

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN
ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE
TEREKENİN TASFİYESİ VE SAĞ KALAN EŞİN TALEPLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

YELDA YARDIMCI ÇINAR

İstanbul, 2020

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN
ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE
TEREKENİN TASFİYESİ VE SAĞ KALAN EŞİN TALEPLERİ**

Yüksek Lisans Tezi

YELDA YARDIMCI ÇINAR

Danışman: Doç. Dr. İPEK SAĞLAM

İstanbul, 2020

TEŞEKKÜR

Bu eserin gerçekleştirilmesinde, kendisine danıştığım her zaman kıymetli vaktini ayıran, ilgi ve sabırla yanımda olan, yol gösteren, yaşadığım her problemde çekinmeden iletişim kurabildiğim, güler yüzünü ve samimiyetini benden esirgemeyen, lisans ve yüksek lisans hayatım boyunca hukuk vizyonu, bilgisiyle, duruşuyla, öğrenci dostu mizacıyla örnek bir akademisyen olan ve pozitif enerjisini hiçbir öğrencisinden esirgemeyen, mesleki hayatımda da bana verdiği değerli bilgilerden faydalanacağım ve kendisini her daim örnek alacağım çok kıymetli ve danışman hoca statüsünü hakkıyla yerine getiren Doç. Dr. İpek SAĞLAM'a teşekkürü bir borç biliyor ve şükranlarımı sunuyorum. Yine çalışmamda konu, kaynak ve yöntem açısından bana sürekli yardımda bulunarak yol gösteren ve avukatlık mesleğini bana öğreten ve sevdiren çok kıymetli Av. Derya İÇÖZ DEMİREL'e de sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Teşekkürlerin az kalacağı diğer üniversite hocalarımdan da bana akademik hayatım boyunca kazandırdıkları her şey için ve beni gelecekte söz sahibi yapacak bilgilerle donattıkları için hepsine teker teker teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak akademik ve meslek hayatımda yılmadan, azimle çalışmamda öncü olan, seçilmiş kız kardeşim Çağla AKAR'a, ömrüm boyunca yaşadığım ve yaşayacağım her türlü acı – tatlı olayda yanımda olan ve bana cesaret veren Sevgili Babacığım Necat YARDIMCI'ya, hayatta her zaman bana destek olan can simidim – sırdaşım Sevgili Anneciğim Fehime YARDIMCI'ya, kalbi ve aklıyla sahip olduğum için çok şanslı olduğum Sevgili Ağabeyim Ferit YARDIMCI'ya, akademik ve meslek hayatımda her daim bana olan inancını, desteğini ve sabrını gösteren, hayattaki en güzel iyikim sevgili eşim Kazım ÇINAR'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Yelda YARDIMCI ÇINAR

Bostancı, 2020

ÖZET:

743 Sayılı Eski Medeni Kanun döneminde eşler arasındaki yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi iken; 01.01.2002 tarihinde kabul edilen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m. 202 uyarınca, eşler arasındaki yasal mal rejimi aksine bir sözleşme bulunmadığı takdirde edinilmiş mallara katılma rejimidir. Eşler, 743 Sayılı Eski Medeni Kanun döneminin yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde; evlilik birliği içerisinde edinilen mallar bakımından herkesin kendi malına sahip olmasını ve herkesin kendi borçlarından sorumlu olmasını ifade etmekte olup mal rejiminin sona ermesi esnasında, eşlerin yalnızca birbirlerinin kişisel mallarına yapmış olduğu katkılar uyarınca katkı alacağı talep edebilmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile getirilen edinilmiş mallara katılma rejiminde, evlilik birliği içerisinde edinilen mallar kural olarak edinilmiş mal kabul edilmekle birlikte; taraflar özetle, işbu mal rejiminin sona ermesi esnasında edinilmiş mallar üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olmaktadır. Eşler arasındaki mal rejimi, tarafların boşanmasıyla, evliliğin iptaline karar verilmesiyle, başka bir mal rejimine geçilmesiyle, taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesiyle veya taraflardan birinin vefatı ile sona erer. Taraflardan birinin vefatı halinde mal rejiminin sona ermesi ile tasfiye işlemi kendiliğinden gerçekleşmeyecek olup; tasfiye işleminin gerçekleşmesi için mal rejiminin tasfiyesine yönelik dava açılması gereklidir. Çalışmamızda doktrin ve Yargıtay'ın yaklaşımı nazara alınarak, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk Hukuku'nda ilk defa uygulama alanı bulan ve yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminin içeriğinden, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü halinde sona ermesinden ve bu durumda mal rejiminin tasfiyesi için açılacak davadan ve tasfiye hesaplamalarının ne şekilde yapılacağından bahsedilecektir. Çalışma ile hedeflediğimiz asıl mesele, eşin ölümü ile sağ kalan eşin hem mirasçı hem de tasfiyeden kaynaklı alacaklı olması, mirasın mirasçılarının da mal rejiminden kaynaklı mirasçı sıfatıyla alacak hakkına haiz olması; bu sebeplerle miras hukuku ile mal rejimi hukukunu bir arada değerlendirerek tereke tasfiyesi ile mal rejimi tasfiyesinin aynı anda yapılmasında izlenecek metodun tespit edilmesidir. Bu suretle uygulamacılar ile bilim insanlarına katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş mallara katılma rejimi, tereke, tasfiye, mirasçı, tasfiye hesaplaması

ABSTRACT:

While the matrimonial regime was the separation of matrimonial property regime during the former Civil Code, Turkish Civil Code (TCC), Law No.4721, accepted the regime of participation in acquired property unless otherwise agreed by the spouses, in accordance with Article 202 of the Code. In the regime of the separation of matrimonial property, the spouses have their own properties acquired and are responsible for their own debts. In the participation in acquired property regime, the property acquired during the marriage is accepted as the common property in principle and the income of the spouses is not considered while calculating the amount of the claim of participation. It is stated in the preamble of the Article 202 of the Law that the separation of matrimonial property regime leads to great injustices among the spouses, especially in the favor of the husband working, and to the detriment of woman doing housework and even helping the husband to perform his profession, that's why the latter law approves the regime of participation in acquired property. According to former Civil Law, there is an obligation of earning living of male, which was removed by TCC; if the property acquired in the marriage where both parties work, the woman will have the right to get a lower rate in the TCC period comparing to the former law. Though it is intended that the women will be protected, those who are working has become more disadvantaged from several aspects. In this paper, the content of participation in acquired property regime accepted as matrimonial regime for the first time by Turkish Civil Code, social and economic impacts on women and the woman's rights to claim when the said regime is terminated will be examined taking the approach of the doctrine and the Supreme Court decisions into consideration.

Keywords: The regime of participation in acquired property, estate, liquidation, calculation of estate

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TEŞEKKÜR.....	ii
ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ.....	4
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL GRUPLARI.....	9
A. Edinilmiş Mallar.....	9
1. Çalışma Karşılığı Edinilen Mallar.....	10
2. Sosyal Güvenlik ya da Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amaçlı Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler.....	12
3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	14
4. Kişisel Malların Gelirleri.....	15
5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler	16
6. Diğer Edinilmiş Mallar.....	17
B. Kişisel Mallar	18
1. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya	18
2. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan Malvarlığı Değerleri...	20
3. Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla ya da Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri	21
4. Manevi Tazminat Alacakları	24
5. Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler	25

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞ KALAN EŞİN MİRAS PAYININ BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK.....	26
II. MAL REJİMİNİN ÖLÜM VEYA BENZERİ DURUM İLE SONA ERMESİ	28
A. Eşlerden Birinin Ölümü İle Sona Ermesi	29
1. Genel Olarak.....	29
2. Birlikte Ölüm Karinesi	29
3. Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümü.....	30
B. Ölüm Benzeri Durumlar	31
1. Ölüm Karinesi	31
2. Gaiplik	32
III. EŞİN YASAL MİRASÇILIĞININ ŞARTLARI	33
A. Mirasbırakanın Ölüm Anında Evlenmiş ve Evliliğin Devam Ediyor Olması.....	33
1. Genel Olarak Evliliğin Varlığı	33
2. Boşanma Davası Devam Ederken Eşin Ölümü	35
3. Evliliğin Butlanı Davası Devam Ederken Eşin Ölümü	39
B. Mirasbırakanın Öldüğü Tarihte Eşin Sağ Olması.....	42
IV. TMK UYARINCA EŞİN ZÜMRE SİSTEMİNDE YASAL MİRAS VE SAKLI PAYI- NIN TESPİTİ	43
A. Genel Olarak	43
B. Sağ Kalan Eşin Birinci Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması	44
C. Sağ Kalan Eşin İkinci Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması	45
D. Sağ Kalan Eşin Üçüncü Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması	45
E. Birden Fazla Sağ Kalan Eşin Varlığı Halinde	48
F. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına İlişkin Özel Durumlar	49
1. Zümre Mirasçılarının Mirasçılık Sifatını Yitirmesi.....	49
2. Altsoyun Tamamının Mirası Reddi.....	50
3. Eşin Mirasçı Olarak Atanması	52
V. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK AÇISINDAN SAĞ KALAN EŞİN YASAL MİRAS PAYININ BELİRLENMESİ	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE TEREKENİN BELİRLENMESİ

I. TEREKENİN BELİRLENMESİNDE EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİNİN ÖNEMİ.....	57
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ.....	62
A. Evlilik Mallarının Nitelendirilmesi	62
B. Evlilik Mallarının Değerinin Belirlenmesi	63
C. Artık Değerin Hesaplanması	64
1. Artık Değer Kavramı	64
2. Aktif Değerler.....	65
3. Pasif Değerler	68
D. Katılma Alacağının Ödenmesi	70
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE TASFİYEYE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR.....	75
A. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı ya da Borçlusu Olması.....	75
B. Sağ Kalan Eşin İntikal Alacaklısı Olması	78
IV. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK AÇISINDAN TEREKENİN BELİRLENMESİ VE MAL REJİMİ TASFİYESİ	79

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASINA İLİŞKİN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

I. AİLE KONUTU VE EV EŞYASI KAVRAMI.....	82
A. Aile Konutu Kavramı	82
B. Ev Eşyası Kavramı	86

II. AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ.....	87
A. Mal Rejimine Bağlı Talep Hakkının Şartları	87
1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Varlığı	88
2. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması	89
3. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Bulunması.....	90
4. Konut ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması	91
5. Birlikte Yaşanılan Konut.....	93
6. Özgüleme Talebi	93
7. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantıyı Devam Ettirebilmesi.....	95
B. Miras Hukukuna Bağlı Talep Hakkının Şartları	95
1. Evliliğin Ölümle Son Bulması	96
2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı	97
3. Konut ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması	98
4. Birlikte Yaşanılan Konut.....	99
5. Özgüleme Talebi	100
C. Talep Edilebilecek Ayni Haklar	100
III. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ KENDİSİNE ÖZGÜLEN- MESİNİ İSTEYEMEYECEĞİ HALLER.....	103
A. Altsoy Mirasçılarından Birinin Meslek veya Sanat İcra Etmesi	104
B. Tarımsal Taşınmaza Dair Miras Hukuku Düzenlemeleri	105
IV. USULE İLİŞKİN KURALLAR.....	107
A. Görevli ve Yetkili Mahkeme	108
1. Katılma Rejimi Bakımından.....	108
2. Miras Hukuku Bakımından	109
B. Davanın Tarafları.....	109
V. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN HALLERDE AİLE KONUTUNA İLİŞKİN SAĞ KALAN EŞİN AYNİ TALEPLERİNİN DURUMU	110
SONUÇ	113
KAYNAKÇA	117

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BATIDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz./bkz.	Bakınız
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
C.	Cilt
dn.	dipnot
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
eBK	871 sayılı Eski Borçlar Kanunu
eMK	743 sayılı Eski Medeni Kanun
E.	Esas
E.T.	Erişim tarihi
f.	fıkra
H.D.	Hukuk Dairesi
H.G.K.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kurulu
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	Karar
KMK	Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayı
sf.	sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
T.	Tarih
vd.	ve devam



GİRİŞ

Aile, toplumu oluşturan en küçük birimdir. Bir başka deyişle aile, toplumun temelidir. Toplumumuz için bu yaklaşım, tarihi ve kültürel bir prensip olmasının yanı sıra Anayasal bir prensiptir. Gerçekten de Anayasanın 41. maddesine göre “*aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*” Bunun dışında aile huzuru ve refahının sağlanması için devlete pozitif yükümlülükler yüklenmiştir. Gerçekten de huzur ve refaha sahip olmayan aile ve aile üyeleri, toplum için yarardan öte zarar getirecektir. Huzur ve refahı sağlayan unsurların başında ise eşler arasındaki sağlıklı ilişkiler gelmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, önceki Kanuna nazaran eşin korunması yönünden çok önemli yenilikler getirmiştir. Bilindiği üzere 743 sayılı eski Medeni Kanun’da yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi idi. Kanun koyucu bunun dışında taraflara mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinden birini seçme hakkı tanımaktaydı. Türk hukuku uygulamasında eşlerin evlilikleri esnasında veya evlilikleri sonrasında mal rejimi sözleşmesi yapması pek yaygın değildir. Dolayısıyla yasal mal rejimi önem kazanmaktadır. Ancak mal ayrılığı rejimi çeşitli açılardan eşin korunması konusunda yetersiz kalmıştır. 4721 sayılı Kanun ile yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde ise eşlerine evlilik süresince emek karşılığı edindikleri mallar kural olarak edinilmiş mal kabul edilmekte ve eşlerin yarı yarıya katkı yaptığı kabul edilmektedir. Bu yaklaşım eşin korunması prensibinin yanı sıra Anayasadaki eşitlik prensibine daha uygundur.

Eşler arasındaki mal rejimi evlilik ile başlar, evliliğin sona ermesi ile mal rejimi de sona erer. Evliliğin sona erme sebepleri ise boşanma, ölüm ve ölüm benzeri hukuki durumlardır. Boşanma eşlerden birinin ya da ikisinin iradesi ve adımıyla gerçekleşmektedir. Ölüm ise hukuki sonuç doğuran maddi bir olaydır. Ölüm ile birlikte evlilik sona ereceği gibi evlilik mal rejimi de sona ermektedir.

Miras hukukunun temelinde de ölüm olayı bulunmaktadır. Zira mirasın paylaşılması ancak mirasbırakanın ölümü ile mümkündür. Daha teknik bir söyleyişle mirasın başlıca açılma sebebi ölümdür. Bunun dışında ölüm ve ölüm benzeri sonuç doğuran ölüme kesin gözle bakılan hallerde kaybolan kişinin durumu (ölüm karinesi) ile gaiplik durumunda da mirasın açılması mümkün hale gelmektedir.

Dolayısıyla ölüm olayı hem miras hukuku hem de mal rejimi hukuku için önem arz etmekte ve kesişim noktasında bulunmaktadır. Bu iki alan bakımından da en çok etkilenen kişi ölen kişinin eşi'dir. Zira sağ kalan eş, eşinin ölümü sebebiyle evliliği sonlanmış, evliliği sonlandığı için de ölen eş ile arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ihtiyacı doğmuştur. Aynı zamanda eşin ölümü ile birlikte sağ kalan eşin miras hakkı doğmaktadır. Zira Kıta Avrupası hukuk sisteminin bir üyesi olan Türk hukukunda da eşin miras payı ve saklı payı bulunmaktadır.

Ölüm olayı ile birlikte hem mal rejiminin hem de mirasın (terekenin) tasfiye edilmesi gerekmektedir. Bu ikisinin birbirini takip eden süreçler olması beklenmekle birlikte çeşitli sebeplerle bazen her iki tasfiye işlemi birbirine karıştırılmaktadır. Nitekim Yargıtay uygulamasında zaman zaman tasfiye işlemelerinin birbirine karıştırıldığı görülmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi bakımından önemli nokta eşin katılma alacağının ya da katılma borcunun belirlenmesidir. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejimi eşlere “değer” üzerinden bir paylaşım sunmaktadır. Aksi durumda söz konusu edinilmiş malların mülkiyeti kime aitse onda kalmaktadır. Eğer mülkiyet ölen eşe ait ise malın mülkiyeti terekeye aktarılmakta, eğer mülkiyet sağ kalan eşe ait ise sağ kalan eşin terekeye katılma borcu doğmaktadır. Ancak uygulamada her zaman bu sadelik ve kolaylık görülmemekte, malların niteliğinden katılma alacağının veya borcunun miras payına mahsup edilmesine kadar geniş bir yelpazede iç içe geçmiş problemler ile karşılaşilmektedir.

Bunun dışında evliliğin ölümle sona ermesi durumunda kanun koyucu sağ kalan eşe bazı özel nitelikli haklar tanımıştır. Bu özel hükümlerin amacı sağ kalan eşin korumaktır. Zira sağ kalan eş, diğer eşin ölümü ile birlikte yaşadığı duygusal zorluğun yanı sıra ekonomik bazı sorunlarla uğraşmak zorunda bırakılmak istenmemiştir. Gerçekten de 4721 sayılı TMK ile getirilen aile konutuna ve miras hakkına ilişkin hükümler, hayat arkadaşını kaybeden ve ailenin “asli” üyelerinden olan eşin haklarını korumakta önemli birer işlev görmektedir.

Bu eserimizde biz de bir eşin ölümü halinde sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden doğan hakları ile miras hukukundan kaynaklanan haklarının birlikte değerlendirilmesi zaruri olan bir konuda, mal rejimi ve mirasın tasfiyesinde sağ kalan eşin haklarını inceledik. Bizi tez çalışması olarak bu konu üzerinde durmaya iten başlıca sebepler, konunun uygulamasının yoğun olması, yargı kararları ile sürekli gelişen ve değişen dinamik bir yapısının olması ve belirsiz kalan bazı noktaların olmasıdır.

Bu çerçevede eserimizin Birinci Bölümünde edinilmiş mallara katılma rejiminin genel özellikleri ile edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımları üzerinde durulmuştur. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilebilmesi, eşin katılma alacağının ve buna bağlı olarak miras payının belirlenebilmesi için bunlar önem arz etmektedir.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde ise edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ve ölüm benzeri hukuki sonuç doğuran diğer sebeplerle sona ermesi üzerinde durulmuştur. Bu kısımda mal rejimi bakımından bir değerlendirme yapıldığı düşünülse de ölüm ve ölüm benzeri olayların (ölüm karinesi ve gaiplik) mirasın açılması için de birer sebep olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bölümde ayrıca sağ kalan eşin yasal mirasçılığının şartları ile yasal miras payları ve saklı payları üzerinde durulmuştur.

Eserimizin Üçüncü Bölümünde, terekenin tasfiyesi için ön şart olan mal rejiminin, konumuz açısından edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi üzerinde durulmuştur. Esasen mal rejimi tasfiyesi konusunda çok daha detaylı incelemeler yapılabilir. Ancak çalışmamızın sınırlarını aşmamak amacıyla terekenin tasfiyesi bakımından sağ kalan eşi ilgilendiren konular üzerinde durulması planlanmıştır.

Çalışmamızın Dördüncü Bölümünde ise ölüm dolayısıyla sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı talepleri konu edinilmiştir. Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı talepleri, 4721 sayılı TMK tarafından sağ kalan eşe verilen özel taleplerdir ve birbirine benzer bir surette hem Aile Hukuku kitabında hem de Miras Hukuku kitabında düzenlenmiştir. Bu Bölümde sağ kalan eşin bu talebinin şartları, sınırları, istisnaları ve usulü ele alınmıştır.

Çalışmamız, elde ettiğimiz sonuçların bir özeti ile sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

01.01.2002 tarihi itibarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹ (TMK) yürürlüğe girmiş olup, TMK ile yapılan en önemli değişikliklerin başında mal rejimine ilişkin düzenlemeler gelmektedir. Mal rejimi kavramı; eşlerin evlilikleri süresince edindikleri mallar üzerindeki yönetim, yararlanma, tasarruf hakları ile yükümlülüklerinin, evliliğin sona ermesi halinde edindikleri malların paylaşılması şeklinin belirlenmesini bünyesinde barındırmaktadır².

