliğin iptaline karar verilmesi

TMK md.239 vd. hükümlerde evlenme töreninin geçerlilik koşulları düzenlenmiştir. Bu hükümlerde belirtilen koşulların bulunmaması durumunda evlilik sözleşmesinin geçerli şekilde kurulduğundan bahsedilemeyecektir. TBK md.27 hükmüyle öngörülen şekil şartı kurallarına uyulmadan gerçekleştirilen sözleşmeler hükümsüz olacağı için butlan yaptırımına tabi olacaktır. Bu durumda mahkemece ilgili unsurları taşımayan evliliğin butlanına yönelik karar verilecektir.³²³ Evliliğin iptal nedeniyle sona ermesi halinde dava tarihinden geçerli olmak üzere yasal rejimin sona ereceği TMK md.225/f.2 hükmünde belirtilmiştir.³²⁴

3.1.3.3 Ayrılık kararı verilmesi

Boşanma davası açılrsa da, buna rağmen ya da eşlerden birinin talebi ile mahkeme tarafından doğrudan ayrılık kararı verilmiş olabilir. Bu halde izlenmesi gereken yol TMK’de doğrudan düzenlenmiş olmasa da kıyas yolu ile uygulanabilecek hükümler bulunmalıdır. Kıyaslama yolu ile uygulanabilecek hükümlerden ilki TMK md.169 hükmüdür. TMK md.169 hükmüne göre, ayrılık veya boşanma davası açılması halinde hakim, eşlerin malvarlıklarının yönetimine yönelik geçici önlemleri re’ sen alabilecektir. Söz konusu önlemlerden biri de ayrılık kararı verilmesi halinde mal ayrılığı rejimine geçilmesidir.³²⁵

Kıyas yolu ile ayrılık kararının verilmesi halinde uygulanabilecek diğer bir hüküm ise TMK md.180 hükmüdür. Bu hükme göre, mahkeme tarafından ayrılık kararı verilirse, bu halde mahkeme, eşlerin durumlarına ve ayrılığın süresine göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş rejimin kaldırılmasına karar verebilir. Bu hükümde eşler arasında sözleşmeyle yapılan mal rejiminin kaldırılmasına karar verilebileceği ifade edilse de, söz konusu hüküm yasal rejimini kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir. Dolayısıyla mahkeme, ayrılık kararını verirken eşler arasındaki katılma rejiminin yürürlüğünü de kaldırabilme yetkisine sahiptir.³²⁶

³²²Acabey, s. 146.

³²³Gençcan, s. 614.

³²⁴Kılıçoğlu, Katkı, s. 102; Kırmızı, s. 89; Acabey, s. 145.

³²⁵Kılıçoğlu, Katkı, s. 95; Zeytin, s. 71.

³²⁶Uluç, s. 700.

3.1.3.4 Yabancı ülkede boşanma kararı verilmesi

Türkiye dışındaki bir ülkede boşanma davasının açılması ve tarafların boşanmalarına karar verilmesi halinde yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye’de uygulanması önem arz etmektedir. Bu hususta MÖHUK md.59 hükmünde yabancı mahkemeler tarafından verilen kararların kesinleştiği tarihten başlayarak Türkiye sınırları dahilinde kesin hüküm doğuracağı belirtilmiştir. Lakin TMK md.225/f.2 hükmü kararın kesinleşmesini şart olarak görmediği için, yabancı mahkemede açılan davanın tarihi önemlidir. Bu durumda Türkiye’de açılacak olan tenfiz ve tanıma veya yasal rejimin tasfiyesi davalarında yabancı ülkede görülen boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren eşlerin arasındaki mal rejiminin sona erdiği kabul edilmelidir.³²⁷ Yabancı mahkeme kararının Türkiye’de uygulanması için, bu kararın tenfiz edilmesi gerekir, aksi halde Türkiye’de söz konusu karar uygulanamaz.³²⁸

“...Yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tanıma veya tenfiz kararı verilip kesinleşmesi halinde, yabancı mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşme tarihi, boşanma tarihi olarak kabul edilir. Hiç şüphesiz ki, yabancı ilam tanınmadıkça, kesin delil veya hüküm etkisini kazanmayacak ve Türkiye’de idari bir işlemin yapılmasının da dayanağı olmayacaktır. Tanınmadıkça da, yabancı ilamın bozduğu veya ortadan kaldırdığı hukuki ilişki, içerde aktif olmasa da hukuki varlığını devam ettirecektir...”³²⁹

3.1.3.5 Olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesi

Yasa koyucu tarafından eşlerin evliliğe devam edebilmeleri ve evlilik birliğinin ayakta kalması için yasal rejime ilişkin birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Bir eşin, evlilik birliğine devam etmek istese de ekonomik açıdan kendi haklarını koruyabilmek istemesi mümkündür.³³⁰ Bu amaç için düzenlenen TMK md.206 hükmüne göre, haklı neden mevcut olduğu halde hakim tarafından, bir eşin isteği üzerine, var olan mal rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilebilir. Söz konusu hüküm, hakimin evlilik birliğine müdahalesi niteliğindedir. Lakin TMK md.206 hükmünün amacı yeni bir mal rejimini eşler arasında inşa

³²⁷Zeytin, s. 112; Kılıçoğlu, Katkı, s. 104; Acabey, s. 147.

³²⁸Gençcan, s. 614.

³²⁹Y2HD, E. 2008/18854, K. 2008/17401 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>; E. T: 10.08.2024).

³³⁰Acabey, s. 147; Şıpka, s. 34; Kılıçoğlu, Katkı, s. 94.

etmek değil, içinde bulunduğu durum veya davranışlarıyla evlilik birliğini tehlikeye atan eşe karşı diğer eşin ve birliğin korunması sağlamaktır.³³¹

TMK md.206 hükmünde öngörülen haklı sebebin ortaya çıkması durumunda, eşin kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Eşin davranışlarıyla alakalı olmasa da, haklı neden bir olgu haline geldiğinde, mahkeme tarafından olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilebilir.³³²

TMK md.206/f.2 hükmünde özellikle bazı hallerin haklı sebep oluşturduğu ifade edilmiştir: Diğer eşin sürekli ayırt etme gücünden yoksun olması; Diğer eşe ait olan ortaklıktaki veya borca batık payının haczedilmiş olması; Diğer eşin, haklı neden olmadan ortaklığın malvarlıkları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılmasına ilişkin gereken rızasını esirgemesi; İstekte bulunan eşe, diğer eşin geliri, borçları, malvarlığı veya ortaklık mallarına ilişkin bilgi vermekten kaçınması; Ortaklığın veya istemde bulunanın menfaatlerini diğer eşin tehlikeye düşürmüş olması. Lakin haklı sebepler TMK md.206/f.2 hükmünde belirtilen hallerle sınırlı değildir.³³³ Hakim tarafından durumun koşullarına göre başka bir sıra haklı sebepler bulunabilir. Örneğin, diğer eşin tasarrufta bulunmasına engel olunması; evlilik birliğinde malvarlıklarının yönetimine ilişkin diğer eşe bilgi vermekten kaçınılması, eşler tarafından malvarlıkları idare edilirken evlilik birliğinin yararlarının gözetilmemesi veya gözetilecek durumda olunmaması haklı sebeplere örnektir.³³⁴ Söz konusu bütün haklı sebeplerin ortak özelliği evlilik birliğinin maddi bakımdan devamlılığını tehlikeye düşürmeleri ve ekonomik şiddet teşkil etmeleridir.