TMK’da mal rejimleri; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile mal ortaklığı rejimi olmak üzere toplam dört başlık altında düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK ile yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Ülkemizde geneline bakıldığında, eşler mal rejimi seçme eğiliminde olmadıkları için yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olanların sayısının bir hayli fazla olduğu görülmektedir³. Çalışmamızın kapsamının edinilmiş mallara katılma rejimiyle sınırlı olması sebebiyle başkaca mal rejimlerine ilişkin düzenlemeler ve durumlar üzerinde durulmayacaktır.

Türk hukukunda mal rejimine ilişkin sınırlı bir şekilde sözleşme serbestisi mevcuttur: Eşler mal rejimi sözleşmesi yapıp yapmama konusunda serbesttir. Ancak eşlerin mal rejimine ilişkin seçim yaparken kanunda yazılı sınırlara dikkat etmesi gereklidir (TMK m. 203)⁴. Öncelikle TMK’da yer alan mal rejimlerinden birini tabi olacakları rejim olarak belirleyebileceklerdir (TMK m. 202)⁵. Diğer bir deyişle, eşler TMK’da yer almayan bir mal rejimini benimseye-

¹ R.G. T. 08.12.2001, S. 24607.

² GÜMÜŞ, M. Alper; Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri (TMK. m. 185-281) Teoride ve Uygulamada Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, sf. 217; ACAR, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2016, sf. 95; ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2015, sf. 396.

³ ACABEY, Mehmet Beşir; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, DEÜHFD, Özel Sayı, C. 9, İzmir, 2007, sf. 491; YAĞCI-OĞLU, Ali Haydar; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, 2007, İzmir, sf. 20.

⁴ DEMİR, Pınar Özlem; Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2005, sf. 1.

⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 100; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 397; ÖZER DENİZ, Miray; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, 2016, İstanbul, sf. 5; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 217.

meyecek veya TMK’da yer alan mal rejimlerinin karma bir şekilde uygulanmasını kararlaştırılmayacaklardır⁶. TMK’da yer almayan, başka bir ülkedeki mal rejimi de benimsenemeyecektir⁷. Buna ek olarak, farklı mallara ilişkin farklı mal rejimi hükümleri uygulanacağı kararlaştırılmaz⁸. Mal rejimi seçimi yapılmaması halinde taraflar yasal edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaktır. Eşlerin kanunda düzenlenen mal rejimi türlerinden birine tabi olmamaları, hukuk güvenliğinin ve istikrarının sağlanması açısından mümkün değildir⁹. Eşler sözleşmeyle bu mal rejimlerinden birisini seçmemişlerse TMK m. 202/1 uyarınca tarafların yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi oldukları kabul edilecektir¹⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde edinilmiş mallar ve kişisel mallar ayrımı yapılmakta, bu ikisine farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır(TMK m. 218). Kural olarak eşlerin evlilik birliği içerisinde karşılığını vererek edinmiş oldukları mallar edinilmiş mal¹¹ iken karşılığını vermeksizin edinmiş olmadıkları mallar kişisel mallardır. Karşılığı verilerek elde edilen malda diğer eşin hak sahibi olması bu mal rejiminin karakteristik özelliğidir¹². Kural olarak edinilmiş mallar üzerinde her iki eş hak sahibi iken, kişisel mallarda diğer eş hak sahibi değildir. Bir başka deyişle, edinilmiş mallara katılma rejiminde, evlilik içerisinde emek ile edinilen mallar üzerinde her iki eşin de hak sahibi olması prensibi benimsenmiştir. Aynı zamanda kanun koyucu, çalışmayan, ev işleriyle uğraşan eşin katkısını dolaylı olarak edinilmiş mal olarak belirlemiştir¹³. Anılan prensibin TMK ile benimsenmesindeki gerekçe çalışmayan kadın lehine pozitif ayrımcılık sağlanmasıdır¹⁴.

⁶ İÇÖZ DEMİREL, Derya / BÜBERCİ, Afet Gülen; Boşanma Davaları, C. 2, Ankara, 2017, sf. 58.

⁷ ÖZER DENİZ, sf. 5.

⁸ SARI, Suat; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, sf. 10; 102. ŞIPKA, Şükran; “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2003, sf. 33-69.

⁹ ÖZER DENİZ, sf. 4.

¹⁰ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 100.

¹¹ ALDEMİR, İpek Betül; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, 2018, İstanbul, sf. 31; DEMİR, Sevgi; Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler, 2004, İstanbul, sf. 97; DEMİR, Şamil; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, Ankara, sf. 250; GENÇCAN, Ömer Uğur; Mal Rejimleri Hukuku, 2019, Ankara, sf. 299; GÜNARSLAN, Banu Fatma, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, 2017, Ankara, sf. 44; KÖSEOĞLU, Bilal; Aile Mahkemelerinin İşleyişi, 2005, Ankara, sf. 233 vd; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 436; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 134; YAZGAN, Selda, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014, sf. 31; ZEYTİN, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2020, sf. 115.

¹² KILIÇOĞLU, Ahmet; Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019, sf. 268; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 205-206; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 308; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 437; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 255.

¹³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 231-232.

¹⁴ “Yürürlükteki Kanunda eşler arasındaki yasal mal rejiminin “mal ayrılığı” olduğu belirtilmiştir. Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği, ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle, “edinilmiş mallara katılma” başlığı altında yeni bir mal rejimi düzenlenmiştir” (Bkz. TMK 1998 ve 1999 yılındaki gerekçesi m. 202).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak; edinilmiş mal olarak kabul edilen bir mal varlığı grubunun kişisel mal olduğu, kişisel olarak kabul edilen bir mal grubunun edinilmiş mal olduğu kararlaştırılamayacaktır. İlgili düzenleme emredici niteliktedir¹⁵. Mal gruplarının değişmezliği ilkesinin temel amacı, mirasçıları ve üçüncü kişileri korumaktır¹⁶. Bu kuralın istisnası ise; eşlerin, yalnızca bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağı ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını (kişisel mal olduğunu) kendi aralarında kararlaştırabilecek olmalarıdır (TMK m. 221).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar üzerinde diğer eş kural olarak 1/2 oranında alacak hakkı sahibidir (TMK 236/1). Diğer eşin 1/2 oranında katılma alacağı hakkına sahip olmasının istisnası ise zina veya hayata kast sebebiyle boşanma halidir (TMK m. 236/2). Bu durumda kusurlu olan eşin katılma alacağı payı azaltılabilecek, hatta kaldırılabilir. Kanun koyucu kusurlu eşin katılma alacağı payının azaltılması ve kaldırılması konusunda takdir hakime bırakmıştır¹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılmadıkça, mal rejiminin başlangıcından mal rejiminin sona ermesi anına kadar edinilen mallar mal rejime dâhildir. Eşlerin tabi olduğu edinilmiş mallara katılma rejimi, evliliğin başlangıcı veya edinilmiş mallara katılma rejiminin sözleşmeyle geçerli mal rejimi olarak kabul etmeleriyle başlayıp; evliliğin sona ermesiyle veya edinilmiş mallara katılma rejiminin değiştirilmesi suretiyle sona erecektir (TMK m. 225).

Evliliğin başlangıç tarihi, evlilik akdinin resmi olarak kurulduğu tarihtir. Eşlerin sözleşme ile edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı bir mal rejimi benimsemeleri halinde, sözleşme ile tarafların yeni mal rejimine geçiş için belirlediği tarih, yeni mal rejiminin başlangıç tarihi olacaktır¹⁸. Evliliğin sona erme tarihi; boşanma ile evlilik sona ermişse boşanma davasının açıldığı tarih, evliliğin iptali ile sona ermişse evliliğin iptali davasının açıldığı tarih, ölüm veya ölüm benzeri bir durumla sona ermişse ölüm tarihi veya ölüm benzeri olayın yaşandığı tarihtir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin değiştirilmesi hali, eşlerin farklı bir mal rejimine geçmeye karar verip sözleşmeyle mal rejimini değiştirmesi veya olağanüstü mal rejimine ge-

¹⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 217; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri sf. 265; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 439.

¹⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 265.

¹⁷ TMK m. 236- Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir. Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.

¹⁸ İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 263.

çilmesi suretiyle eşler arasında mal ayrılığı rejimi uygulanmaya başlanmasıdır. Eşlerin sözleşmeyle tabi oldukları edinilmiş mallara katılma rejimini değiştirmesi halinde sözleşme ile tarafların yeni mal rejimine geçiş için belirlediği tarih¹⁹ ile veya olağanüstü mal rejimine geçilmesi suretiyle eşler arasında mal ayrılığı rejimi uygulanmaya başlaması halinde mal ayrılığına geçilmesi için açılan dava tarihi itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermektedir²⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi uyarınca diğer eş, edinilmiş mal üzerinde alacak hakkına (şahsi hakka) sahiptir. Katılma alacağı hakkının şahsi hak olmasının en önemli sonucu; alacak hakkının eşe, mirasbırakan eşin mirasçılara ve karşılıksız kazandırma halinde terekede eksik kalan miktar için karşılıksız kazandırmayla kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesidir²¹. Diğer bir deyişle eşler, kural olarak mal rejiminin sona ermesinin ardından aynı talepte bulunamayacaklardır²². Eşlerin aynı hak talebinde bulunabilmesi ancak

¹⁹ İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 263.

²⁰ “Mal rejiminin hangi hallerde sona ereceği 4721 Sayılı TMK’nun 225. maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddenin fıkrasına göre mal ayrılığı rejimine geçilmesine dair talebin kabulüne dair hükmün kesinleşmesiyle eşler arasındaki önceki mal rejimi sözü edilen davanın açıldığı tarihte sona erer. Başka bir anlatımla, evlilik birliği devam etse dahi TMK’nun 206. maddesi uyarınca önceki mal rejimi sona ererek mal ayrılığı rejimine geçildiğinden önceki mal rejiminin tasfiyesi istenebilir. Mahkemenin eşler arasında boşanma davasının mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği kararda isabet bulunmamaktadır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/20571, K. 2016/15992, T. 01.12.2016 Bkz. www.kazanci.com E.T. 09.04.2020).

²¹ “Eşin talep hakkı, edinilmiş malın mülkiyetine yönelik bir aynı hak olmayıp, malın değeri üzerinden hesaplanan bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan; karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve eşle birlikte üçüncü kişi davalı olarak gösterilse bile, bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından üçüncü kişi sorumlu tutulmaz. Üçüncü kişi hakkında eşle birlikte dava açılması halinde; kararda TMK’nin 229. maddesindeki amaç ve doğrultuda üçüncü kişi lehine kazandırma veya devir yapıldığının tespit edilmiş olması yeterlidir. İlk aşamada hüküm davalı eski eş yönünden karara bağlanacak ve davalı eski eş yanında davalı gösterilen üçüncü kişi yönünden bu dava aynı zamanda TMK’nin 229/2-son maddesindeki ihbar işlevini de yerine getirmiş olacaktır. Bu sonuç, ancak hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabileceği; bir başka anlatımla, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacağına ilişkin TMK’nin 241. maddesi hükmüyle de uyumlu olacaktır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/15691, K. 2019/1632, T. 19.2.2019 Bkz. www.kazanci.com E.T. 17.04.2020).

²² “Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 tarihli 8/7 Sayılı YİBK, 4721 Sayılı TMK mad. 227/1, 231 ve 236/1). TMK’nin 239/1. fıkrasında; “Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir...” denilmektedir. 226/3. maddede ise “Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler” hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayırık durumlar hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir. Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir. Temyize konu davadaki somut olayda, açıklanan istisnai durumlar mevcut değildir. Taraflar 24.06.1988 tarihinde evlenmiş, davaya konu taşınmaz, 24.08.2001 tarihli kadastro tespit tutanağına göre, 02.12.1999 tarihli harici satış senedi ile davalı kadın tarafından edinilmiştir. Davacı vekilinin dava dilekçesindeki talebi, iddianın ileri sürülüş şekline göre, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı tapu iptal tescil, olmadığı takdirde katkı payı alacağı istemine yöneliktir. Gerek 01.01.2002 öncesi mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı ve gerekse 01.01.2002 sonrası edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katılma alacağına ilişkin istekler bakımından 07.10.1953 tarihli ve

paylı mülkiyet halinde (TMK m. 226/2) ve sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talebi (TBK m. 240) halinde mümkündür. Sağ kalan eşin aile konutuna ilişkin talebi ilerleyen bölümlerde incelenecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde ispat kolaylığı ilkesi benimsenmiştir: Mal rejimi boyunca edinilen mallar kural olarak edinilmiş mal olarak kabul edilir. Bir malın edinilmiş mal olmadığını iddia edenin iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Bir malın kime ait olduğunun da belirlenememesi halinde o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilir (TMK m. 222). Bu haller adi karine olarak değerlendirilmektedir²³. Eşlerden birisi bir malın kişisel mal olmadığını ispatlayamadığı takdirde işbu mal edinilmiş mal kabul edilecektir²⁴. Eşya hukuku kuraları açısından, TMK m. 985 uyarınca bir taşınır malın zilyedi o malın maliki sayılmaktadır. Dolayısıyla taşınır malın zilyedi olan eşin o malın maliki olduğu kabul edilecek, eş mülkiyet karinesinden faydalanacaktır. Eşin TMK m. 222 uyarınca o malın maliki olduğunu ayrıca ispat etmesi gerekmeyecektir. Taşınır malın eşin kişisel malı olmadığını iddia eden eş, iddiasını kanıtlamak durumunda olacaktır²⁵. Örneğin eşlerden birinin kişisel olarak kullandığı cep telefonu, ayakkabı gibi taşınır eşyalara ilişkin; eşyanın zilyedi olan eş, eşyanın zilyedi olduğunu ispat etmekle TMK m. 985 uyarınca mülkiyet karinesinden faydalanacaktır. Bu durumda diğer eşin, ilgili eşyanın kişisel malı olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi 01.01.2002 tarihi itibarıyla TMK m. 202 ile yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple 01.01.2002 tarihinden itibaren evlenen eşler sözleşmeyle başka bir mal rejimi kararlaştırmadıkça mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. 4721 S. Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun²⁶ m. 10/1 uyarınca eMK döneminde evlenen eşler, TMK'nin yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren bir sene içerisinde farklı bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, 01.01.2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine geçmiş

1953/8 Esas, 1953/7 Karar Sayılı Yargıtay İçtihadları Birleştirme Kararı uyarınca ayın (mülkiyet) istenemez. Gerek katkı payı ve gerekse katılma alacağı davalarında istenebilecek hak; kural olarak şahsi nitelikte bir alacak hakkıdır. Mahkemece; dava konusu taşınmazın davacı tarafından alındığı, davalı kadının ev hanımı olduğu, davaya konu taşınmazın alımına katkısı bulunmadığı, taşınmazın edinme tarihi itibarıyla taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu, davacının katkısı ile alındığı bu nedenle davalı adına tapu kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmiş ise de; yukarıda bahsedilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Daire ilke ve uygulamaları gereğince bu karara katılma imkanı yoktur. O halde bu iddia ile açılan davada ayın istenemeyeceği kuralı gözetilerek, davacı tarafın terditli talebi olan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan şahsi alacak niteliğinde olan katkı payı alacağı isteği hakkında, taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Yargıtay 8. H.D. E. 2017/8486, K. 2019/1291, T. 11.2.2019 Bkz. www.kazanci.com E.T. 17.04.2020).

²³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 234; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 436 mal rejimi tanımı.

²⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 457.

²⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 195; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 102; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 225.

²⁶ R.G. T. 08.12.2001, S. 24607.

olacaklardır. Bu durumda eşler evlendikleri tarihten 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejimine tabi olup, eşlerin bu tarihler arasında edinmiş oldukları her bir mal kendilerinin kişisel malı olarak kabul edilecektir²⁷. Örnek vermek gerekirse; 01.01.1995 tarihinde evlenmiş bir karı – koca 01.01.2003 tarihine kadar farklı bir mal rejimini seçmedikleri takdirde 01.01.1995 ile 01.01.2002 arasında edindikleri mallara ilişkin mal ayrılığı rejimine, 01.01.2002’den sonra edindikleri mallar için edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Bununla birlikte 01.01.2002’den evvel evlenen eşler, TMK’nin yürürlüğe girdiği 01.01.2002’den itibaren bir senelik süre zarfında evlenme tarihlerinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olduklarını kararlaştırabileceklerdir²⁸.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL GRUPLARI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar ile kişisel mallar olmak üzere iki çeşit mal grubu vardır (TMK m. 218). Kural olarak eşlerin evlilik birliği içerisinde emekleriyle edinmiş oldukları mallar edinilmiş mal iken emekleri ile edinilmiş olmadıkları mallar kişisel mallardır. Bir malın hangi mal grubuna ait olduğunun tespiti için malın edinildiği an²⁹ ile malın edinilmesinde hangi mal varlığı grubundan katkı yapıldığına bakılır. Mal rejiminde hakların devredilebilirliği önemli değildir. Önemli olan hakların parasal değerinin olmasıdır³⁰. Örneğin; intifa – süknâ haklarının kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması, bu hakların edinilmiş mal olmasına engel teşkil etmemektedir. Aşağıda edinilmiş mallara katılma rejimine konu malların, hangi mal grubuna ait olduğunun tespitine ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır.

A. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değeridir (TMK m. 219). Edinilmiş mal kavramı, TMK’nin edinilmiş mallara katılma rejimi başlığı altında m. 219’da kaleme alınmıştır:

Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

²⁷ “01.01.2002 tarihinden önce 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin (TKM) yürürlükte olduğu dönemde, eşler arasında yasal mal ayrılığı rejimi geçerliydi (TKM mad.170). TKM’de, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenleme mevcut olmadığından, eşlerin bu dönemde edindikleri mal varlığının tasfiyesine ilişkin uyumsuzluk, aynı kanunun 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri göz önünde bulundurularak "katkı payı alacağı" hesaplama yöntemi kurallarına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Zira Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir (eBK mad.544, TBK m. 646)” (Yargıtay 8. H.D. E. 2018/12743, K. 2019/6933, T. 4.7.2019 Bkz. www.kazanci.com E.T. 09.04.2020).

²⁸ İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 19.

²⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 195.

³⁰ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimi, sf. 228.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

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

Madde metninde sayılan edinilmiş mal grupları örnekleme niteliğinde olup, eşlerin karşılığını ödeyerek edindikleri mallar edinilmiş mal olarak kabul edilecektir³¹. Bir başka deyişle, m. 219'da sayılan malvarlığı değerleri kesin surette edinilmiş mal olarak nitelendirilmekle birlikte m. 219 dışında da edinilmiş malların varlığı gündeme gelecektir. Bir malın edinilmiş mal kabul edilmesi için³²;

1. Mal varlığı değeri bulunmalıdır.
2. Edinilmiş mallara katılma rejimi süresince edinilmiş olmalıdır.
3. Karşılığı verilerek edinilmiş olmalıdır.
4. Mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal haline getirilmemiş olmalıdır.

1. Çalışma Karşılığı Edinim

Çalışma karşılığı edinim kural olarak; emek karşılığında elde edilen her türlü gelirdir. Örnek vermek gerekirse; iş – hizmet sözleşmesiyle bağlı çalışan işçi, üst düzey yönetici, bağımsız faaliyet yürüten tacir, serbest meslek erbabı, gündelik temizlikçi, yevmiye karşılığı tarladan ürün toplayan, hamallıkla gelir elde eden kimse emek karşılığında gelir elde etmektedir³³. Çalışma karşılığı edinim ile sadece bedensel çalışma kastedilmemekte, zihinsel çalışma da bu bent kapsamında girmektedir. Dolayısıyla zihinsel çalışma sonucu elde edilen fikri ve sınai ürünlerden kaynaklanan marka, patent, faydalı model, gelirleri ve benzeri fikri eserler edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.

³¹ “Madde İsviçre Medenî Kanununun 197 nci maddesinde olduğu gibi eşlerin edinilmiş mallarının nelerden oluştuğunu hükme bağlamaktadır. Birinci fıkra da edinilmiş mallardan bazıları S.lmıştır. İlke olarak mal rejiminin devamı süresince ivazlı, yani bir karşılık ödemek suretiyle elde ettikleri tüm malvarlıkları edinilmiş mallardan S.lacaktır” (Bkz. TMK 1998 ve 1999 yılındaki gerekçesi m. 219/1).

³² Detaylı açıklama için Bkz. SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 135 vd.

³³ İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 112.

Çalışma karşılığı edinilen gelirlere; maaş, kar, kar payı³⁴, vizite ücreti, ikramiye, bahşiş³⁵, kıdem tazminatı, ihbar tazminat, zirai kazanç, kazanç, ücret, prim, gündelik, haftalık, aylık, transfer ücreti, hakediş³⁶, vekalet ücreti ve telif ücreti çalışma karşılığı edinilen gelirler örnek olarak gösterilebilir³⁷. Çalışma karşılığında verilen (para yardımı hariç) yemek, servis, barınma hizmeti birikim yapılamaması sebebiyle edinilmiş mal sayılmayacaktır³⁸. Gelirin düzenli veya düzensiz olması önem arz etmemektedir³⁹. Yargıtay bir kararında pamuk yetiştirilmesine ilişkin doğrudan gelir desteği priminin çalışma karşılığı edim olması sebebiyle edinilmiş mal olduğunu kabul etmiştir⁴⁰.

Eşlerden birinin ev içi çalışması, emek karşılığı katkı olarak değerlendirilmemektedir⁴¹. Bu doğrultuda eşin değer artış payı talep etmesi mümkün olmayacaktır⁴². Çalışan eşin çalışmayan eşe harçlık vermesi ve çalışmayan eşin bu harçlığı biriktirmesi halinde, biriken harçlık çalışmayan eşin kişisel malı sayılacaktır⁴³.

Çalışma edimi karşımıza her zaman “yapma edimi” olarak çıkmamakta, bazen “yapmama edimi” olarak çıkmaktadır⁴⁴. Örneğin; tek satıcılık sözleşmesi tarafı olan üreticinin sözleşme konusu malları rekabet kurallarına aykırı şekilde sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişiye sattırmaması edimini uygulaması da çalışma edimi olarak nitelendirilmektedir.

Endüstriyel kazanç artışları çalışma karşılığı edinim iken, konjonktürel kazanç artışları çalışma karşılığı edinim değildir⁴⁵. Endüstriyel kazanç artışı, malın yönetimi ve emek neticesinde değerinin artması olup, kısacası kar payıdır. Konjonktürel değer artışı ise sektörden veya

³⁴ Dağıtılmamış kar payının tasfiyesinde, vergi vb. borçlar kar payından düşürülerek net kar hesaplanmalı, ele geçecek net kar üzerinden katılma alacağına hükmedilmelidir (ŞİPKA Şükran / ÖZDOĞAN Ayça; Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları; 2. Baskı, İstanbul, 2017, sf. 153-154).

³⁵ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 256; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 210.

³⁶ KARAMERCAN Fatih; Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Ankara, 2016, sf. 72.

³⁷ ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 502; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, sf. 206; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 144.

³⁸ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 130.

³⁹ ACABEY, Mehmet Beşir; “Yeni Medeni Kanununa Göre Yasal Mal Rejimi, 4721 Sayılı Medeni Kanunun Hukuk Yapısındaki Yenilikler”, Muğla Barosu Başkanlığı Konferanslar Serisi 1, Muğla, 2002, sf. 55.

⁴⁰ Yargıtay 8. H.D. E. 2014/3307, K. 2015/12874, T. 11.06.2015 (KARAMERCAN, sf. 68-69).

⁴¹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 130.

⁴² “Diğer davaya konu İzmir'deki 1578 ada 1 parsel ve 26 ES 534 plakalı araca gelince; 6.5.2008 tarihli üç kişilik bilirkişi raporunda davacı kadının ev kadını olduğu ve çalışmadığı, ancak çalışmamasının maddi katkısı olmadığı anlamına gelmeyeceği, kadının eşinin ve çocuklarının ihtiyaçlarını karşılaması ve verdiği emeğin aile bütçesine katkı S.lması ve bu katkının %31 oranında olduğunun kabulü gerektiği açıklanmıştır. Davacı kadının ev kadını olarak evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olması Türk Medeni Kanununun 227. maddesi anlamında katkı S.lamayacağından bilirkişi raporunun az yukarıdaki gerekçesi doğru değildir” (Yargıtay 8. H.D. E. 2009/1625, K. 2009/4381, T. 30.9.2009 Bkz. www.kazanci.com E.T. 10.05.2020).

⁴³ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 130.

⁴⁴ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 210.

⁴⁵ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 129; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 441-442.

piyasa koşullarından kaynaklı olarak malın değerinin artmasıdır⁴⁶. Örnek vermek gerekirse şirket hissesinin -şirketin büyümesi neticesinde- değer kazanması endüstriyel kazanç iken, bir taşınmazın yakınından metro geçmesi sonucunda taşınmazın değerinin artması konjonktürel değer artışıdır⁴⁷. Mal sahibinin özel çabası sonucunda değer artıyorsa endüstriyel kazançta bahsedilip, konjonktürel kazançtan bahsedilmeyecektir⁴⁸.

2. Sosyal Güvenlik ya da Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amaçlı Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Sosyal güvenlik ya da personele yardım amaçlı kurulan sandık ve benzeri tarafından yapılan ödemelerin amacı kişinin hastalığı, yaşlılığı, sakatlığı sebebiyle çalışamaması ya da çalışma gücünün eksilmesidir⁴⁹. Kanun koyucu, TMK m. 219/2 uyarınca yapılan bu ödemelerin karşılığı verilerek, emek ve çalışma neticesinde elde edilen mal varlığı olduğunu benimsemiştir⁵⁰. Anılan kurum ve kuruluşlara yapılan prim ödemeleri ister kişisel mallardan, ister edinilmiş mallardan karşılanmış olsun; işbu kurumların sonradan hastalık, yaşlılık, sakatlık ve benzeri sebeplerle yaptığı ödemeler edinilmiş maldır⁵¹. İlgili kuruluşlarca yapılan ödemelere örnek olarak; kıdem tazminatı, engellilik, yaşlılık, ölüm tazminatı, emekli maaşı, emekli ikramiyesi, işsizlik tazminatı verilebilir⁵².

Kanun koyucu, TMK m. 219/2 uyarınca yapılan ödemeleri sosyal güvenlik ya da sosyal yardım kurum ve kuruluşları ile personele yardım amaçlı kurulan sandıklarla sınırlı tutmuştur. Kanun koyucunun bankaları ve özel finans kuruluşlarını anılan TMK 219/2 ye dahil etmemesi ve seçime bağlı olarak yapılan özel hukuk anlaşması niteliği sebebiyle⁵³ bireysel emeklilik ödemelerini doğrudan kişisel mal kabul etmek doğru olmayacaktır. Ancak bireysel emeklilik için ödenen primler kişisel mallardan karşılandıysa bireysel emeklilik nedeniyle elde edilecek mal varlığı kişisel mal sayılacaktır. Mal rejiminin sona ermesinde, bireysel emeklilikte biriken paranın tasfiye esnasındaki değerinin tasfiyeye dahil edilmesi gereklidir⁵⁴. Aynı şekilde özel hayat

⁴⁶ ÖZTAN, 441-442; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 211; krş. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 257.

⁴⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 211.

⁴⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 211.

⁴⁹ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 442; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 133; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 271.

⁵⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 443; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 506.

⁵¹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 258; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 133-134.

⁵² KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 271; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 133.

⁵³ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 141-142.

⁵⁴ “Kural olarak mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerlenimle hesaba katılırlar (TMK. madde 235/1). Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır (TMK. madde 228/1). Bu açıklamalara göre belirlenebilir beklemeceli hakların da mal rejiminin tasfiyesi sırasında göz önünde bulundurulması gerekir. Yargıtay'ın ve Dairemizin uygulaması da bu yöndedir.Dava konusu yapılan bireysel emeklilik sisteminde biriken işтира bedelinin mal rejiminin sona erdiği tarihte belirlenmesi mümkün olduğu gibi sistemden çıkılmasını yasaklayan herhangi bir kanuni düzenleme de bulunmamaktadır. Mal rejiminin sona erdiği 9.2.2010 tarihi itibarıyla davalı eşin sistemden ayrılması halinde

sigortası neticesinde elde edilen mal varlığının hangi mal grubuna ait olacağı sigorta primlerinin ödendiği mal grubuna bağlı olacaktır⁵⁵. Ancak ölüm nedeniyle ödenen sigorta tazminatı, mal rejiminin sona ermesinden sonra ödenen bir mal varlığı değeri olduğu için edinilmiş mal olarak değerlendirilmeyecektir⁵⁶.

Sosyal güvenlik ya da personele yardım amaçlı kurulan sandık ve benzeri tarafından yapılan ödemelerin, mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla var olmaması halinde, mal rejiminin sona ermesinin ardından ödeme yapılmış olması halinde yapılan ödemenin hangi mal grubuna ait olacağına ilişkin doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur. Bir görüşe göre⁵⁷ yapılacak ödemenin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla var olmaması, mal rejimi tasfiyesine elde olan malların dâhil olması, ödeme yapılmamış ise somut mal varlığının söz konusu olmaması sebebiyle kişisel mal kabul edilmesi gereklidir. Aksi görüş ise yapılacak ödemenin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla beklenen bir hak olması, bu hakkın mal varlığı değeri olması, edinilmiş mal hesaplamasında dikkate alınmamasının hakkaniyete aykırı olması, mal rejimi süresince olan çalışma kısmına denk gelen sürenin sermaye değeri uyarınca diğer eşin katılma alacağına hak kazanması gerektiği yönündedir⁵⁸. Yargıtay bir kararında⁵⁹ boşanma davası açılmadan emeklilik başvurusu onaylanan kişiye boşanma davasının açıldığı tarihten bir ay sonra emekli

ödenebilecek iştirat bedelinin ilgili sigorta şirketlerinden sorularak belirlendikten sonra bu miktar mevcut kabul edilerek yukarıda açıklanan ilke ve esaslar doğrultusunda mal rejiminin tasfiyesine ve davacı eşin alacak miktarının hüküm altına alınmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/5647, K. 2016/6710, T. 13.4.2016 Bkz. www.kazanci.com E.T. 11.05.2020).

⁵⁵ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 271; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 153-154.

⁵⁶ “Kural olarak resmi evlilik birliği içinde edinilen mallar, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olması durumunda tasfiyede dikkate alınmaları gerekir (TMK m.235/1). Evlenme öncesi veya mal rejimi sona erdikten sonra taraflardan birinin edindiği malın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir. Ölüm sebebi ile ödenen ferdi kaza sigortası ödemesinin ölüm tarihi öncesi (mal rejimi sona ermeden önce) ödenmesi imkanı olmadığına, evlilik içinde bir karşılığı da bulunmadığına göre TMK’nın 219 ve 228. maddelerinden hareketle edinilmiş mal S.lması ve hesaplama yapılması da mümkün değildir. Mevcut olayda mal rejiminin muris M____ C____’in 16.01.2007 tarihinde ölümü ile sona erdiği belirlendiğine, dava konusu ferdi kaza sigortası poliçesi sebebiyle ödeme yapılması durumu ölüm tarihi itibarıyla ortaya çıktığına ve taraflara yapılan ödemeler de ölüm tarihinden (mal rejimi sona erdikten) sonra 11.03.2007 tarihinde yapıldığına göre bu ödemeye ilişkin miktarın kişisel mal olduğu ve tasfiyeye dahil edilemeyeceği, bu nedenle davacının davasının reddine karar verilmesi gerektiği gözden kaçırılarak edinilmiş mal olarak değerlendirilip mal rejiminin tasfiyesinde gözönünde bulundurulması, artık değer kabul edilerek hesaplama yapılması ve yazılı şekilde davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi doğru olmamıştır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2014/3702, K. 2014/13956, T. 01.07.2014, Bkz. ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 126-127).

⁵⁷ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 271; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 135.

⁵⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 215.

⁵⁹ “Mal rejimi devam ederken davalı tarafça 20.01.2014 tarihinde emeklilik talep dilekçesinin verildiği, 14.02.2014 tarihinde İçişleri Bakanlığı’nca “olur” verildiği, 18.02.2014 tarihinde de emekli olmakla meslekten ilişikinin kesildiği bildirildiğine göre, davalının mal rejiminin sona erdiği 19.02.2014 tarihinden önce emeklilik ikramiyesine hak kazandığının kabulü gerekir. Her ne kadar ödeme davalıya yapılmak üzere ...tarafından mal rejiminin sona ermesinden sonra 10.03.2014 tarihinde davalının bankadaki hesabına yatırılmışsa da, bu durum, az yukarıda belirtilen belgeler karşısında mal rejiminin sona erdiği sırada emeklilik ikramiyesinin mevcut olduğu sonucunu değiştirmez. Tüm bu açıklamalar nedeniyle davacının emeklilik ikramiyesine yönelik mal rejiminin tasfiyesi isteğinin kabulüyle konusunun uzmanı bilirkişiden az yukarıda belirtilen Daire ilke ve uygulamalarına göre aktüerya hesabı da yaptırılarak, TMK’nın 228/2. maddesi gözetilerek talep hakkında karar verilmesi gerekirken dosya içeriğine, usul ve yasaya uygun düşmeyen gerekçelerle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Yargıtay 8. H.D. E. 2019/71, K. 2019/467, T. 16.1.2019, Bkz. www.kazanci.com E.T. 12.05.2020).

ikramiyesi ödenmesi durumunda diğer eşin emekli ikramiyesi üzerinde katılma alacağına hak kazandığını belirtmiştir⁶⁰.

3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Edinilmiş mal olarak sayılan malvarlığı değerlerinden bir diğeri çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlardır (TMK m. 219/3). Bu tazminatlar, onlara çalışmanın ve emeğin sonucu olarak hak kazanılması sebebiyle edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir⁶¹. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişinin geçirmiş olduğu kaza neticesinde çalışma fiilinden tamamen veya kısmen yoksun kalması nedeniyle ödenir⁶². Diğer bir ifadeyle kişi, haksız eylem sonucunda çalışma gücü azalırsa – kaybederse işbu tazminata hak kazanacaktır⁶³. Kısacası çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminat kişinin çalışsaydı elde edeceği ücret yerine ödenen meblağdır⁶⁴.

Çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatın edinilmiş mal grubuna ait olması için, çalışma gücünün kaybına neden olan olayın mal rejimi süresince gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁵. Çalışma gücünün kaybına neden olan olay haksız fiilden, sözleşmeye aykırılıktan, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanması mümkündür⁶⁶. İşverenin işçiyi koruma yükümlülüğüne aykırı davranarak iş güvenliğini sağlamaması nedeniyle işçinin çalışma gücünü kaybetmesi hali⁶⁷ sözleşmeye aykırılık nedeniyle çalışma gücünün azalmasına-kaybolmasına örnektir. İşçinin meslek hastalığı neticesinde elde edeceği tazminat bu madde kapsamında edinilmiş mal kabul edilmektedir⁶⁸.

TMK m. 228/2 uyarınca; çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlarda, mal rejiminin devamı süresine denk gelen kısım edinilmiş mal, geriye kalan kısım kişisel mal kabul edilecektir. Edinilmiş mallara denk gelen kısım aktüer hesaplamayla tespit edilecektir. Tazminatın edinilmiş mal kısmının hesaplanmasında tazminata hak kazandığı tarihten mal rejiminin

⁶⁰ ŞIPKA Şükran; Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı, İstanbul, 2019, sf. 81-82.

⁶¹ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272.

⁶² KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272.

⁶³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 215; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272.

⁶⁴ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 215;

⁶⁵ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 444; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 260; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 216.

⁶⁶ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 156; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 216; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 260.

⁶⁷ ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 507.

⁶⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 215; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 507.

sonlandığı tarih ile tazminata hak kazanan eşin tazminata hak kazandığı tarihten itibaren⁶⁹ muhtemelen yaşayacağı sene oranlanır. Bu oran tazminatın edinilmiş mal oranını göstermektedir⁷⁰.

4. Kişisel Malların Gelirleri

Kişisel malların gelirleri kural olarak TMK m. 219/4 uyarınca edinilmiş mal kabul edilmiştir. Ancak kanun koyucu eşlere, sözleşme ile kişisel malların gelirlerinin kişisel mal olduğunu kararlaştırabilme imkânı tanımıştır (TMK m.221/2). Kişisel malın geliri ifadesinden doğal ve hukuki ürünlerin anlaşılması gereklidir⁷¹. Kişisel malın gelirinin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için (kural olarak) mal rejiminin devamı süresince oluşması gereklidir. Hukuki ürünler için muaccel olduğu an⁷², doğal ürünler için ürünün asıl eşyadan ayrıldığı an mal rejimi devamı sürecindeki tarihe denk gelmelidir⁷³.

Doğal ürünlere örnek olarak; hayvanın yavrusu, sütü, yumurtası, bir ağacın meyvesi, doğal kaynaktan çıkan ürünler, tarlanın ürünleri verilebilecektir. Doktrinde doğal ürünlerin ancak paraya çevrilmesi durumunda edinilmiş mal olacağı ileri sürülmüştür⁷⁴. Örneğin hayvanın yeni doğan yavrusu sürüye dâhil olmuş ve satılmamış ise yeni doğan yavrunun ikame ilkesi gereği kişisel mal olacağı ifade edilmiştir⁷⁵. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir; kanun koyucu açık bir şekilde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olduğunu ifade etmiştir. Hayvan yavrusunun sürüye katılması örneğinde; hayvan ile ilgilenilmesi için verilen emek – çaba sayesinde (örneğin hayvanın beslenmesi, bakımı) kişisel malın geliri (hayvanın yavrusu) elde edilmiştir. Emek ile elde edilen bir malın her halükarda edinilmiş mal kabul edilmesi gerekmektedir.

Hukuki ürünlere örnek olarak; faizin bütün türleri, kira geliri, fikir sanat eserlerinden elde edilen gelirler, kâr payı gösterilmektedir⁷⁶. Malın korunması ve elde edilmesi için yapılan

⁶⁹ŞİPKA, Katılma Rejimi, sf. 98; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 152; AKBULUT Pakize Ezgi; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı; Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 506.

⁷⁰ “TMK m. 228/2: Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır”.

⁷¹ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272; KILIÇOĞLU, Ahmet; Katkı – Katılma Alacağı, Ankara, 2016, sf. 129; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 218; GÜNARSLAN, sf. 46.

⁷² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 218-219; ÖZER DENİZ, sf. 50.

⁷³ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 144.

⁷⁴ EFEDAYIOĞLU, Kübra Kamelya; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Ankara, 2019, sf. 22-23.

⁷⁵ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 145; EFEDAYIOĞLU, sf. 22-23.

⁷⁶ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 145; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 218; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272; EFEDAYIOĞLU, sf. 23; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 218.

giderler (örneğin malın vergi borcu, anaparanın enflasyon nedeniyle kaybettiği değer, mahsulün yetişmesi için yapılan giderler, kiralananın onarımı için yapılan giderler) kişisel malın getirilerinden düşürülüp; kalan değer üzerinden katılma alacağı hesaplaması yapılmalıdır⁷⁷.

Kişisel malların gelirlerinden elde edilen meblağ tasarruf edilmeyip tüketilmişse, mal rejimi tasfiyesine elde olan mal varlıkları dâhil olacağı için işbu meblağ tasfiye esnasında dikkate alınmayacaktır⁷⁸. Bir başka deyişle aile için kullanılması sebebiyle eşlerden birinin yoksun kaldığı kişisel malın geliri diğer eş tarafından talep edilememektedir⁷⁹.

Tarafların, faize ilişkin katılma alacağı ve faiz talebi bulunması halinde; mal rejimi süresince kişisel maldan elde edilen faiz miktarının tasfiye tarihindeki değeri hesaplanıp işbu bedele karar tarihinden itibaren yasal faiz işletilecektir. Bu durumda faize faiz işletilemez iddiası geçerli olmamaktadır⁸⁰.