TMK md. 206/f.2 hükmünde belirtilen sürekli olarak diğer eşin ayırt etme gücünden yoksun olması” durumu söz konusu maddede yer alan diğer hallerden farklı durumdur ve bir dayanak olarak olağanüstü mal rejimine geçilmesi talebi için düzenlenmiştir.³³⁵ Söz konusu hükmün lafzi yorumundan fiziksel yoksunluğun bir sebep olarak anılmadığı, bilişsel yoksunluğun bir sebep olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

³³¹Ekici, s. 54.

³³²Uluç, s. 698; Şıpka, s. 158.

³³³Karamercan, Değer Artış Payı, s. 198.

³³⁴Zeytin, s. 69; Kılıçoğlu, Katkı, s. 93.

³³⁵Zeytin, s. 70; Şıpka, s. 43.

Bir eşin yukarıda anılan sebeplerle mahkemeye başvuru yapması ve mal ayrılığına dönüşme kararının verilmesi durumunda TMK md. 225/f.2 hükmü gereği mevcut yasal rejim dava tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erecektir.³³⁶ Olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilirse, önceki rejimin tasfiye edilmesine de talep halinde, karar verilecektir.³³⁷

³³⁶ Acabey, s. 148; Şıpka/Özdoğan, s. 27.

³³⁷ Şıpka, s. 158.

4. SONUÇ

Teze başlarken temel gayemiz, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin sözleşme özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğünün sınırlarını olabildiğince özgün bir sistematik ile ele almaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için ilk adım olarak üzerine çokça eser meydana getirilen katılma rejiminin genel olarak özelliklerinden, amaç ve öneminden bahsetmeye çalıştık. Bir taraftan da tez çalışmamız Türk Medeni Kanununun sistematik sırası dikkate alınarak ele alınmıştır. Tezin başında edinilmiş mallara katılma rejiminin özellikleri ve faydalarından, önem ve amacından, kanun koyucu tarafından katılma rejiminin eşlerin karşılıklı menfaatlerini içinde bulunduğumuz çağ itibarıyla en makul şekilde düzenleyecek rejim olduğuna dair inancından bahsedilmektedir.

Rejimin bu özelliklerini incelerken, bir taraftan da rejimin merkezinde duran edinilmiş ve kişisel mal gruplarının öğretide önem arz ettiğini görmekteyiz. Tezde bir taraftan TMK md.219 hükmü kapsamında örneksene yolu ile ele alınan edinilmiş mallar, diğer taraftan TMK md.220 hükmü kapsamında kişisel malların her biri inceleme konusu yapılmıştır.

Edinilmiş mallar arasında bulunan sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler ve çalışma gücünün yitirilmesi nedeniyle ödenen tazminatlar ayrı bir özellik arz etmektedir. Yargıtay tarafından bu edinilmiş malvarlıkları üzerinde artık değere katılma alacağı hesaplanırken tamamının katılmayacağı, eşin TRH 2010 tablosuna göre bakiye yaşam süresi dikkate alınarak oransal bir hesaplama gerçekleştirileceği ve yasal rejim sona erdikten sonraya ait olan kısmın kişisel malvarlığı kabul edileceği ifade edilmektedir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ise eşlerin borçlarından dolayı sorumlulukları, her eşin kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf özgürlüğünden bahsedilmektedir.

Eşin şans veya talih oyunlarından elde ettiği gelirler konusunda tek tip bir kanaate varılamayacağı, oynanılan oyunun niteliğinin dikkate alınması gerektiği, eşin fikri veya bedenî çalışmasının sonucunda edinilmiş malvarlığı elde edebileceği, herhangi bir bedel ödmeden girilen çekilişlerden elde edilen malvarlıklarının ise kişisel malvarlığı olacağı belirtilmiştir.