5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş malların yerine geçen değerler, TMK m. 219/5 uyarınca edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Bazı malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal kabul edilmesi, ikame ilkesinin yansımasıdır⁸¹. Yerine geçen ifadesinden kaim değer anlaşılmaktadır. Kaim değer ifadesi, bir şeyin yok olması ya da mülkiyet devri sonucunda elde edilen değerdir⁸². Kısacası elde edilen mal varlığının edinilmiş mal olabilmesi için kaim değer ile elden çıkan mal varlığı arasında illiyet bağı olması gereklidir⁸³. Örnek vermek gerekirse; bir kişinin kıdem tazminatı ile satın almış olduğu otomobil, kıdem tazminatının edinilmiş mal olması ve otomobilin kıdem tazminatının kaim değeri olması sebebiyle edinilmiş mal olacaktır. Kaim değerle edinilen mal varlığında, edinilen mal varlığının kullanılış amacına değil, parasal kaynağın aktarıldığı mal grubu önemlidir⁸⁴. Kaim değer tüketilmişse veya bağışlanmışsa yeni bir mal varlığı değerinden

⁷⁷ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 272; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 145; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 262, SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 164; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 445; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 226.

⁷⁸ “Davacı tarafça talep edilen kira gelirleri bakımından, kira gelirlerinin elde edilmesinin ispatı yeterli olmayıp bu kira gelirlerinin mal rejiminin sona erdiği tarihte davalının malvarlığı içinde olduğunun ve tüketilmeyip tasarruf edildiğinin de ispatlanması gerekir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2014/6404, K. 2015/ 10057 K. Sayılı Kararı, Bkz. ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 146).

⁷⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 225.

⁸⁰ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 274.

⁸¹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 147; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimi, sf. 228.

⁸² ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 446.

⁸³ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 146.

⁸⁴ GENÇCAN; Mal Rejimleri Hukuku, sf. 233; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 228; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 147; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 446; ALDEMİR İpek Betül; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, 2018, İstanbul, sf. 42.

bahsedilemeyecektir⁸⁵. Kaim değer hukuki işlemten kaynaklanabileceği gibi haksız fiil neticesinde de ortaya çıkmış olabilir⁸⁶. Örneğin haksız fiilden kaynaklı ödenen tazminat kaim değerdir⁸⁷.

Kaim değerın edinilmesinde hem kişisel mal hem edinilmiş mal kullanılmışsa hangi mal grubundan daha fazla aktarım yapıldığı önem arz edecek, diğer mal grubu lehine denkleştirme alacağı doğacaktır⁸⁸. Mal aktarımının eşit olması halinde TMK m. 222/3 uyarınca edinilmiş mal karinesi devreye girecek, ilgili mal edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.

6. Diğer Edinilmiş Mallar

Kanun koyucu TMK m. 219’da edinilmiş malları “*özellikle şunlardır*” ifadesinin işaret ettiği üzere örnekleme niteliğinde düzenlemiştir⁸⁹. Dolayısıyla bu maddede sayılmayan pek çok malvarlığı edinilmiş mal kategorisinde değerlendirilmektedir. Kural olarak kişisel mal olmayan mallar edinilmiş mallar ve edinilmiş malların gelirleri edinilmiş maldır⁹⁰. Bunun dışında doktrindeki ağırlıklı görüşe göre aile hukukundan doğan yükümlülükler gereğince yapılan ödemeler edinilmiş maldır⁹¹. Ayrıca eşlerin mal rejiminin sona ermesine kadar, birbirine ödediği veya üçüncü kişilerin eşlere ödediği nafakadan mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar tasarruf edilen miktar edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir⁹².

Maddi tazminatlarda tazminin hangi mal grubuna yönelik yapıldığına göre tazminatın tabi olduğu mal grubu değişecektir⁹³. Örneğin; haksız fiil sonucunda ödenen maddi tazminatta zarar gören mal grubu edinilmiş mal ise tazminat da edinilmiş mal kabul edilecektir. Boşanma davasının fer’isi niteliğindeki maddi tazminatlar, boşanma davasının açıldığı tarih ile mal rejiminin sona ermesi sebebiyle edinilmiş mal olarak tasfiyeye dâhil edilmemektedir⁹⁴. Eşlerden birinin adı, ekonomik kişilik hakkı, onuru, ya da şerefi ihlal edilmesi halinde ödenecek maddi tazminatın edinilmiş mallarda azalmanın tazmini olarak görülmesi sebebiyle işbu maddi tazminat edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir⁹⁵.

⁸⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 228; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 446.

⁸⁶ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 446; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimi, sf. 228; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 146.

⁸⁷ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimleri ve Tasfiyesi, sf. 146.

⁸⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 231; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 263; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 166; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 148.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 274.

⁹⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 441; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 274; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 501, ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 232.

⁹¹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 149.

⁹² KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 274; Aksi görüş ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 149.

⁹³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 232.

⁹⁴ ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 128; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 304.

⁹⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 233.

Eşin, bedelsiz olarak diğer eşin işinde çalışması durumunda, işbu katkı edinilmiş mallara katkı olarak değerlendirilecektir⁹⁶.

B. Kişisel Mallar

Kişisel mallar kural olarak, eşin karşılığını vermeden edindiği veya kişisel kullanıma yarayan eşyalardır. Bunun dışında kanun koyucu tarafından kişisel mal olarak görülen malvarlığı değerleri TMK m. 220 ve m. 221’de açıkça ifade edilmiştir. Kişisel malların sınırlı olarak sayılması, eşlerin katılma alacağını azaltmamak amacına dayandırılmaktadır⁹⁷. Nitekim bir malın kişisel mal olmasının en önemli sonucu mal rejimi tasfiyesine dâhil edilmemesidir. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların edinilmiş mal olduğunu kararlaştıramamaktadır.

Madde 220- Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

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

Madde 221- Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler.

Çalışmamızın devamında kişisel mallar açıklanacaktır.

1. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

TMK m. 220/1 uyarınca, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşyalar kişisel mal kabul edilmektedir. Kişisel kullanıma yarayan eşyanın, kişisel mal olup olmadığının

⁹⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 231.

⁹⁷ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 129; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 235; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 135.

tespitine ilişkin hangi amaçla özgülendiğinin - kullanıldığının incelenmesi gereklidir⁹⁸. Doktrinde kişisel kullanıma yarayan eşyanın taşınır eşya olduğu görüşü hâkimdir⁹⁹. Kişinin kişisel kullanımına özgülenmiş kol saati, şahsi cep telefonu kişisel kullanıma yarayan eşyalara örnek verilebilecektir. Eşlerden birinin kişisel kullanıma yarayan eşyalar edinilmiş mal grubundan finanse edilerek edinilse dahi, TMK m. 220/1 uyarınca kişisel mal kabul edilip denkleştirmeye tabi tutulmayacaktır¹⁰⁰.

Sadece bir eşin kullanımında olsa ya da diğer aile üyeleriyle birlikte kullanıma açık olsa bile diğer aile üyelerinin yararına kullanılan şeyler kişisel kullanım eşyası kabul edilmeyecektir¹⁰¹. Örneğin; mikseri yahut otomobili yalnız erkek kullanıyor olsa bile bu eşyalardan diğer aile üyeleri de faydalaniyorsa mikseri yahut otomobili edinilmiş mal kabul etmek yerinde olacaktır. Burada eşyanın kullanımından kimlerin yararlandığı önem kazanacaktır.

Mücevher, takı gibi eşyalarda malın ediniş amacına bakılması gerekir. Şayet mal yatırım amacıyla edinildiyse kişisel kullanım eşyası sayılmayacaktır. Ancak kullanım amacıyla edinildiyse kişisel kullanım eşyası kabul edilecektir¹⁰². Yargıtay engelli otomobilini yatırım amaçlı olduğu gerekçesiyle edinilmiş mal olarak kabul etmiştir¹⁰³. Doktrindeki bir görüşe göre eşyanın kişisel kullanımda olması yeterli görülmemektedir. Aynı zamanda ekonomik olarak ailenin ekonomik geçim standartlarının üzerinde bir değerde olmaması gerekmektedir¹⁰⁴. Örneğin pahalı mücevherler, kürkler, hobi amaçlı kullanılan tek kişilik yarış otomobili, kişisel kullanıma

⁹⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 235; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 448; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 162; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, sf. 220; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 362; GÜNARSLAN, sf. 48.

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, sf. 220; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 448; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 171; ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallar, sf. 105 vd. Aksi yönde ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 162-163.

¹⁰⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 449; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile Hukuku, sf. 220.

¹⁰¹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 237.

¹⁰² ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 134; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 363.

¹⁰³ “Mahkemece yukarıda yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmişse de; gerekçe dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Mahkemece TMK'nin 220/1 maddesi gereği plakalı aracın davalının kişisel kullanımına tahsisli özürlü aracı olduğundan bahisle davalının kişisel malı S.lmış, araç ruhsatındaki bilgileri ile gerek bilirkişi ve gerekse davalı tarafca dosyaya sunulan belgeler karşısında, dava konusu aracın özürlü aracı olduğu görülmekte ise de, aracın özürlülere ilişkin kanun ve yönetmelik hükümleri karşısında özürlü olmayan kişiler tarafından da araçta herhangi bir değişiklik yapılmadan kullanılabilir nitelikte olduğu, davalının özel kullanımı için araçta bir tertibat veya düzenleme de yapılmadığı anlaşıldığına, fiziksel olarak kişisel kullanıma tahsis edilmekle birlikte bu tür yatırım amacı ile edinilen mallar TMK'nin 220/1. madde kapsamına girmediğine göre, aracın özellikleri, yasa koyucunun amacı ve dosyada toplanan deliller karşısında, aracı TMK'nin 220/1. maddesi kapsamında davalının kişisel kullanımına yarayan eşya, diğer anlatımla davalının kişisel malı S.lma imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda dava konusu araç edinilmiş mal kabul edilerek, iddia ve savunma doğrultusunda değerlendirme yapılarak bir hüküm kurulması gerekirken, hatalı şekilde aracın kişisel mal kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/11520, K. 2018/17469, T. 17.10.2018, Bkz. www.kazanci.com E.T. 06.05.2020).

¹⁰⁴ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 237-238; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 449.

özgü olup kişisel mal kabul edilse de, ailenin ekonomik geçim standartlarının üzerindeki bedel TMK m. 230/3 uyarınca edinilmiş mallar lehine denkleştirmeye tabi tutulacaktır¹⁰⁵.

Tüketilebilir eşyalar da kişisel kullanıma yarayan eşya olarak değerlendirilerek paylaşım dışı tutulabilir¹⁰⁶. Eşlerden birinin kullanımında olan ve tüketilen eşya ise kişisel kullanımda eşya, eşlerin ikisinin de kullanımında olan eşya ise ortak kullanımdaki eşya olarak edinilmiş mal şeklinde değerlendirilecektir.

Eşlerin mesleki faaliyetinin devamı için kullanmakta olduğu eşyaların haczi İİK m. 82/2 uyarınca yasaklanmıştır. Bu düzenleme uyarınca eşyanın sermaye değerinin ağırlıkta olmaması koşulu aranmaktadır¹⁰⁷. Kişinin mesleki faaliyetlerinde kullandığı eşyaların kişisel kullanım eşyası olarak değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. Zira mesleki faaliyet kapsamında kullanılan eşya sayesinde kazanılan paradan bütün aile üyeleri yararlanmaktadır. Yukarıda da açıkladığımız üzere her ne kadar aile üyelerinden birinin kullanımında olsa bile, o eşyadan bütün aile üyeleri faydalaniyorsa o eşyayı kişisel kullanım eşyası olarak kabul etmek yerinde olmayacaktır. Ayrıca TMK m. 221/1 uyarınca mesleğin icrası veya işletme faaliyeti için özgülünmüş eşyaların sözleşmeyle kişisel mal olarak kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. O halde kanun koyucunun iradesinin de mesleğin icrası için gerekli aletlerin doğrudan kişisel mal kabul etmemek yönünde olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

2. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan Malvarlığı Değerleri

Bir malın edinilmiş mal olabilmesi için mal rejiminin başlangıcından sonra, mal rejimi sona erene kadar edinilmiş olması halinde mümkündür. Dolayısıyla evlilik öncesinde veya mal rejiminin başlangıç anında eşlerde bulunan her bir mal varlığı eşlerin kişisel malıdır (TMK m. 220/2). Mal rejiminin başlangıcı, eşlerin evlendiği tarih ve 01.01.2002'den evvel evlenenler için mal rejimi sözleşmesiyle 01.01.2002'den evvel edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olduklarını kabul etmemeleri halinde 01.01.2002'dir. Tarafların sözleşmeyle sonradan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmeleri halinde sözleşmede kararlaştırdıkları tarihtir.

Eşlerin mal rejimi öncesinde edindikleri banka mevduatı, taşınmazları, araçları, şirket hisseleri eşlerin kişisel malı kabul edilecektir¹⁰⁸. Bu çerçevede evlilik öncesinde tarafların ge-

¹⁰⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 237-238; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 449.

¹⁰⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 238.

¹⁰⁷ “Öte yandan, İ.İ.K.nun 82 nci maddesinin 2. bendi borçlunun zatı ve mesleği için lüzumlu elbise ve eşyalarının haczedilemeyeceğini öngörmüştür. Meslek için gerekli olan eşyalar, daha ziyade el becerisine dayalı aletlerle ilgili olup, sermaye değeri yüksek olan alet ve edavatı kapsamaz” (Yargıtay 12. H.D. E. 2010/23767, K. 2011/4202, T. 22.3.2011, Bkz. www.kazanci.com E.T. 06.05.2020).

¹⁰⁸ İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 167.

tirdiği çeyizler ve eşlerin evlilik öncesinde birbirine verdiği hediyeler, nişanlılık sürecinde evlilik beklentisiyle verilmiş olsa dahi hediye edilen kişinin kişisel malı sayılacaktır¹⁰⁹. Evlilik öncesinde banka kredisi ile edinilen, evlilik süresince kredi ödemeleri devam eden bir taşınmaz ise evlilik öncesinde edinildiği için kişisel mal kabul edilecektir. İlgili taşınmazın kredi bedelinin evlilik sırasında ödenen kısmı ise kişisel mallardan ödenmediği takdirde edinilmiş mal grubundan ödendiği kabul edilecek ve edinilmiş mallar lehine denkleştirmeye tabi tutulacaktır¹¹⁰. Nişanlılık döneminde birlikte ödenen krediye ilişkin talep, henüz mal rejiminin başlamamış olduğu tarihe ilişkin bir talep olması sebebiyle değer artış payı çerçevesinde değerlendirilmeyecek, genel mahkemelerde TBK hükümleri çerçevesinde ele alınacaktır¹¹¹. Mal rejiminin başlangıcından evvel kazanılan alacak hakkına mal rejimi süresince kavuşulması halinde alacak hakkı, mal rejiminin başlangıcından evvel kazanılmış olması sebebiyle kişisel mal kabul edilecektir¹¹². Doktrinde alacak hakkının kazanıldığı anın değil, kavuşulduğu anın esas alınması gerektiğini ileri sürülmüştür¹¹³.

3. Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla ya da Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri

Mal rejimi devamı süresince eşlerin mirasla veya herhangi bir karşılık vermeksizin kazandıkları malvarlığı değerleri eşlerin kişisel malı olarak kabul edilecektir(TMK m. 220/2). Kanun koyucu, eşler arasında emek ile elde edilenlerin paylaştırılması, karşılık verilmeksizin elde edilenlerin paylaştırılmaması prensibini benimsemiştir¹¹⁴. Karşılıksız kazanım, bir kişinin

¹⁰⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 242; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 515.

¹¹⁰ “Taşınmaz evlilik birliği kurulmadan evvel satın alınarak tescil edilmiş olup davalının kişisel malı olduğunun kabulü gerekir....Tasfiyeye konu edilen taşınmaz için davalı adına 240.000,00 TL miktarlı 120 ay vadeli konut kredisi çekildiği, 7 taksitin taraflar evlenmeden evvel, 32 taksitin evlilik birliği içinde, geri kalan taksit ödemelerinin ise mal rejiminin sona ermesinden sonra gerçekleştiği dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde davacı taraf, taşınmaz alımında kullanılan kredinin evlilik birliği içinde ödenen taksitleri de kapsayacak şekilde değer artış payı alacağı talebinde bulunmuş olup, aksi ispat edilemediğine göre evlilik içi kredi ödemelerinin edinilmiş mallardan karşılandığının kabulü gerekir. Az yukarıda açıklandığı üzere değer artış payı alacağı isteminde bulunurken katkı; somut olayda olduğu gibi edinilmiş maldan kişisel mala katkı şeklinde gerçekleşebilmektedir. Mahkemece, Daire'nin kredi ile mal alımına dair yerleşik ilke ve esasları çerçevesinde davacının toplam talep miktarı gözetilerek evlilik içi konut kredisi ödemeleri yönünden taşınmazdaki değer artış payı alacağı talebinin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni yapılmıştır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2017/8450, K. 2019/1633, T. 19.2.2019 Bkz. www.kazanci.com E.T. 03.05.2020).

¹¹¹ “Söz konusu taşınmaz evlilik birliği içinde edinilmediğinden taraflar arasındaki uyumsuzluk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmekte olup TMK'nun mal rejimini düzenleyen hükümlerinin uygulanma yeri yoktur. Bu açıklamaya göre, davanın taşınmazdan kaynaklanan katkı payı alacağına dair bölümünün reddine karar verilmesi gerekirken nitelendirmede yanlışla düşülerek yazılı şekilde kısmen kabul kararının verilmesi doğru olmamıştır” (Yargıtay 8. H.D. E. 2009/1187, K. 2009/2619, T. 26.05.2009 Bkz. www.lexpera.com E.T. 09.05.2020).

¹¹² SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 174.

¹¹³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 245.

¹¹⁴ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 377; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 451.

zihinsel ya da fiziksel çabasına bağlı olmadan veya malvarlıksal katkıda bulunmadan edinimdir¹¹⁵. Karşılıksız kazanım hallerinin en temel örnekleri miras ile bağışlamadır.

Miras ile malvarlığı değerinin kazanımı kural olarak kişisel mal şeklinde değerlendirilmektedir (TMK m. 220/2). Bir malvarlığı değerinin miras yoluyla kazanılması halinde mirasçı eşin hangi sıfatla mirasçı olduğu önem arz etmemektedir¹¹⁶. Önemli olan karşılıksız kazanım yoluyla miras elde etmiş olmasıdır¹¹⁷. Eşin bedel karşılığında mirastan feragat etmesi halinde, almış olduğu bedel mirasın önceden iktisap edilmesi yerine geçeceği için işbu bedel eşin kişisel malı sayılacaktır¹¹⁸. İvazlı miras sözleşmesi durumunda belirli bir karşılık halinde mirasçılık sıfatı kazanılacağı için miras hakkını doğrudan kişisel mal olarak kabul etmek doğru olmayacaktır¹¹⁹. Bu durumda eşin yerine getirmesi gerektiği ivazın niteliğini incelemek gerekmektedir. Şayet bu ivaz kişisel mallardan karşılandıysa ivaz karşılığında kendisine kalan miras da kişisel mal olacak, ancak ivaz, zihinsel, fiziksel emek ya da edinilmiş mallardan karşılanırsa ivaz karşılığında kendisine kalan mal edinilmiş mal olacaktır¹²⁰.

Bağışlama, karşılıksız kazandırma halinin en temel örneklerindendir¹²¹. Erkeğe annesi tarafından verilen ev, kadına arabanın peşinatı için verilen para bağışlama olarak kabul edilecektir. Yargıtay içtihatlarınca, eşlerden birine ailesi tarafından bağışlanan ev, tapuda her ne kadar bağışlama değil de satış olarak gözüксе de bağışlama olduğu karinesi kabul edilmektedir¹²². Karma bağışlamalarda ise kazanım ile ivaz arasındaki dengeye göre ayırım yapılmaktadır: Bağışlamadaki ivaz, kazanımdan fazla ise kural olarak bağışlananın edinilmiş mal kabul edilecektir. Bağışlanan, ivaz oranınca denkleştirmeye tabi tutulacaktır. İvaz kişisel mallardan sağlanmış ise o halde bağışlananın kişisel mal olduğu kabul edilecektir¹²³.

¹¹⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 245.

¹¹⁶ ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 516; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, Ankara, 2019, sf. 279; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 246; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 175; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 268.

¹¹⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 247.

¹¹⁸ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 167; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 247-248.

¹¹⁹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 167; ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 518; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 246.

¹²⁰ ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 518.

¹²¹ ŞİPKA Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011, sf. 113; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 268; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 248; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 451; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 176.

¹²² “Şöyle ki; az yukarıda açıklandığı üzere davaya konu taşınmaz öncesinde davalının babası adına tapuda kayıtlı iken 22.05.2012 tarihinde babasından davalı oğluna satış suretiyle temlik edildiğine göre, babadan oğula bu şekilde yapılan devirlerin bedelsiz ve bağış niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay ve Dairemizin yerleşik uygulamaları da bu yöndedir” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 19.02.1997 tarih ve 1996/710 E - 1997/72 K numaralı kararı). Bu karinenin aksinin davacı tarafından kanıtlanması gerekir (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/3395, K. 2018/12339, T. 9.5.2018 Bkz. www.kazanci.com E.T. 05.05.2020).

¹²³ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 450; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 249; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 269; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 178.

Düğün takılarına ilişkin ise doktrinde ve Yargıtay'da görüş ayrılığı mevcuttur. Yargıtay, düğünde kadına kim tarafından takılmış olursa olsun takılan takıların kadına bağışlanmış olduğunu kabul etmektedir¹²⁴. Düğünde erkeğe takına ziynetlere ilişkin ise görüş ayrılığı mevcut idi: Yargıtay ilk önce önce düğünde erkeğe takılan ziynetlerin –aksine bir örf adet veya anlaşma yoksa– erkeğin kişisel malı olduğunu benimsemiş idi¹²⁵. Ardından Yargıtay, düğünde takılan ziynetlerin, kime takılırsa takılsın, kadının kişisel malı olduğu görüşünü kabul etmiş idi¹²⁶. Bununla birlikte Yargıtay bünyesinde karşıt görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir¹²⁷. Nihayetinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aksine yerel adet bulunmadığı hallerde, düğünde kadına takılan takıların kadına ait olduğuna, erkeğe takılan takılarda ise kadına özgü olmayan takıların erkeğe ait olduğuna karar vermiştir¹²⁸. Örnek olarak –aksine yerel adet yoksa- para, çeyrek altın, reşat altını gibi takılar erkeğin üzerine takıldıysa erkeğe ait olacakken; küpe, bilezik kolye gibi kadına özgü takılar yine kadına ait olacaktır.

¹²⁴ “Yerleşmiş Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, evlilik sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış Sayılır, ona iadesi gerekir” (Yargıtay H.G.K. E. 2004/4-249, K. 2004/247, T. 5.5.2004, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020); “Gerçekten evlenme nedeniyle kadına aileler ve yakınlarınca takılan ziynet eşyaları, ülke gerçekleri ve yöresel geleneklere göre bir yerde kadının geleceğinin güvencesidir. Bu nedendir ki kadının oluşan şartlar altında müşterek evi terk ederken geleceğinin güvencesi olan ziynet eşyalarını, beraberinde götürdüğünün kabulü gerekir” (Yargıtay H.G.K. E. 1993/2-964, K. 1994/219, T. 20.4.1994, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020); “Evlenme sırasında kadına armağan edilen ziynet eşyaları kadına aittir. Boşanma halinde geri verme yükümlülüğü yoktur” (Yargıtay 4. H.D. E. 2002/10498, K. 2003/770, T. 27.1.2003, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020).

¹²⁵ “Mahkemece kim tarafından ve kime takılırsa takılsın düğünde takılan tüm ziynetlerin davacı kadına ait olduğu kabul edilmiş ise de davalı koca tarafından kendisine takılan ziynetlerin kendine ait olduğu yönünde savunma mevcuttur. Menkul bir şeyin zilyedi onun maliki kabul edilir. Medeni Kanunun 1. maddesi gereğince hakim kanunda hüküm bulunmayan hallerde örf ve adet gereğince karar verme yetkisine sahiptir. Taraflar zilyetlik karinesinin aksini her türlü delil ile kanıtlayabilir. Bu sebeple mahkemece, tarafların oturduğu ya da geldikleri çevre itibarıyla düğünde damada takılan ziynetlerin de geline ait olup olmadığı hususundaki örf ve adetler tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir” (Yargıtay 6. H.D. E. 2012/1561, K. 2012/5415, T. 5.4.2012, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020); “Şu durumda, yöredeki örf ve adet gereği dinlenen mahalli bilirkişi beyanı dikkate alınarak düğünde davacı geline takılan ziynetlerin davacıya, davalı damada takılan ziynetlerin davalıya ait olduğu kabul edilmelidir” (Yargıtay 4. H.D. E. 2004/6462, K. 2004/15003, T. 29.12.2004, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020).

¹²⁶ “Kural olarak, düğün sırasında takılan ziynet eşyaları, kim tarafından, kime takılırsa takılsın, kadına bağışlanmış Sayılır ve artık kadının kişisel malı Sayılır” (Yargıtay 3. H.D. E. 2015/2539, K. 2016/842, T. 27.1.2016, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020).

¹²⁷ “Karşı Oy: Diğer yandan, düğünde yakınları tarafından davalı-davacı kocaya takılan ziynet eşyaları kocaya aittir. Kocaya takılan (hediye edilen) bu ziynetlerin davalı-davacı kadına ait olduğunun kabulüne ilişkin yasal bir sebep yoktur” (Yargıtay 2. H.D. E. 2015/16745, K. 2015/21228, T. 11.11.2015, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020); “Karşı Oy: Düğünde davalı erkeğe takılan (hediye edilen) altın ve paralar, davalı erkeğin kişisel malı niteliğindedir (TMK m. 220/b.2). Aksi yöndeki görüşün, yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Yukarıda açıklanan sebeple S.n çoğunluğun, ilamın birinci bendinde yer alan “... Düğünde erkeğe takılan ziynetler ve paralar aksi kanıtlanmadığı sürece kadına aittir” yönündeki görüşe ve bunun sonucu olarak davanın, davacı-karşı davalı erkeğe takılan altın ve paralar yönünden de kabulü gerektiğine ilişkin bozmaya katılmıyorum.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2018/6000, K. 2018/14721, T. 18.12.2018, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.05.2020).

¹²⁸ “Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, kadına özgü ziynet eşyası niteliğindeki bilezik eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir âdet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Bu ilkedan hareketle, davalı erkeğin düğünde toplam 12 adet bilezik takıldığını beyan etmiş olması karşısında, bu beyanın

Doktrinde ise düğünde eşlere hediye edilen takıların kimin üzerine takılmışsa o kişiye hediye edildiği, dolayısıyla o kişiye bağışlandığı ve o kişinin kişisel malı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünün¹²⁹ yanı sıra, eşlerden hangisine hediye edildiği belli olmayan ya da her ikisine birlikte hediye edilen düğün takılarının eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır¹³⁰. Bunun dışında örf-adet gereği takıların kadına veya erkeğe takılmış olabileceği, gelini hiç tanımayan damadın arkadaşının da geline takı takabileceği, bağışlayan kişinin geline bağışlama kastının olmasının hayatın akışında mümkün olmadığı, bu sebeple düğün takılarının hepsinin eşlerin paylı mülkiyetinde sayılması gerektiğini belirtmiştir¹³¹.

Eşlerin şans oyunlarından kazandıkları paranın niteliği konusunda da görüş ayrılığı mevcuttur: Yargıtay'ın¹³² ve doktrindeki bazı yazarların görüşe göre eşlerin şans oyunlarına katılmak için harcadıkları paranın kaynağı önem arz etmektedir. Buna göre şans oyununa katılmak için ödenen bedel edinilmiş mallardan karşılanmışsa, şans oyunu neticesinde kazanılan paranın edinilmiş mal iken, aksi halde kişisel maldır. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre şans oyunları neticesinde kazanılan ödül kişisel maldır¹³³. Bilgi yarışmalarında ise eşlerin zihinsel, fiziksel emekleri sonucunda ödül kazanıldığı için bilgi yarışmalarında kazanılan ödüller edinilmiş maldır.

4. Manevi Tazminat Alacakları

Manevi tazminat; kişinin hukuka aykırı bir davranış sonucunda kişisel varlığında meydana gelen elem, acı, keder, ıstırapın giderilmesine yönelik alacak hakkıdır. Manevi tazminat kişi varlığındaki bir eksilmeye dayalı olması sebebiyle kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak

6100 sayılı HMK'nın 188. maddesi gereğince mahkeme önünde ikrar kabul edilmesi gerekir. Bu durumda, düğünde davacı kadına 12 adet bilezik takıldığı hususu çekişmeli olmaktan çıkacaktır. O hâlde mahkemece bu bilezikler yönünden de davanın kabulüne karar verilmesi gerekir.” (YHGK, E. 2017/3-1040, K. 2020/240, T. 04.03.2020 Bkz. www.hukukihaber.net E.T. 09.09.2020).

¹²⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 242; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 402.

¹³⁰ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 178-179; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 268-269.

¹³¹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 242 dn. 265. Aynı yönde Bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 451.

¹³² “Bu kapsamda, Daire'ce yapılan tartışmalar sonucunda şu sonuca varılmıştır; milli piyango bileti (ve diğer şans oyunlarının) satın almak için verilen meblağ kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılıktır. Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır. Yani, bir malın ivazlı S.labilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olması yeterlidir. Evlilik eğer bir hayat ortaklığı bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde yoksullukta zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal S.lmalıdır... Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davalı ikramiye çıkan milli piyango bileti kişisel mal ya da kişisel mal yerine geçen bir değerle aldığını iddia etmediğine ve aksini kanıtlamadığına göre biletin günlük harcama kapsamında edinilmiş malla alındığı ve bu sebeple edinilmiş mal grubuna dahil olduğunun kabulü gerekmektedir. Kaldı ki, TMK'nun 222/3. fıkrasına göre; 'Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir' (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/7361, K. 2014/13668, T. 27.6.2014, Bkz. www.kazanci.com E.T. 05.05.2020).

¹³³ ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallar, sf. 104; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 258.

nitelendirilmektedir¹³⁴. TMK m. 220/3'ün manevi tazminat alacaklarını kişisel mal olarak kabul etmesinde, tazminat hakkının bu niteliğine dayandırılmıştır¹³⁵. Manevi tazminatın sözleşme ihlalden veya haksız fiilden kaynaklanmış olması, kişisel mal niteliğini değiştirmez¹³⁶. Burada önemli olan kişinin manevi zarara uğramış olmasıdır.

Manevi tazminat talep hakkı, kural olarak, yalnızca zarar gören tarafından ileri sürülebilir (TMK m. 25/4). Ancak manevi tazminat talebi mirasbırakanın ileri sürülmüş ve henüz dava sonuçlanmadan zarar görenin vefat etmesi halinde sağ kalan eş ve diğer mirasçıları tarafından talep edilebilmektedir¹³⁷.

5. Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler

Kişisel malların yerine geçen değerler TMK m. 220/4 uyarınca kişisel mal olarak kabul edilmiştir. Kişisel malların yerine geçen değerler; kişisel malların şekil yahut el değiştirmesiyle ortaya çıkan kaim değer veya bu kaim değerle edinilen mallardır¹³⁸. Kişisel mallardan kullanılarak edinilen mallar kişisel mal olacaktır¹³⁹. Evlilik birliği öncesinde biriktirilen para ile evlilik birliğinde alınan otomobil, miras kalan evin satılmasıyla elde edilen para ile alınan ev kişisel mallara örnektir. Kişisel malların yerine geçen değerlerde, yerine geçen değerlerin hangi mal grubu yerine alındığı değil, karşılandığı mal grubu önemlidir¹⁴⁰. Örneğin; erkeğin çeyizi olan (kişisel mal) çamaşır makinesinin bozulmasının ardından alınan yeni çamaşır makinesi eski çamaşır makinesi yerine alınmış olması yeni çamaşır makinesini kişisel mal yapmayacaktır¹⁴¹. Yeni çamaşır makinesinin ait olduğu mal grubu, çamaşır makinesi için ödenen bedelin karşılandığı mal grubuna göre belirlenecektir¹⁴².

¹³⁴ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 258-259.

¹³⁵ “Maddenin (3) numaralı bendi, eşin kişisel durumu göz önünde tutulmak suretiyle ödendiği, onun acı, üzüntü ve ıstırapı sonucu tamamen kişisel nitelikteki zararlarının karşılığı olduğu göz önünde tutulmak suretiyle, manevi tazminat alacaklarının da kişisel mal olduğunu kabul etmiştir” (Bkz. TMK 1998 ve 1999 tasarısındaki gerekçesi m. 220/3).

¹³⁶ ACABEY, Mehmet Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, sf. 135; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 259.

¹³⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 260.

¹³⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 260.

¹³⁹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 170.

¹⁴⁰ ÖZTAN, Aile Hukuk, sf. 452; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 166-167; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri sf. 263.

¹⁴¹ ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 522.

¹⁴² ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 522.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN MİRASÇILIĞI

I. GENEL OLARAK

Yasal mirasçılık konusu, esas itibariyle miras hukukunun bir parçasıdır. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabı içerisinde yer alan TMK 495 ilâ 501. maddelerine göre yasal mirasçılar şu şekilde belirtmek mümkündür: a) zümre sistemine göre mirasbırakanın kan hısımları, b) sağ kalan eş, c) evlatlık ve d) istisnai olarak da devlettir.

Mirasın başlıca açılma sebebi ölümdür. Ölümle birlikte ölüm gibi hukuki sonuç doğrudan bazı kanuni karineler de bulunmaktadır. Bu çerçevede özellikle ölüm ve gaiplik karinesinin altının çizilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte mal rejimini sona erdiren sebeplerden birisi de eşlerden birinin ölümüdür. Bir başka deyişle ölümün hem mal rejimi hukuku hem de miras hukuku bakımından çok önemli hukuki sonuçları bulunmaktadır. Çalışma konumuz ise bir yönüyle mal rejimi hukuku ile miras hukuku arasındaki ölümden kaynaklanan ortak bir noktayı ele almaktadır.

Ölen mirasbırakanın en önemli mirasçılarından birisi eştir. Nitekim miras hangi zümreye düşerse düşsün, eşin miras payı bulunmaktadır. Bilindiği üzere miras hakkı bakımından Türk hukukunda zümre sistemi kabul edilmiştir ve birinci zümre içerisinde herhangi birisinin bulunması durumunda diğer zümrelerdeki kişilerin miras hakkı ortaya çıkmamaktadır. Buna karşın eşin de her halükarda miras payı olmakla birlikte yasal miras payı, eş dışındaki mirasçıların zümresine göre değişmektedir.

4721 sayılı TMK ile eşin korunmasına büyük yeniliklerin yapıldığı ifade edilmektedir¹⁴³. Gerçekten de TMK ile eşe hatırı sayılır bir miktarda miras payı verilmektedir. Genel olarak eşin miras payının, mirasçının yer aldığı zümrenin uzaklığına oranla, arttığı görülmektedir. Eşe tanınan yasal ve saklı miras payı ile birlikte, geleneksel olarak kan hısımlarına özgü

¹⁴³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 158.

olduğu düşünölen miras hakkı anlayışı esnetilmiştir. Şüphesiz ki bu düzenlemenin özünde sağ kalan eşi ekonomik olarak korumak yatmaktadır¹⁴⁴.

Eşlerden birinin ölümü ile birlikte sağ kalan eş, ölen eşin malvarlığı üzerinde iki ayrı hakka sahiptir. Bunlardan biri ölüm ile birlikte sona eren evlilik ilişkisi ve buna bağılı olarak sona eren mal rejimi dolayısıyla malvarlıklarının paylaşılması, diğeri ise ölen eşe kalan tereke üzerinde sağ kalan eşin ayrıca miras hakkına sahip olmasıdır¹⁴⁵. Dolayısıyla eşin mirasçılık hakkından bağımsız olarak diğeri mirasçılardan katılma ve değeri artış payı alacağı talep hakkı doğmaktadır¹⁴⁶.

Eserimizin bu bölümünde öncelikle evlilik mal rejiminin ölüm veya benzeri bir sebeple sona ermesi ele alınacak, ardından eşin yasal mirasçılığının şartları üzerinde durulacak, bu şartlar, açık bir şekilde ortaya konulacaktır. Sonrasında ise 4721 sayılı TMK kapsamında eşin yasal miras ve saklı payının bulunmasına esas alınacak değerlerin tespit edilmesi ile buna bağılı olarak eşin yasal miras ve saklı payının hesaplanması konusu ele alınacaktır.

¹⁴⁴ KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip; Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987, sf. 91.

¹⁴⁵ ANTALYA O. Gökhan/ SAĞLAM İpek; Miras Hukuku; C. 3, Ankara, 2019, sf. 127.

¹⁴⁶ “Taraflar 02.08.1986 tarihinde evlenmişler, A.’ın 14.08.2004 tarihinde ölümü ile mal rejimi sona ermiştir (TMK.’nın 225/1. m.). Eşler arasında sözleşmeyle başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihine kadar 743 Sayılı TMK.’nın 170. maddesi uyarınca “mal ayrılığı” bu tarihten ölüm tarihine kadar ise 4721 Sayılı TMK.’nın 202. maddesi uyarınca “edinilmiş mallara katılma” rejimi geçerlidir. Dosya içeriğine, banka, tapu ve nüfus kayıtlarına, bilirkişi raporuna, Hatay Aile Mahkemesi’nin 2008/384 E. 2008/643 K. Sayılı dava dosyasına ve tanık anlatımlarına göre; mal rejiminin sona erdiği A.’ın ölüm tarihinde banka hesabında bulunan 47.005,93 TL’nin 46.806,28 TL’sinin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ölen eş adına bankaya yatırılan edinilmiş mal olduğu, söz konusu paranın kişisel mal olduğu ileri sürölmüşse de davalı tarafta kanıtlanamadığı (TMK.’nın 222/3. m.), bu miktar üzerinde sağ eş davasının 1/2 oranda katılma alacağının bulunduğu (TMK.’nın 231, 236/1. m.) sabittir. Sağ eşinin, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait borç olup, bu borç çıktıktan sonra ölen eş A. üzerinde kalan diğeri yarı pay mirasçılar arasında miras hukuku hükümlerine göre paylaşılır. Sağ eş davacının ölen eş A. üzerinde kalan diğeri yarı pay üzerinde de miras hakkı bulunmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda; davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin ise aşağıda belirtilenlerin dışındaki diğeri temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Davacı M. vekilinin diğeri temyiz itirazlarına gelince; az yukarıda açıklandığı gibi, sağ eşinin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait ödenmesi gereken borçtur. Buna göre; öncelikle terekeye ait bu borcun sağ eşe ödenmesi, daha sonra kalan miktar üzerinden yine sağ eşin TMK.’nın 499. maddesine göre oluşan miras payının belirlenerek hem mal rejiminin tasfiyesinden, hem de miras payından kaynaklanan alacak miktarlarının toplamı belirlenerek davacının isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken; davacının miras hakkı göz ardı edilerek, sadece davacı sağ eşin katılma alacağının göz önünde bulundurulup yazılı miktara hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2011/1293, K. 2011/1521, T. 11.3.2011 Bkz. www.legalbank.net E.T. 22.06.2020).

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜM VEYA BENZERİ DURUM İLE SONA ERMESİ

Türk medeni hukukunda mal rejiminin sona ermesi halleri TMK m. 225'te açıklanmıştır: *Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.* Buna göre mal rejiminin sona erme halleri; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptali veya tarafların boşanması, son olarak mal ayrılığına geçiş halidir¹⁴⁷.

Mal rejiminin sona erme anı kişisel mallarla edinilmiş malları belirlemek açısından önem arz etmektedir. Mal rejiminin sona erdiği andan sonra edinilen mallar kişisel mal sayılacaktır.