Mal rejimi sözleşmesi Mülga MK'de de mevcut olsa da, lakin mal ortaklığını seçen eşler haricinde neredeyse hiç kullanılmamaktaydı. 4721 sayılı TMK ile yasal rejim olarak kabul

edilen katılma rejimi hükümleri çerçevesinde eşlerin yapabileceği değişikliklere dair maddeler bulunmaktadır. Uygulamada eşlerin büyük kısmının yasal mal rejimine dahil olduğu görülmektedir. Tezimizde mal rejimi sözleşmesi ayrı bir bölüm olarak incelenmiştir. Mal rejimi sözleşmesinin tanımı, sözleşmenin tarafları, ehliyeteye ilişkin kurallar, resmi şekil şartı, sözleşmede şekle aykırılığın yaptırımının sonuçları ayrı başlıklar halinde tez çalışmamızda yer almaktadır. Mal rejimi sözleşmeleri noterlikte onaylama veya düzenleme şeklinde yapılmaktadır. Nişanlıların evlendirme memurlarına yapacakları yazılı bildirim ise sadece mal rejimi türü seçmeye ilişkindir. Söz konusu yazılı bildirim mal rejiminin emredici olmayan düzenlemelerini değiştirmeye yönelik olamaz. Sadece noterlere mal rejimi sözleşmesini yapma yetkisi tanınmıştır. Genel olarak çalışmamızda mal rejimi sözleşmelerinin üzerinde daha çok durulmuştur. Yasal mal rejimi kapsamında eşler arasında sözleşme özgürlüğü ve sınırlarından, eşler arasında TMK md.193 sözleşme hürriyeti kuralından, yasal rejim kapsamında eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yapabileceği değişiklikler veya mal rejimi sözleşmesiyle yapılmasına gerek olmayan düzenlemelerden özgün olarak bahsedilmeye çalışılmıştır. Eşlerin resmi şekle tabi olarak yapabilecekleri sözleşmeler TMK md.221 kapsamında kişisel malvarlıklarının kapsamının genişletilmesi, TMK md.237 hükmü kapsamında artık değere katılmada farklı bir esasın belirlenmesi, değer artış payına ilişkin hususlar ve son olarak ise TMK md. 240 hükmü kapsamında ev eşyası ve aile konutuna yönelik oturma ve intifa hakkında feragat etme sözleşmelerini incelemeye çalıştık.

TMK md.227 hükmü çerçevesinde eşler tarafından değer artış payına yönelik yapılacak sözleşmelerle ilgili yasa koyucu yazılı şekil şartı öngörülmüştür. TMK md.223 /f.3 hükmü çerçevesinde yapılacak olan paylı mülkiyetteki rızadan feragat anlaşması, TMK m.226/f.3 hükmü çerçevesinde eşlerin borçlarına yönelik yapacakları düzenlemeler ve son olarak TMK md.239 hükmü çerçevesinde mal rejiminin tasfiyesinin sona ermesinden başlayarak borçlu taraftan güvence istenmesi ve değer artış payına ve artık değere katılma alacağına faiz yürütülmesi hallerinde eşlerin sözleşmeleri şekle tabi değildir. Lakin yine de bu tür anlaşmalara resmi şekle tabi olan mal rejimi sözleşmesi içerisinde yer vermekte bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak unutulmaması gereken önemli husus, söz konusu maddelere yönelik anlaşmaların yapılacağı zamanla ilgilidir. Örneğin, eşler bir mal rejimi sözleşmesi içerisinde paylı mülkiyette rızadan feragat anlaşmasını öngörebilirler. Bu halde dikkate alınması gereken husus, sözleşmenin yapıldığı sırada eşlerin mevcut bir paylı mülkiyete

sahip olmalarıdır. Yani eşler gelecekte paylı mülkiyete ilişkin edinecekleri malvarlıklarına dair genel rızadan feragat hükmünü sözleşmeye koyamazlar. Böyle bir hüküm olsa dahi, geçerli sayılmamalıdır.

Yukarıda bahsi geçen tüm maddeler mal rejimi hükümleridir. Lakin eşlerin arasında mal rejimi hükümleri haricinde de yapabilecekleri sözleşmeler, TMK md.215 hükmü anlamında olan vekalet sözleşmelerine ve ayrıca eşler arasında bağışlama sözleşmesi ve bağışlamadan dönmeye yönelik konulara da kısaca tezimizde değinmeye çalıştık.