Mal rejiminin sona erme anının önem arz ettiği diğer bir husus, karşılıksız kazandırmaların mal rejimi tasfiyesine eklenmesi halidir. TMK m. 229/1 uyarınca mal rejimi sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde yapılan diğer eşin rızası olmayan, olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalar mal rejimi tasfiyesine eklenecek değer olarak ilave edilecek, karşılıksız kazanmadan yararlanan üçüncü kişiye ihbar edilmek koşuluyla ileri sürülebilecektir. Örnek vermek gerekirse; mirasbırakan eş, vefatından 6 ay evvel bir arkadaşına diğer eşin rızası harici lüks bir araba almışsa, bu araba, karar tarihindeki değeri ile edinilmiş mal grubuna eklenecek, katılma alacağı davasına konu edilebilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi mal rejiminin sona erme halleri; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptali veya tarafların boşanması ve mal ayrılığına geçiş halidir. Ancak çalışmamızın konusu mal rejiminin ölüm ile sona ermesi haline ilişkin olması sebebiyle mal rejiminin ölüm dışında diğer sebeplerle sona ermesine ilişkin konular üzerinde durulmayacaktır. Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi, eşlerden birinin ölümü ve ölüm benzeri durumların gerçekleşmesi hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴⁷ KÖROĞLU, Emre; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler Ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK m. 225)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Kayseri, 2016, sf. 230 vd.

A. Eşlerden Birinin Ölümü İle Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Mal rejiminin sona ermesi hallerinin başında ölüm olayı gelmektedir. Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde, ölümün gerçekleştiği anda mal rejimi kendiliğinden sona ermekte, mal rejiminin sona ermesi için herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamaktadır¹⁴⁸. Mal rejiminin ölüm ile sonlanması halinde, sağ kalan eşin ayrıca, vefat eden eşin mirasçısı olarak mirasbırakan eşin mallarından TMK'nın mirasa ilişkin hükümleri çerçevesinde payı/hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla sağ kalan eş, mirasbırakanın vefat tarihi itibarıyla hem mal rejiminin sona ermesinden, hem de mirasçılıktan kaynaklı alacak hakkına sahip olacaktır.

2. Birlikte Ölüm Karinesi

Birlikte ölüm karinesinin gerçekleşmesi durumunda miras hakkı bakımından bir farklılık bulunduğunu ifade etmek gerekir. Birlikte ölüm karinesi, eşlerden hangisinin önce vefat ettiğinin tespit edilemediği anlarda eşlerin aynı anda öldüğünün kabul edilmesi halidir¹⁴⁹. Örneğin iki eşin de doğalgaz borusu patlaması sonucu hayatını kaybetmesi ve cesetlerden hangisinin önce öldüğünün anlaşılamaması halinde birlikte ölüm karinesi devreye girecektir. Bu durumda eşlerin ikisi de birbirinin mirasçısı olamamaktadır¹⁵⁰. Ancak mal rejiminin tasfiyesi konusunda, eşlerin mirasçıları tasfiye davasının tarafları olabilir ve eşlerin vefat tarihi itibarıyla mal rejiminin sona ermesinden kaynaklı alacak hakkını dava edebilmektedirler¹⁵¹.

3. Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölümü

¹⁴⁸ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 287; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 84; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 283; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 584; KÖROĞLU, sf. 232.

¹⁴⁹ AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, 8. Baskı, 2016, Ankara, sf. 176; OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2019, sf. 28-29; HELVACI, Serap; Gerçek Kişiler, 8. Baskı, İstanbul, 2017, sf. 35; ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi C. II, İstanbul, 2020, sf. 9.

¹⁵⁰ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 525; HELVACI, sf. 35; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, sf. 28-29; ÇABRİ, C. II, sf. 10; SARI, Suat, Uygulamalı Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2019, sf. 51; KÖROĞLU, sf. 236.

¹⁵¹ “Davacıların mirasbırakanı N. ile davalıların mirasbırakanı M. 08.10.1988 tarihinde evlenmiş, 27.04.2003 tarihinde eşler ve çocukları B. ile M.C. karbonmonoksit zehirlenmesi suretiyle ölmüşlerdir. Bu tarihte de mal rejimi sona ermiştir (TMK'nın 225/1. madde). Eşlerin birlikte ölümüyle katılma rejiminin sona ermesi halinde hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğü belirlenemiyorsa, bunların aynı anda ölmüş oldukları karinesi geçerli olacaktır. Ölümle miras edinme ehliyeti ve kişilik son bulduğundan birinin ölümü anında, diğer eş sağ olmadığı için eşler birbirinin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olamayacaktır. Buna karşın eşlerin katılma alacakları miras haklarından ayrı olduğundan katılma rejimi birlikte ölüm karinesi gereğince eşlerin ölümü anında sona erecek, ancak ölümle sona eren katılma rejiminin tasfiyesi sonunda katılma alacağı veya alacakları doğarsa, bu alacak hakları eşlerin kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Çünkü aynı anda ölenlerin birlikte ölüm karinesi gereğince birbirlerine mirasçı olamayacakları kural ise de; bu kişilerin her birinin mirası kendi mirasçılarına geçecek, dolayısıyla bu mirasçılar katılma alacağı borçlusu eşin mirasçılarından katılma alacağıyla ilgili miras haklarını talep edebileceklerdir. Bu açıklamalar karşısında birlikte öldükleri anlaşılan eşlerden N.'in mirasçıları, varsa katılma alacağına ilişkin haklarını diğer eşin mirasçılarından talep edebileceklerdir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2010/4114, K. 2011/2038, T. 11.4.2011. www.kazanci.com E.T. 29.5.2020). Ayrıca Bkz. SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 84; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 521; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 108.

Mal rejiminin sona erdiği anda taraflar arasında görülmekte olan boşanma davası bulunması halinde, vefat eden eşin mirasçılarında biri boşanma davasını devam ettirebilmektedir (TMK m. 181). Madde metninden boşanma davasına devam hakkının mirasçılara tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gerek yasal mirasçılardan biri, gerek atanmış mirasçılardan biri ilgili boşanma davasına devam edebilecektir¹⁵². Ancak bir görüşe göre külli halef olamayan vasiyet alacaklılarının ilgili davaya devam etme hakkı bulunmamaktadır¹⁵³.

Boşanma davasının devamı esnasında taraflardan birinin ölümü halinde evlilik boşanma ile değil, ölüm ile sona erecektir. Bu durumda boşanma davası evliliği sona erdirici niteliğine sahip değildir, artık boşanmaya sebep olan olay ve taraflara ilişkin kusurun tespiti davası niteliğini kazanmıştır¹⁵⁴. Boşanma davasına vefat eden eşin mirasçılarının devam ettirmesi halinde mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermektedir¹⁵⁵. Boşanma davasına mirasçıların devam etmemesi halinde dava kendiliğinden görülmeyecektir (TMK m. 181/2).

Sağ kalan eşin boşanma davasında kusurlu olduğunun ispat edilmesi halinde, sağ kalan eş mirasbırakan eşin mirasçısı olamayacaktır¹⁵⁶. Boşanma davasından önce yapılan ölüme bağlı tasarruflar, aksi kararlaştırılmadıkça geçersiz olacaktır. Yargıtay'ın ve bizim de katıldığımız doktrindeki yazarların görüşüne göre, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının sona ermesi için vefat eden eşin kusursuz olması veya sağ kalan eşin ağır kusurlu olması aranmamaktadır; sağ kalan eşin daha fazla kusurlu olduğunu ispat edilmesi sağ kalan eşin mirasçı olamaması için yeterli

¹⁵² TOPUZ, Gökçen; "Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, S. 10 (Temmuz-2012), sf. 78; SAĞLAM, İpek; Turkish Family Law, İstanbul, 2019, sf. 182.

¹⁵³ TOPUZ, Boşanma Davası Sorunlar, sf. 78; ÖZTAN, Miras, sf. 68; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 163 dn. 17.

¹⁵⁴ "Bu nedenle davacının ölümüne rağmen, mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölü mü hâlinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına da neden olabilecektir. İşte bu haksız durumların önlenmesi amacıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır" (Bkz. TMK 1998 ve 1999 yılındaki gerekçesi m. 181).

¹⁵⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 591.

¹⁵⁶ "Nitekim inceleme konusu somut olayda da, açılan boşanma davasının yargılaması sırasında kocanın vefatıyla, TMK 181. madde hükmü gereğince davanın bir mirasçı tarafından takip edildiği ve mahkemece, davacının kusurlu olduğunun tespitine hükmedildiği ve anılan tespit hükmünün kesinleşmesiyle birlikte, davacının hak sahipliği sıfatının da, boşanma davası sonucu tesis edilip kesinleşen ilamla sona erdiğinin kabulü gerekecektir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece yanlışlıklarla değerlendirilmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (Yargıtay 10. H.D. E. 2018/4682, K. 2020/489, T. 23.1.2020 Bkz. www.kazanci.com E.T. 22.05.2020).

olacaktır¹⁵⁷. Ancak sağ kalan eşin daha kusurlu olması halinde dahi katılma alacağı hakkı devam edecektir¹⁵⁸.

Yargıtay, mirasçılarının devam ettirdiği boşanma davası neticesinde kurulacak hükmün yalnızca kusur tespitine ilişkin olacağı, sağ kalan eşin mirasçılıktan çıkartılacağına ilişkin hüküm kurulamayacağı, sağ kalan eşin mirasçılıktan çıkartılacağına ilişkin kurulacak hükmün usule ve kanuna aykırı olacağı görüşündedir¹⁵⁹.

B. Ölüm Benzeri Durumlar

Bir kimsenin ölümü, tıp biliminin konusu olmakla birlikte genellikle cesedin bulunması ve teşhisinin yapılmasıyla tespit edilmektedir. Bazı durumların varlığına karşın kişinin ölüp ölmediğinin tespit edilememesi durumunda kişinin ölmüş sayılacağına ilişkin “karineler” öngörülmüştür. Bu karineler adi karine olup, aksi ispat edilebilir niteliktedir. Bu karineler, gaiplik karinesi ve ölüm karinesidir.

1. Ölüm Karinesi

TMK m. 31’e göre ölüm karinesi, bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakıldığı hallerde kaybolması durumunda cesedi bulunamasa bile ölmüş kabul edilme halidir. Bu durumda herhangi birisi tarafından kişinin ölmediği tespit edilene kadar kişi ölmüş kabul edilmekte ve ölümün hukuki sonuçları doğmaktadır.

Bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılacak hallerde kaybolması halinde, ilgili kişinin ölmüş olduğunu iddia eden kimse; o kişinin ölümüne kesin gözle bakılacak bir olayla kaybolduğunu ispat etmesi, ölüm karinesinin devreye girmesi için yeterli olacaktır¹⁶⁰. Ölüm karinesi halinde bir kişinin öldüğünün tespiti için mahkeme kararı aranmamaktadır. İlgili olayın ispatlanması halinde bu kimse hakkında TMK m. 44/1 uyarınca “müracaat edilen yerin” en büyük

¹⁵⁷ TAŞ KORKMAZ, Hülya; “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, DEÜHF Dergisi, C. 16, Özel S. 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, sf. 1462; TOPUZ, Boşanma Davası Sorunlar, sf. 87; SAĞLAM, Familya, sf. 182.

¹⁵⁸ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 591; İstisnası TMK m. 236 uyarınca zina veya hayata kast sebebiyle boşanma durumunda kusurlu eşin katılma alacağı oranı hâkimin takdirine bırakılmıştır.

¹⁵⁹ “Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılamada davacı erkeğin vefatı üzerine yasal mirasçıları tarafından Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi uyarınca, kusur belirlemesi yönünden davaya devam edildiği, mahkemece davalı kadının kusurlu olduğunun tespiti ile ölen davacının yasal mirasçılığından çıkartılmasına karar verildiği görülmüştür. Evlilik ölümle sona ermiştir. Mahkemece yapılacak iş açıklanan sebeple “boşanma davası hakkında konusuz kaldığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına” dair karar vermek ve davacı erkek mirasçıları davaya kusur belirlemesi yönünden devam ettiklerinden Türk Medeni Kanunu’nun 181/2. maddesi uyarınca davalının boşanmaya sebebiyet verecek derecede kusurlu olup olmadığı yönünde tespit kararı vermekten ibarettir. Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde davalı kadının ölen davacının yasal mirasçılığından çıkartılmasına dair hüküm tesisi usul ve kanuna aykırıdır.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2019/3452, K. 2019/7350, T. 19.6.2019 Bkz. www.kazanci.com E.T. 22.05.2020).

¹⁶⁰ BAŞPINAR, Sena; Türk Medeni Hukuku ve İslam Hukukunda Gaiplik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019, Kayseri, sf. 23.

mülki amirinin (illerde valinin, ilçelerde kaymakamın) talimatıyla kütüğe ölü kaydı düşülür¹⁶¹. Bu durumda ölüm karinesinin meydana geldiği olaydan itibaren kişi ölmüş kabul edilir¹⁶².

Mal rejiminin tasfiyesi bakımından ölüm ile ölüm karinesine dayanmak açısından bir fark bulunmamaktadır¹⁶³. Sağ kalan eş, ölüm karinesi uyarınca ölü kabul edilen eşin mirasçısı olacaktır. Ayrıca sağ kalan eş, mirasbırakanın vefat tarihi itibarıyla hem mal rejiminin sona ermesinden, hem de mirasçılıktan kaynaklı alacak hakkına sahip olacaktır.

2. Gaiplik Kararı

Gaiplik, bir kimsenin ölümüne kesin gözle bakılmayacak bir durumda kaybolması halidir¹⁶⁴. Örnek olarak doksan yedi yaşındaki Mehmet Bey'in evden camiye gitmek için ayrılması ve bir daha kimsenin ondan haber alamaması durumu gösterilebilecektir. Örneğimizde Mehmet Bey ölümüne kesin gözle bakılacak şekilde kaybolmamıştır. Ancak yaşadığı çevrede kimse kendisini görmemiş ve mahkemece yapılacak araştırmada kendisine ne olduğu, nerelere gittiği konusunda da mahkemeye de bir bilgi ulaşmamıştır. Bu durumda mahkemece Mehmet Bey'in gaipliğine karar verilmesi gereklidir.

Eşlerden birisinin gaip olması halinde, mal rejiminin akıbeti hakkında kanunda boşluk vardır. Bu nedenle mal rejiminin sona ereceği an doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre mal rejiminin sona erebilmesi için evliliğin iptali kararının kesinleşmesi gerektiğidir¹⁶⁵. Bu görüşe göre mal rejiminin sona erme anı evliliğin iptali davasının açıldığı tarihtir. Doktrindeki hâkim görüşe göre gaiplik kararının kesinleşmesiyle mal rejimi sona erecek olup, gaiplik kararının kesinleşmesi halinde mal rejiminin sona erme anı, kararının geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğurması sebebiyle (TMK m. 35/II), ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihi kabul edilir¹⁶⁶. Bilindiği üzere gaibin mirasçılarının tespiti ile mirasının intikali için ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih esas alınmaktadır

¹⁶¹ TMK m. 44: “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir.”

¹⁶² AYAN/AYAN, Kişiler Hukuku, sf. 174; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, sf. 28-29; HELVACI, sf. 34.

¹⁶³ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 283; SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 84; ÖZER DENİZ, sf. 26.

¹⁶⁴ AYAN/AYAN, Kişiler Hukuku, sf. 179; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, sf. 30; HELVACI, sf. 36.

¹⁶⁵ YETİK, Nurten; Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara, 2005, sf. 118; KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014, sf. 224.

¹⁶⁶ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 86-87; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 224; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 520; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 108; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 371; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 284.

(TMK m. 35/II). Bu görüş, mal rejiminin sona erme anı ile mirasın intikal anı arasında uyum sağlamaktadır.

III. EŞİN YASAL MİRASÇILIĞININ ŞARTLARI

Herhangi bir kan hısımlı olmasa da TMK m. 499'a göre mirasbırakanın yasal mirasçılardan birinin sağ kalan eş olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır ve birlikte bulunduğu zümreye göre değişik oranlarda mirasçı olmaktadır. Ancak eşin mirasçılık hakkından faydalanabilmesi için bazı koşulları üzerinde taşıyor olması gerekmektedir.

A. Mirasbırakanın Ölümü Anında Evlenmiş ve Evliliğin Devam Ediyor Olması

1. Genel Olarak Evliliğin Varlığı

Mirasbırakanın ölen eşinin miras hakkına sahip olabilmesi için öncelikle mirasbırakanın ölümü anında mirasbırakan ile mevcut ve gerçekleştirilmiş bir evliliğinin bulunması gerekmektedir¹⁶⁷. Evlenmenin ne surette gerçekleştirilmiş olacağı ise genel aile hukuku kurallarına göre değerlendirilecektir. Bilindiği üzere kanun koyucu, evlenme akdi için bazı özel şartlar öngörmektedir. TMK m.141 kapsamında evlilik işlemi, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Şekil açısından, evlendirme memuru, evlenecek taraflara, birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar ve taraflar, olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda evlilik gerçekleşmiş sayılır. Sonrasında ise memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.

Buna bağlı olarak eşin yasal mirasçılık hakkının doğduğu an, tarafların olumlu cevaplarını verdiği andır. Evlendirme memurunun yaptığı konuşma bu konuda kurucu ve belirleyici değildir¹⁶⁸. Ancak evlendirme memuru huzurunda yapılmadığı için yokluk yaptırımına tabi olan evlenme veya nişanlılık hali, eşe mirasçılık hakkı kazandırmayacaktır¹⁶⁹. Dolayısıyla sadece imam nikâhlı eşin miras hakkı doğmayacaktır¹⁷⁰. Bunun dışında evli olmayıp birlikte yaşayan

¹⁶⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 160; ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun; Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, İstanbul, 2018, sf. 84; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 129; ÖZTAN, Miras, sf. 65; SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkay; Miras Hukuku, Ankara, 2014, sf. 197-198.

¹⁶⁸ ERMAN, Hasan; Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, 1986, sf. 34; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 160.

¹⁶⁹ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 84; SARI, Suat; Uygulamalı Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2019, sf. 42.

¹⁷⁰ “Fakat 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlüğe girmesinden önce, İslam hukuku esas alınarak gerçekleştirilen evlilikler geçerli olarak kabul edilecek ve bu tür evlenmeler de imam nikahlı eşe yasal mirasçı sıfatını kazandıracaktır. Bkz. Kanunu Medenin’in Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun (R.G. 19.6.1926, S. 402) m. 9: “Gerek evlenmenin akti ve zevali ve gerek karı ve kocanın şahıslarına dair olan neticeleri, yeni kanunun meriyeti tarihinden itibaren, onun ahkâmına tâbidir. Yeni kanunun meriyetinden evvel eski kanuna tevfiқан aktedilmiş olan evlenmeler yeni kanun nazarında dahi sahih olduğu gibi yeni kanunun meriyetinden evvel eski kanuna tevfiқан sahih olarak zeval bulmuş evlenmeler de yeni kanun nazarında zaildir. Eski kanuna göre sahih olmayan nikâhların yeni kanun meri olmağa başladıkdan sonra fesihleri ancak yeni kanuna tevfiқан kabildir. Arada geçen

kişilerin de birbirine mirasçı olamayacağı açıktır. Bazı ülkelerde evlilik dışı birlikte yaşam, çeşitli adlar altında yasal bir forma kavuşturulmakla birlikte Türk hukukunda henüz kabul görmemektedir¹⁷¹. Ancak evlilik dışı birliktelik, kanunun verdiği yetki çerçevesinde, sonradan tarafların rızası ile evlilik olarak tescil ettirilirse, eşler geçmişe etkili olarak birbirine mirasçı olabilmektedir¹⁷². Aynı cinsiyette bulunan kişilerin evlenmesi ise Türk hukukunda caiz görülmemektedir. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin, sağ kalan partner olarak yasal mirasçılığından söz edilemez¹⁷³.

Eşlerden birinin diğer eşe mirasçı olabilmesi için tamamlanmış bir evliliğin yanı sıra ölüm anında evliliğin sona erdirilmemiş olması gerekmektedir. Zira mirasçılık hakkının varlığını sağlayan sözleşmesel bağ ortadan kalktığı için boşanmış eş miras hakkına sahip olamaz¹⁷⁴. Hakimin boşanma kararı yerine ayrılık kararı vermesi ise evlilik birliğini henüz sona erdirmediği için eşin mirasçılık hakkı devam etmektedir¹⁷⁵. Ancak kanun koyucu bu durumu hafifletici nitelikte bir hüküm getirmektedir. TMK m. 180'e göre *ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejimi*

müddet kanunen muayyen zamanların müruru noktasından hesaba dahildir.” Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400864.pdf. E.T. 4.8.2020.