Çalışmamızın son bölümünde ise, TMK md.225 hükümleri kapsamında yer alan yasal mal rejiminin sona erme hallerinden, ölüm karinesi, gaiplik karinesi, evliliğin iptali ile boşanmaya karar verilmesi, ayrılık kararının verilmesi, yabancı mahkemede boşanma kararı, başka bir mal rejiminin kabul edilmesi ve geriye etkili mal rejimi sözleşmelerine yönelik hususları da incelemeye çalıştık.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, kanun ile tamamen paralellik göstermeyen, öğretide ihtilaflara yer veren hükümleri içeren ve bu sebeplerle kanun koyucunun gerek ek madde eklemek gerekse de var olan maddeleri yenilemek suretiyle güçlendirilmesi önem arz eden bir sistemdir. Tüm bunlara rağmen güncel yürürlüğünün üzerinden yirmi bir sene geçmiş olsa da artık büyük ölçüde yerleşik içtihatlarının oluştuğu ifade edilmektedir.

REFERANSLAR

- Acabey, M. B.; Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2020.
- Acabey, M. B.; “Medeni Kanunun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, C. 2 (Kısaltma:Acabey-Armağan).
- Acabey, M. B.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2009 (Kısaltma: Acabey-Düşünceler).
- Acabey, M. B.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, C. 9, Özel sayı 2007, DEÜHFD (Kısaltma-Acabey- Gruplar).
- Acabey, M. B.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları İle Karineler”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım, İstanbul, 2006.
- Acar, F.; Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 6. bası, Ankara, 2021.
- Acar, F.; “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, S:1, 2015.
- Acar, F./ Öz, T./ Gökyayla, E.; İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu, C. 8, İstanbul, 2019.
- Akıntürk, T./Ateş, D.; Türk Medeni Aile Hukuku, C. 2, 24. Bası, Ankara, 2022.
- Akçaal, M.; “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”, SÜHFD, C. 6, S: 2, 2020.
- Aslan, B./Kemal, L.; “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, TAAD, C. 12, S: 48, 2021.
- Akkurt, S. S.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” (Ed.) İkizler, Metin/Tüzüner, Özlem, Medeni Hukuk-II Aile Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- Aydos, O. S.; “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi” MÜHFD, 22(3), 2016, s. 390.

- Büberci, A. G./Demirel, D. İ.; Boşanma Davaları, C:2, Ankara, 2017.
- Badur, E.; “Eşin Rızası”, TBB Dergisi, S: 109, 2013.
- Başpınar, V.; “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Önerilerimiz”, AÜHFD, 2003.
- Barlas, N.; “ Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Borçlusu ve Zamanaşımı”, EÜHFD, C. 1; S.1 2004.
- Bilge, Ö.; “Türk İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler”, TBBD, S. 76, 2008.
- Bulut, M. S.; Edinilmiş Mallara Katılma rejimi ve Sağ Kalan Eşin Bu Kapsamdaki Hakları, İbn Haldun Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2024.
- Çelikel, A./ Erdem. B.; Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul, 2021.
- Demir, M.; “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve Denkleştirme Alacağı”, TBBD, S:61, 2005, (Kısaltma: Değer Artış Payı)
- Demir, P. Ö.; Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2005. (Kısaltma: Demir-Sözleşmeler)
- Doğan, G.; “Mal Rejimi Sözleşmelerinde Sözleşme Serbestisi ve Sınırları”, TAÜHFD, 4(1), 2022.
- Ekici, S.; Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararlarına Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimleri Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2023.
- Erdem, M.; Aile Hukuku, Ankara, 2018.
- Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Bası, Ankara, 2022 (Genel Hükümler).
- Eren, F./ Dönmez, Ü.; Borçlar Hukuku Şerhi, C. 1, md.1-48, Ankara, 2022.
- Ertaş, Ş.; “Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar”, DEÜHFD, C. 15, 2013, s. 915-932.