¹⁷¹ Detaylı bilgi için Bkz. YASAN, Candan; “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği ve Evlilik Dışı Birliktelikleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 2011/1, İstanbul, 2011, sf. 753. Bununla birlikte doktrinde farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliklerinin tahvil yoluyla nişanlanma hükümlerine tabi tutulabileceği görüşü ileri sürülmüştür (Bkz. BELGESAY, Mustafa Reşit; “Fiili Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Himayesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, İstanbul, 1958, sf. 21). YASAN ise bu görüşü kabul etmemektedir.

¹⁷² ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 85. Yazar örnek olarak 1991 tarihli ve 3716 Sayılı Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve Bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine İlişkin Kanun’u örnek göstermektedir. Kanunun 3. maddesine göre *Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 4.10.1926 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, evlendirmeye yetkili merciler önünde yapılmış bir evlenme akdi olmaksızın, birleşip karı koca gibi yaşamış olanlardan doğan çocuklar, aşağıda belirtilen esaslara göre, sahih nesepli olarak baba hanesine tescil edilirler. Bu birleşmeler kanuni bir engel bulunmamak, müşterek çocuktan olmak şartıyla ve tarafların yazılı isteği üzerine evlilik olarak tescil edilir.* Ancak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda, nesebin sahih olup olmaması ayrımı kaldırılmıştır ve evlilik dışı doğan çocuklar, tanıma ve babalık davası yoluyla baba ile soybağı kurulabilir. Ancak bu durum, anne ile baba arasında evlilik olduğunu göstermemektedir.

¹⁷³ Alman hukukunda bu hak, 2001 tarihli Kayıtlı Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft) ile sağ kalan eşcinsel partnerlere verilmiştir (Bkz. DURAL, Mustafa; “Federal Almanya’nın Gesetz Über Die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun) Temel Alınarak Eşcinsellerin Birlikte Yaşamalarının Açıklanmasına İlişkin Bir Deneme”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan (Ed. Rona Serozan), Ankara, 2004, sf. 187-188.

¹⁷⁴ ANTALYA/SAGLAM, Miras, Miras, sf. 130; ÖZTAN, Miras, sf. 65; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 160; ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi C. I, İstanbul, 2018, sf. 102.

¹⁷⁵ ÇABRİ, C. I, sf. 102; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 161; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 92; ERMAN, Hasan; Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, 1986, sf. 35; ANTALYA/SAGLAM, Miras, Miras, sf. 134; SARI, Uygulamalı, sf. 41.

minin kaldırılmasına karar verebilir. Bu çerçevede TMK, edinilmiş mallara katılma rejimi gereği eşit paylaşımın adil olmayacağını öngören hâkimin, eşlerin birbirlerinin kazançlarından faydalanamamalarına karar vermesine olanak tanımıştır¹⁷⁶.

2. Boşanma Davası Devam Ederken Eşin Ölümü

Boşanma davasının açılmış olması durumunda mirasçılık hakkının varlığını ise birkaç açıdan ele almak gerekmektedir. Öncelikle boşanma davası açan eşin, dava devam ederken ölmesi halinde, henüz boşanma gerçekleşmediği, bu çerçevede evlilik ölümle sona erdiği için eşin yasal miras payı hakkı devam etmektedir. Zira böyle bir davada kural olarak dava konusuz kalmaktadır¹⁷⁷. İlk derece yargılaması bitmiş ve karar kesinleşmeden önce ölen eşin kanun yollarına başvurmuş olması halinde ise, eşin ölümü sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerekmektedir. Bu durumda da ilk derece mahkemesinin varsa boşanma kararını kaldırması gerekmektedir, fakat mirasçılardan birisi TMK m. 181/2 hükmü çerçevesinde davaya devam ederse, mahkemenin eşin kusurluluğuna ilişkin bir tespitte bulunması gerekmektedir¹⁷⁸. Buna karşın boşanma davasının sonuçlanması

¹⁷⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 161.

¹⁷⁷ “Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” hükmü yer almıştır. Eşlerden birinin ölümü halinde boşanma davası konusuz kalır. Ancak ölen eşin mirasçıları kusur belirlemesi açısından davaya devam edebilirler. Bu halde davaya devam etmek istediklerini temyiz dilekçesi ile açıklayan davacı mirasçılarının talebi nedeniyle davalının kusurunun belirlenmesi yönünden karar verilmesi gerekirken, davaya davacının mirasçıları da dahil edilip kusur belirlemesi yönünden devam edip etmeyecekleri saptanmadan Hukuk Muhakemeleri Kanununda “davanın düşürülmesi” şeklinde bir hukuki düzenlemenin bulunmadığı gözetilmeden davacının vefatı nedeniyle davanın düşürülmesine ilişkin karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD., E. 2015/18512 K. 2016/10917 T. 2.6.2016, Bkz. Lexpera, E.T. 1.8.2020).

¹⁷⁸ “Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi; boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam edebileceğini, verilecek kararın yalnızca kusurun tesbitine yönelik olacağını hükme bağlamıştır. Mahkemece 11.11.2004’te boşanmaya karar verilmiş, verilen karar 7.3.2005’te onaylanmıştır. Kocanın onama kararından önce 5.3.2005’te öldüğü anlaşılmıştır.

Evlilik birliği ölümle sona ermiştir. 7.3.2005 günlü kararı, bozulup kaldırılmadan, mahkemece kendiliğinden yok S.lması isabetsiz ise de, yukarıda açıklanan madde çerçevesinde inceleme yapıp karar verilmiş olması sonucu itibarıyla doğrudur. Bu nedenle de temyiz edilen hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir. (HUMK. md. 438/son) SONUÇ: Açıklanan sebeple sonucu itibarıyla doğru olan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, peşin alınan harcın mahsubuna, işbu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.12.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi. MUHALEFET ŞERHİ : Davacı koca, boşanma kararı verilmesinden "sonra" ancak onama kararı verilmesinden başka bir anlamla temyiz davasının görülmesinden "önce" ölmekle evlilik birliği ölümle ve bir mahkeme kararına gerek dahi kalmadan "kendiliğinden" sona ermiştir. O halde Yargıtay incelemesinden önce evlilik birliği "sona erdiğinden" boşanma davası "konusuz" kalmıştır. (Y 2.HD, 16.09.2003, 7241-11357, Ömer Uğur GENÇCAN, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, Kısaltma: GENÇCAN-TMK, Ankara 2004, sf. 986) Bu açıklama karşısında gerek boşanma hükmü (Y.2.HD, 27.12.2002, 13667-15100, GENÇCAN-TMK, sf. 987) ve gerekse ölümler boşanamayacağından ölü kocanın "yokluğunda" yapıldığı anlaşılan Yargıtay incelemesi sonucu, "sona ermiş ve ortada bulunmayan bir evliliğe rağmen" verilen boşanma kararının "onanması kararı" bir sonuç doğurmaz. Kuşkusuz ki davacı koca ölmekle "temyiz davası" bile "konusuz" kalmıştır.

ve kesinleşmesi sonrasında ve fakat nüfus kayıtlarına tescil edilmesinden önce eşlerden birinin ölmesi halinde artık mirasçılık hakkının sona erdiğinin kabulü gerekmektedir, zira evlilik boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ermiştir, bu anlamda tescilin kurucu bir etkisi bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Boşanma davasının devam ediyor olması kural olarak mirasçılığa engel değilse de bunun bazı istisnaları bulunmaktadır. Boşanma sebebi TMK m. 578/1 çerçevesinde mirasbırakanı öldürmek veya öldürmeye teşebbüs ise, bu durum mirastan yoksunluk sebebi olduğu için, eşin mirasçılığına engel olacaktır. Bunun dışında TMK m.510'da mirasçılıktan çıkarma halleri sayılmıştır. Buna göre belirli durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir. Bu haller; a) Mirasçının mirasbırakana veya onun yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesi; b) Mirasçının mirasbırakana veya aile üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir. Bu hüküm çerçevesinde zina, pek kötü muamele, terk gibi boşanma davası sebeplerinin varlığı halinde mirasbırakanın mirasçılıktan çıkarmaya yönelik ölüme bağlı tasarrufu, eşin mirasçılığına engel olacaktır¹⁸⁰.

Boşanma davasının açılmasından sonra mirasbırakanın ölmesi durumunda TMK m.181/2 gereği, ölen eşin mirasçılarında birisi davaya devam edebilir ve boşanma sebebi sağ

Boşanma davalarında davacı ölü ise temyiz yolu gibi karar düzeltme yolu da sağ eş ya da "mirasçılar huzuruyla" bile kullanılamayacağından "kararın bozulup kaldırılması" olanağı da yoktur. Davacı öldükten sonra sürdürülecek olan dava artık bir "boşanma davası" olmaktan çıkmış (Ömer Uğur GENÇCAN, "Boşanma Davasının Mirasçılar Tarafından Sürdürülmesi", Manisa Barosu Dergisi, Yıl:21, 2002/1, S.:80. Sayfa:51-62.) "tespite yönelik" TMK. m. 181 f. II hükmü yürürlüğe girmiştir.

Bu sebeplerle yerel mahkeme tarafından TMK. m. 181 f. II hükmüne göre yapılan inceleme sonucu kurulan karar isabetlidir. Hükmün "bu gerekçelerle" onanması görüşünde olduğumdan değerli çoğunluğun yazılı düşüncesine katılmıyorum." (Yargıtay 2. H.D. E. 2005/14672, K. 2005/17405, T. 12.12.2005, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E. T. 4.8.2020).

¹⁷⁹ ÇABRİ, C. I, sf. 100; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 167; SAĞLAM, Family, sf. 183.

¹⁸⁰ ANTALYA /SAĞLAM, Miras, sf. 131.

kalan eşin kusuruna dayanmakta ise sağ kalan eşin miras hakkı ortadan kalkmaktadır¹⁸¹. Buradaki karar bir boşanma kararı değildir¹⁸², sağ kalan eşin kusurunun ve buna bağlı olarak mirasçılık hakkının tespitine ilişkin olacaktır¹⁸³. Davayı açabilecek kişiler hem yasal mirasçılar hem de atanmış mirasçılardır¹⁸⁴. Sağ kalan eşin kusurunu ispat yükü ise davaya devam eden mirasçı üzerinde olacaktır. Tek bir mirasçının davaya devam etmesi yeterlidir, ancak kararın sonucundan bütün mirasçılar etkilenmektedir. Eğer mirasçılardan birisi davaya devam etmezse boşanma kararına yer verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.

Boşanma davasında davalının kusur araştırılırken, zina, terk, suç işleme, haysiyetsiz yaşam sürme, pek kötü ve onur kırıcı bir davranış, akıl hastalığı, hayata kast, evlilik birliğinin sarsılmasına sebebiyet verme gibi durumlar dikkate alınacaktır¹⁸⁵. Anlaşmalı boşanmada genel olarak TMK m.181/2 anlamında kusur tartışmasının yapılamayacağı ifade edilmektedir¹⁸⁶.

Boşanma davasına bir mirasçının devam etmesi durumunda, eşin mirasçılıktan çıkarılması için ne oranda bir kusur arandığı belirsizdir. Şöyle ki, sağ kalan eş, ölen eşin de kusuru olduğunu, hatta daha ağır bir kusuru olduğunu ileri sürebilir. Bu durumda Yargıtay, diğer eşin

¹⁸¹ “Davacı tanıklarının anlatımları ile Karadeniz Ereğli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/284 Esas, 2005/771 karar Sayılı dosyasında verilen ve kesinleşen kararın gerekçesinden de anlaşılacağı üzere davalı kadının eşi ile ilgilenmediği, bakımını çocuklarının sağladığı, hasta eşini bırakarak evden ayrıldığı görülmekle Türk Medeni Kanunu Md. 181/2 hükmüne göre kusurlu olduğunun tespiti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. HD., E. 2007/8406 K. 2007/9275 T. 4.6.2007, Bkz. Lexpera, E.T. 2.8.2020). Konuya ilişkin diğer bazı kararlar Yargıtay HGK E. 2011/7-695, K. 2011/673, T. 2.11.2011; Yargıtay 2. H.D. E. 2014/22503, K. 2014/22453, T. 12.11.2014; Yargıtay 2. H.D. E. 2004/15035, K. 254, T. 11.1.2005. Bkz. SAĞLAM, Family, sf. 183. Eski Medeni Kanun zamanında boşanma davası açıldıktan sonra ve boşanma kararı kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda, bu konuda bir hüküm bulunmaması sebebiyle, sağ kalan eşin mirasçılık durumu konusunda doktrinsel tartışmalar bulunmaktaydı. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, sf. 92; İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; Miras Hukuku, 14. Basım, İstanbul, 2018, sf. 50; ŞENER, Esat; Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1989, sf. 691; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 162.

¹⁸² “Davacı erkek, 20.02.2013 tarihinde Türk Medeni Kanununun 166/son maddesine dayalı boşanma davası açmış, mahkeme tarafından 26.05.2014 tarihli ilk karar ile tarafların boşanmalarına karar verilmiştir. Boşanma kararı kesinleşmeden davacı erkek 25.06.2014 tarihinde ölmüştür. Dairemizin 11.05.2015 tarih, 2014/24937 esas ve 2015/9737 karar Sayılı bozma ilamı ile davacı erkeğin hüküm kesinleşmeden öldüğü, evliliğin ölümle sona erdiği, boşanma davasının konusunun kalmadığı belirtilerek, bu yönde karar verilmek üzere mahkeme hükmü bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 10.12.2015 tarihli ikinci karar ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı erkeğin ölümü üzerine mirasçıları davaya Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi gereğince kusur belirlemesi yönünden devam etmişlerdir. Mahkemece, davalının boşanmaya sebep olan olaylarda kusurlu olup olmadığının tespitine karar verilecek yerde, evliliğin davacı erkeğin ölüm tarihinde sona erdiği gözetilmeden, yazılı şekilde tarafların boşanmalarına karar verilmesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. HD., E. 2016/8372 K. 2016/8785 T. 2.5.2016, Bkz. Lexpera, E.T. 2.8.2020).

¹⁸³ Bu durum doktrinde özel bir mirastan yoksunluk sebebi olarak değerlendirilmiştir. Bkz. ANTALYA /SAĞLAM, Miras, sf. 132; DURAL, Mustafa /ÖZ, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt: 4 (Miras Hukuku), 13. Baskı, İstanbul, 2019, sf. 44. Yargıtay önceleri sadece kusur durumunun tesbiti ile yetinilmesini, mahkemenin mirasçılık tespitinde bulunamayacağını ileri sürmekteydi. Örneğin Bkz. Yargıtay 2. H.D. E. 2005/497, K. 2005/2038, T. 14.02.2005.

¹⁸⁴ Aksi görüş ÖZTAN, Miras, sf. 68; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 163 dn. 17.

¹⁸⁵ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı anlaşmalı boşanma ve eylemli ayrılık sebebiyle boşanmada TMK m.181/2’nin uygulanamayacağını dile getirmektedir. Bkz. sf. 133.

¹⁸⁶ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 133; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 163; ÇABRİ, C. I, sf. 117.

daha ağır kusurunun olduğunun ispatı halinde, mirasçılık hakkının devam edeceğine karar verilmesini öngörmektedir¹⁸⁷.

Davalı eşin kusurunu tespit edecek olan mahkeme, aynı zamanda davalının mirasçılık hakkını da belirlemiş olmaktadır. Bu çerçevede bir tespit davası izlenimi vermektedir. Mahkemenin vereceği karar, bozucu yenilik doğuran bir etkiye sahip olacaktır¹⁸⁸. Buna bağlı olarak terekenin açılması ve taksiminin gerçekleştirilmesi konusunda görevli ve yetkili mahkeme, bu kararı bekletici mesele yapacaktır¹⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki TMK m. 181/2 hükmü 2010 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile kısmen iptal edilmiştir¹⁹⁰. İptal kararı ile sadece davacı açısından bu hakkın verildiği izlenimi yaratan "...davacının..." ve "...davalının..." ifadeleri kaldırılmıştır¹⁹¹. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde eşitlik ve adil yargılanma ilkesi kapsamında değerlendirmelerde bulunmuş, sonuç olarak davalı mirasçılarının mahkeme nezdinde dava haklarını kullanmalarının engellendiği ve bu durumun Anayasa m. 36 kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹⁹². Bunun üzerinde 31.3.2011 tarihinde yeni bir düzenleme yapılmış ve davacı

¹⁸⁷ "Dava terk (TMK.m.164) hukuki nedenine dayalı olarak açılmıştır. Koca tarafından 15.7.2005 tarihinde ihtar talebinde bulunulmuş, bu ihtar 09.08.2005 tarihinde davalı kadına tebliğ edilmiştir. İhtar tarihinde davalı kadının 16.05.2005 tarihli şikayeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 2005/380 hazırlık Sayılı dosyasında koca hakkında "eşe karşı kasten yaralama" iddiasından dolayı yapılan soruşturmanın devam ettiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında ciddi bir suçlamaya dayalı ceza soruşturması devam ederken kocanın ihtar davetiyesi göndermesi hakkın kötüye kullanılması (TMK.m.2) niteliğinde olup; ihtar muhatabının böyle bir durumda ihtar davetine uyması beklenemez. Bu durumda davalı kadına bir kusur yüklenmez. Bu nedenle Türk Medeni Kanununun 181. maddesi uyarınca mirasçı tarafından kusur tespitine yönelik olarak devam ettirilen davada; "davalı kadının kusuru bulunmadığının tespitine" karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olmuş; bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 2. HD., E. 2012/4501 K. 2012/7428 T. 28.3.2012, Bkz. Lexpera, E.T. 2.8.2020).

¹⁸⁸ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, sf. 143.

¹⁸⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 163; EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek; Türk Miras Hukuku, 2019, sf. 46.

¹⁹⁰ Karar için Bkz. E. 2008/102, K. 2010/14, K.T. 21.1.2010. R.G. 22.10.2010, S. 27737.

¹⁹¹ İptal kararı öncesinde TMK m. 181/2 hükmü şu şekildedir: "Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

¹⁹² "İtiraz konusu kuralla devam eden boşanma davası sırasında ölen davacının mirasçılarının davaya devam edebilme hakkı tanınmasına rağmen, bu hak, davalının ölmesi halinde davalının mirasçılarının tanınmamıştır. Madde gerekçesinde özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerle açılan boşanma davalarında, davacının ölümü halinde doğabilecek belirtilen haksız ve adaletsiz sonuçların, bu eylemlere maruz kalan davalının ölümü halinde de ortaya çıkabileceği kuşkusuzdur. Davacı eşin zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi fiillerde bulunması karşısında davalı eşin de ayrı bir boşanma davası ya da karşılık dava açabileceğinde tereddüt bulunmamakla birlikte, Yasa'nın davacının mirasçılarının tanıdığı bu haktan davalının mirasçılarının da yararlanabilmeleri için davalıdan boşanma davası açması beklenemez. Hukuk davalarında, 'taraf' olma itibarıyla davacı ya da davalının hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile hukuki konuları aynı olan davacı ile davalının mirasçıları arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında 'Herkes, meşru vasıta ve yollar-dan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp

ve davalı kavramları yerine “ölen eşin” ve “diğer eşin” kavramları getirilmiştir¹⁹³. Bu düzenleme ile beraber boşanma davası devam ederken davalı eşin ölmesi durumunda davalının mirasçıları da davacının miras payına sahip olmasını engellemek için davaya devam edebileceklerdir. Bu durumda davacı eşin kusurunu ispat etmeleri gerekmektedir. Ancak bu durum doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir¹⁹⁴. Zira boşanma davasında davacının davalıya isnat ettiği kusur inceleme konusu yapılmaktadır, eğer davalının mirasçıları davaya devam ederse boşanma sebebi olarak ileri sürülmeyen konular gündeme getirilecek, belki de ölen eşin istemediği boşanma talep edilmiş olacaktır. Şüphesiz ki bu durumda da diğer eş, ölen eşin daha fazla kusuru olduğunu ispat ederek mirasçılık hakkını koruyabilir. Ayrıca sağ kalan eş kısıtlı ise, onun yerine yasal temsilcisi davaya devam edecektir¹⁹⁵.