- Gençcan, Ö. U.; Mal Rejimleri Hukuku, 8. bası, Ankara, 2022.
- Gençcan, Ö. U.; “4721 Sayılı TMK’ a göre Evlenmeye İzin Davaları” Adalet Dergisi, Ankara, 2002.
- Günarslan, B.F.; “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, EÜHFD, 10(1), 2015.
- Günergök, Ö.; “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi”, AÜEHFD, C. 6, S. 1-4, 2002.
- Gökçe, Z.; “Edinilmiş Mallara Katılma”, AÜHFD, 65 (4), 2016.
- Havutçu, A.; “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, C. 7, S:1, 2005.
- Hamamcıoğlu, G.; Medeni Hukuk Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014.
- Karamercan, F.; Katkı Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, Ankara, 2016.
- Karamercan, F., Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, 2. bası, Ankara, 2020.
- Karaca, H.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Kişisel Mallar”, THD, 12(130), 2017.
- Karakimseli, A.; Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Ankara, 2017.
- Karakaş, F.T.; “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, 2013.
- Kayıhan, Ş.; “Vekalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, (3), 2014.
- Kılıçoğlu, A. M.; Aile Hukuku, 6. bası, Ankara, 2022.
- Kılıçoğlu, A. M.; Katkı-Katılma Alacağı, 9. Bası, Ankara, 2021.
- Kılıçoğlu, A. M.; “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik?”, MÜHFD, C. 22, S:3, 2016, (Kısaltma: Kılıçoğlu, Medeni).
- Kılıçoğlu, A. M.; Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, Ankara, 2017.
- Kırmızı, M.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, İstanbul, 2018.

- Kiraz, B.; Mal Rejimi Sözleşmeleri, Türk-Alman Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Kuru, Ö.; “Bir mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi”, İAÜHFD, 2016.
- Nomer, H. N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bası, İstanbul, 2021.
- Oğuzman, M. K. / Öz, M. T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 20. bası, İstanbul, 2022.
- Öktem, S.; “ Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, TBBD, S. 67, 2006.
- Sarı, F. Ö.; “Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri”, GÜHFD, C. 19, S: 2, 2015.
- Özgür, G./Yazıcı, A.N.M.; “Edinilmiş Mallara Katılma Esasını Değiştiren Anlaşmaların Geçerliliği”, AHBVÜHFD, C. 25, 2021.
- Sütçü, S. S.; “Piyango Biletinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Nasıl Değerlendirileceği Meselesi”, NEÜHFD, C. 6, S:1, 2023.
- Şıpka, Ş.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Şıpka, Ş./Özbilen, B./Şensöz, E.; Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem, İstanbul Ticaret Yayınları, İstanbul, 2007.
- Şıpka, Ş./Özdoğan, A.; Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul, 2017.
- Şıpka, Ş./Aktepe S. A: “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, DEÜHFD, S: 160, 2015.
- Şıpka, Ş./Demir, P. Ö.; “İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi” Ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31)” Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, 2004.
- Şahinci, A.; “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK madde 199), AÜHFD, C. 59, 2010.

Şengül, M.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, EÜHFD, C. 7, S. 3, 2012.

Tamer, D.; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, YÜHFD, C. 18, S:2, 2021.

Topuz, G.; “ Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, SÜHFD, C. 19, S: 1, 2011.

Tahir, B.; “Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar” ABD, 2002.

Uluç, Y.; Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014.

Uzman, B.; “Türk Hukukunda Zilyetlik”, İBD, C. 96, S. 2, 2022.

Ünal, A.; Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Bası, Ankara, 2017.

Zeytin Z.; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 5. bası, Ankara, 2021.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.kararara.com.tr>.

<http://www.turkhukuk sitesi.com>

<https://www.mevzuat.gov.tr>