3. Evliliğin Butlanı Davası Devam Ederken Eşin Ölümü

Evlenmenin butlanı¹⁹⁶ davası devam ederken eşin ölmesi halinde de kural olarak diğer eşin mirasçılık hakkı devam etmektedir. Zira evlenmenin butlanı kararı, hükümlerini geriye dönük olarak, yani evlenme tarihinden itibaren doğurmaz (TMK m. 156). Ancak TMK m. 158’e göre evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş bu evlenme ile kazanmış olduğu kişisel durumunu korur. Bir başka deyişle iyiniyetli olmayan eş, butlan kararı ile kazandığı kişisel durumları kaybedecektir. Bu durumda da butlan kararı, evliliğin başından

kanutlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. 'Adil yargılama hakkı'nın ulusüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. Bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibarıyla eşit oldukları açık olan davacı ve davalının mirasçıları arasında, boşanma davasına devam edebilme bakımından farklı düzenlemeler öngörülmesi, davada hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasına engel teşkil ederek, silahların eşitliği ilkesinin ihlâline neden olur.

İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarına davacının mirasçılarına tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

¹⁹³ R.G. 14.4.2011, S. 27905.

¹⁹⁴ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 166-167.

¹⁹⁵ ÖZTAN, Miras, sf. 68.

¹⁹⁶ Batıl evlilikler iki grup altında ele alınabilir. Birincisi mutlak batıl olan evlilikler, TMK m.145'teki sebeplerle açılan evliliklerdir. Bunlar; 1. Eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, 2. Eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, 3. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, 4. Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır. İkinci grup ise nisbi batıl evliliklerdir. TMK m. 148 ve devamı maddelerinde ele alınan nisbi butlan sebepleri ise ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanıltma, aldatma ve korkutmadır. Evliliğin mutlak butlanı davası, kural olarak her zaman açılabilirken; nispi butlan davasında, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıllık hak düşürücü süre bulunmaktadır.

itibaren hüküm doğurmuş olacaktır¹⁹⁷. Bunun dışında miras hakkına ilişkin olarak TMK m.159’da iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eşin, yasal mirasçı olamayacağı ve daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kaybedeceği açıkça düzenlenmiştir. Butlan davaları bakımından iyiniyet, eşin evliliğin butlanı sebeplerini bilmemesi ve bilmesi gerekmemesidir¹⁹⁸.

Eşin iyiniyetli olup olmaması sadece miras hakkının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir, mal rejiminin tasfiyesinde bir etkisi bulunmamaktadır¹⁹⁹. Bununla birlikte eğer mirasçılar talep ederse, iyiniyetin varlığına ya da yokluğuna karar verilmesi gerektiği, buna karşın talep edilmemişse hakimın sadece iptal kararı ile yetinmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁰⁰. İyiniyetin varlığına ya da yokluğuna ilişkin karar, boşanma davasındaki kusurun varlığına ya da yokluğuna ilişkin karardaki gibi bir tespit kararıdır ve yenilik doğurucu bir etkiye sahip olacaktır. Bu yönüyle de özel bir mirastan yoksunluk sebebi olarak değerlendirilmektedir²⁰¹.

Evliliğin butlanı davasında mirasçıların taraf sıfatı bakımından bir belirsizlik olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki mutlak butlan davasını Cumhuriyet savcısı ve ilgisi olan herkes açabilir(m. 146). Mirasçılar da bu anlamda “ilgili”dirler. Ancak Kanunun 159. maddesinde, evlenmenin butlanını dava etme hakkının mirasçılara geçmeyeceği, mirasçıların açılmış davayı sürdürebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla TMK m. 146 açısından mirasçıların evlenmenin butlanı davasını açabileceği anlamı çıkmaktayken, TMK m. 159 hükmüne göre mirasçıların bu bakımdan bir hakkı yoktur. Yargıtay ise mutlak butlan davasını mirasçılar dâhil bütün ilgililerin açabileceğini, TMK m. 159’daki taraf sınırlamasının nisbi butlan bakımından geçerli olduğunu ifade etmiştir²⁰². Kanunun sistematığıne bakıldığı zaman, TMK m. 159’un sadece nisbi butlana

¹⁹⁷ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 46; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 42; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 168; ÇABRİ, C. I, sf. 121.

¹⁹⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 168; ÇABRİ, C. I, sf. 121.

¹⁹⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 172; ÇABRİ, C. I, sf. 124.

²⁰⁰ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 135; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 42

²⁰¹ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 135; ÇABRİ, C. I, sf. 124; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 43.

²⁰² “Davalı ile davacının mirasbırakanı S. 08.08.2000 tarihinde evlenmiş, bu evlilik S. 'in 31.12.2000 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Davacı, müteveffa S. 'in yaşı ve akıl sağlığı itibarıyla bu evliliği yapabilecek durumda olmadığını ileri sürmektedir. Bu iddia, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunduğu (TMK. md. 145) dayanmaktadır. Eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması evliliği mutlak butlanla batıl kılar. Buna göre dava mutlak butlan sebebine (TMK. m. 145/3) dayanmaktadır. Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet Savcısı tarafından res'en dava edilemez ise de, bu dava her ilgisi tarafından açılabilir. (TMK.m. 146/2) Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesi nispi butlan sebepleriyle ilgilidir. (2. H.D.'nin 20.05.2002 tarihli 2002/6073-6775 Sayılı kararı) Davacı, ölen S. mirasçısı olduğuna göre sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanını dava edebilir. O halde, tarafların mutlak butlan sebebiyle ilgili delilleri toplanarak, bu çerçevede değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davacının taraf ehliyetinin bulunmadığından söz edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2009/5045, K. 2010/11272, K.T. 08.06.2010. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 5.8.2020); Ayrıca Bkz. Medeni Kanun'da düzenlenen butlan butlan hallerinin hepsinde evlenmenin geçersizliği aynı ağırlıkta değildir. Bu nedenle evlenmenin butlanı doktrinde ve uygulamada, “mutlak butlan” ve “nispi butlan” olarak ikiye ayrılır. Bilindiği üzere kesin olan evlenme engelleri evlenmeyi mutlak butlanla sakatlamakta; istisnalar dışında mutlak butlanla sakat olan evlilik, kural olarak kamu düzenini zedelediğinden sakatlık herkesi ilgilendirmektedir. Mutlak

butlan davasının, kimler tarafından açılabilceğı ise, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 146.maddesi- nin birinci fıkrasında, mutlak butlan davasının "Cumhuriyet Savcısı" tarafından re'sen açılacağı; ikinci fıkrasında ise, bu davanın "ilgisi olan herkes" tarafından da açılabilceğı hükme bağlanmıştır.

Dava açma hakkı olan kimselerin kimler olduğı kanunda açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde ve uygulamada, "ilgili olan herkes" kavramından "evlenmenin iptaline madden ya da manen ilgisi olan (menfaati bulunan) kimselerin" anlaşılması gerektiğı ifade edilmektedir. O halde, eşlerden biri, onların ana ve babaları, mirasçıları ile vasileri "ilgili" Sayılırlar. Açılacak olan butlan davası herhangi bir süreye bağı değildir. Dolayısıyla tarafların beraber geçirdikleri zaman, batıl evlenmeyi geçerli hale getirmez. Evlenmenin mutlak butlanına yol açan sebepler aynı zamanda birer "kesin evlenme engeli"dir. 4721 Sayılı TMK'nun 145.maddesinde mutlak butlan sebepleri; "mevcut evlilik", "yasak derecede hısımlık", "ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk" ve "evlenmeye engel derecede akıl hastalığı" olarak sayılmıştır. Aynı Kanunun 129.maddesinde öngörülen, hısımlık derecesi kesin evlenme engellerinden olup, bu hısımlığa rağmen yapılan evlilik mutlak butlanla sakatlanmaktadır. Eşlerin evlenmesi sırasında kanunda öngörülen derecede hısımlığın bulunması halinde, yapılan evlilik mutlak butlanla batıl olacağından, sözü geçen hısımlık yapılacak evlilik için kesin evlenme engeli oluşturmaktadır. Evliliğin, TMK'nun 148 ila 151. maddelerinde sayılan sebeplerden birisi nedeniyle sakat olması halinde nispi butlandan söz edilir ve evliliğin sona erdirilebilmesi sonucunu doğurur. Bu yönüyle nispi butlan, mutlak butlanla benzerlik arz eder. Ayrıca, nispi butlanda süreç tamamlandığında evlilik ileriye etkili olarak son bulur. Geçersizliğin her ilgili tarafından ileri sürülebileceğı hallerde mutlak butlan, yalnızca belirli kişiler tarafından ileri sürülebileceğı hallerde nispi butlandan söz edilir. Nitekim nispi butlan, bireysel çıkarları koruyan geçerlilik şartının gerçekleşmemiş olması halinde hukuki işlemin, korunması amaçlanan tarafın irade açıklamasıyla ortadan kaldırılması (geçersizliğin uyandırılması) olarak tanımlanmaktadır. Evlenmenin nispi butlanına yol açan sebepler de kanunda tahdidi olarak sayılmıştır.. Bu sebeplerin dışındaki bir sebeple nispi butlana dayanılarak evliliğin iptali istenemez. Nispi butlanı, mutlak butlandan ayıran en önemli fark nispi butlan sebeplerinin kamu düzenini ilgilendirmemesidir. Nispi butlan sebepleri kanunda, evlenme esnasında "ayırt etme gücünden geçici yoksunluk", "irade fesadı halleri (hata, hile, korkutma)", ve sınırlı ehliyetsizler açısından "yasal temsilcinin rızasının bulunmaması" şeklinde sayılmıştır. Nispi butlan davası açma hakkı belirli sürelerle bağıdır. Bu süre iptal nedenini öğrendikten veya korkutmanın ortadan kalkmasından itibaren altı ay ve en çok evlenme akdinden itibaren 5 yıldır (TMK'nun 152.maddesi). Bu süreler içerisinde dava açılmazsa iptal davası açma hakkı düşer ve artık evlilik geçerli bir evlilik gibi süreklilik kazanır. Butlan kararı sonuçlarının, Türk Medeni Kanunun da ayrıntılı bir şekilde değil de genel olarak boşanma hükümlerine atıf yapılarak düzenlendiğı görülmektedir. Gerek mutlak butlan, gerekse nispi butlan davaları hukuki nitelikleri itibariyle bir "tespit davası" değil, "bozucu yenilik doğuran dava"lardır. Zira batıl evlenme, davanın sonunda verilecek kararla ileriye etkili olarak sonuç doğuracak şekilde iptal edilmektedir. Batıl bir evlenmenin ortadan kaldırılması için açılması şart olan "butlan davası" sonunda hâkimin, evliliğin ortadan kaldırılması konusunda verdiği karara "iptal kararı" denilir ki, bu karar da hukuki niteliğı itibariyle "yenilik doğuran karar"dır. Butlan davasında davacı, mahkemeden dava konusu evlenmenin batıl olduğunu ve bu sebeple ortadan kaldırılması gerektiğini talep eder. Bu açıdan mutlak veya nispi butlan davalarında davacı tarafından talep edilen husus mevcut bir hukuki durumun ortadan kaldırılmasıdır(TMK'nun 156.maddesi). Öteki deyişle, butlan davası sonunda hâkimin vereceğı "yenilik doğuran iptal kararı" ile, her ne kadar geçersiz de (batıl da) olsa mevcut olan bir evlenme işlemi ve evlilik ilişkisi sona ermekte; var olan bir hukuki durum ortadan kalkmaktadır. Bu yönüyle hâkimin iptal kararı "bozucu yenilik doğuran" bir karar niteliğindedir.

4721 Sayılı TMK'nun 156.maddesinin ikinci cümlesi hükmü gereğince, mutlak butlan ya da nispi butlanla sakat olan evliliğin hakim kararıyla sonlandırılması halinde kararın kesinleştiğı tarih itibariyle butlan kararı ileriye etkili olur. Dava açılmış olsa bile evlenme, kararın kesinleşme tarihine kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Öteki deyişle, iptal kararı, evlenme ile iptal kararının kesinleşmesi arasındaki süre içerisinde doğmuş olan geçerli bir evliliğe ilişkin hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Her ne kadar iptal kararı, evliliğı sona erdirse de bu karar geçmişe etki etmeyeceğı için, karardan önce meydana gelen hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaz. Bu maddenin sonucu olarak, evlenmenin mutlak veya nispi butlanla geçersiz olması halinde dahi, evlilik devam ettiği müddetçe eşlerin mirasçılığını etkilemez. Ancak batıl bir evliliğin iptali amacıyla butlan (iptal) davası açılmış ve eşlerden her ikisi de hayattaysa, iptal kararının kesinleşmesiyle evlilik tıpkı boşanmada olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ereceğinden eşlerin artık birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu olmaz. Bu durumda eşlerin mirasçılık sıfatı ortadan kalkar. Eşlerden biri henüz iptal davası açılmadan önce ölürse, sağ kalan eş onun mirasçısı olacaktır. Zira evlilik ölümle sona ermiştir ve batıl da olsa geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurmaktadır (TMK madde 156/c.2). Bu durumda ölen eşin mirasçılarının (şayet evlenme nispi butlanla geçersizse) evlenmenin iptalini sağlamak yönünde butlan davası açma hakları bulunmamaktadır (TMK madde 159/c.1). Ancak mirasbırakan (ölen eş) ile sağ kalan eş arasındaki evlenme "mutlak butlan" sebeplerinden biriyle sakatlanmış, ölen eşin mirasçıları evlenmenin butlanı nedeniyle (TMK madde 147, f.1, c.2) iptal davası açabilirler ve bunun sonuçlarından doğrudan yararlanırlar. Mutlak butlanla batıl bir evlenmenin iptalini istemekte ölen eşin mirasçılarının doğrudan menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kimseler 4721 Sayılı TMK'nun 146 ve 147.maddeleri anlamında "ilgili" sıfatına ve doğrudan dava hakkına sahiptirler. Bu kimseler iptal davasını, ölen eşin

ilişkin olduğu sonucu çıkmamakla birlikte Yargıtay'ın yaklaşımı, amaca ve belirsizliği gidermeye yönelik bir yorum olarak yerinde görülebilir. Gerçekten de TMK m. 148-151'de yer alan

dava hakkına değil, doğrudan kendi dava haklarına dayanarak açmaktadırlar. Öteki deyişle, TMK'nun 159. maddesinin birinci cümlesinde öngörülen "dava hakkının mirasçılara geçmeyeceği" hükmü, mutlak butlanla sakat bir evlenmenin iptalinde "ilgililer" yönünden uygulanmayacaktır. 4721 Sayılı TMK'nun bu hükmü; 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 127.maddesi karşılığı olduğundan mutlak butlanla değil de nispi butlanla ilgili olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu yönü ile TMK'nun 159 ve 147.maddesi hükümleri birbirleriyle çelişmemektedir. 743 Sayılı Medenî Kanun'un yürürlük döneminde, iptal davası açıldıktan sonra ve fakat iptal kararı kesinleşmeden önce (dava devam ettiği sırada) eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin ölene mirasçı olup olmayacağı hususu tartışılmalıydı. Bir görüşe göre, -butlan kararının kesinleşmesinden önce eşlerden biri ölürsa sağ kalan eşin ancak iyi niyetli olması hâlinde ona mirasçı olabileceği, kötü niyetli ise artık ölen eşe mirasçı olamayacağı kabul ediliyordu. Bu görüş temelinde, 743 Sayılı Medenî Kanun'un 126.maddesinin, "hüsnüniyetle evlenen kadın, feshine hükmedilmiş olsa bile evlenme ile iktisap ettiği vaziyeti muhafaza eder." hükmüne dayanmaktaydı. Diğer görüş ise, butlan kararının kesinleşmesinden önce eşlerden birinin ölmesi hâlinde sağ kalan eşin, ister iyi niyetli ister kötü niyetli olsun mirasçılık sıfatını kazanacağı, zira iptal kararının mirasçılığı engellemesinin ancak kesinleştiği tarihten itibaren mümkün olacağı yönünde idi. İşte 4721 Sayılı Medenî Kanun'un 159.maddenin 2. cümlesi ile bu tartışmalara son verilmiş; anılan maddenin, 2.cümlesinde açıkça "Dava sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder." hükmü getirilmiştir. Bu açık düzenleme karşısında artık, butlan davası devam ettiği sırada eşlerden birinin ölmesi üzerine onun mirasçıları tarafından devam ettirilen dava sonunda sağ kalan eşin iyi niyetli olmadığı anlaşılırsa, onun mirasçı olmayacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu esas kıyasen sağ kalan eş lehine, ölen eş tarafından yapılmış ölüme bağlı tasarruflar açısından da uygulanır. Kural olarak, butlan davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş, yasal mirasçı olmayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder. Bu kural, hem mutlak butlan halinde hem de onun daha hafif bir hali olarak kabul edilen, nispi butlan halinde uygulanmaktadır. Eş ölmeden önce nispi butlan davası açmış olup, dava sırasında ölmüş ise; davaya mirasçıları tarafından halef sıfatıyla devam edilmesi halinde, mirasçıların sürdürdükleri dava artık bir nispi butlan davası değil, davalı eşin iyi niyetli olmadığının tespiti davası sayılır. Öteki deyişle, evlenmenin nispi butlanının dava etme hakkı olan eş dava açmadan önce ölmüşse, bu hak mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar sadece açılmış olan nispi butlan davasını sürdürebilirler. Evlenmenin mutlak butlanında ise mirasçıların kendi adlarına dava açma hakları bulunmakla, muris davadan önce vefat etse de mirasçıların bunu dava etme olanakları vardır. Mutlak butlan davası ya da tespit davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olduğu anlaşılan sağ kalan eş yasal mirasçılık sıfatını korur. Ne var ki, mutlak butlan davası ya da tespit davası sonucunda evlenme sırasında iyi niyetli olmadığı anlaşılan sağ kalan eş yasal mirasçılık sıfatını da kaybeder. Somut olaya gelince: Muris L. A.'ın davalının öz annesi Z. A. ile 08.01.1996 tarihinde resmen evlendiği, tarafların 13.06.2003 tarihinde anlaşmalı olarak boşanarak aynı gün kararı kesinleştirdikleri, bu tarihten sadece altı gün sonra 19.06.2003 tarihinde muris ile davalı E. D. A.'ın resmen evlendikleri, mirasbırakanın davalı ile evli iken 30.06.2006 tarihinde öldüğü, bunun üzerine davalının Uşak Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.07.2006 gün ve 2006/1286 E., 2006/1181 K. Sayılı kararı ile mirasçılık belgesi aldığı, bu belgeye göre, davacı ve davalının muris L. A. mirasçıları olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı mirasçı, mirasbırakanı L. A.'nın ölümünden sonra 27.07.2006 tarihinde açtığı dava ile muris ile davalının evliliğinin butlanına karar verilmesini istemiş; Uşak Aile Mahkeme'sinin 15.11.2006 gün ve 2006/693-920 Sayılı kararı ile murisle davalının evliliğinin mutlak butlan ile batıl olduğuna karar verilmiş; bu karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 31.03.2008 gün ve 2007/4433 E., 2008/4331 K. Sayılı ilamı ile onanarak, 20.05.2008 tarihinde kesinleşmiştir. Her ne kadar, evliliğin butlanına dair karar ileriye dönük olarak sonuç doğurur, geçmişe etkili olmaz ise de, yukarıda da ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, 4721 Sayılı TMK'nun, 159.maddesinin 2. cümlesinde, mirasçılığın devam edebilmesi için, evlilik akdinin kurulması anında eşin iyi niyetli olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Bu sebeple butlan davası sırasında eşlerden birinin ölmesinin yanı sıra eşlerden birinin ölümünden sonra butlan davası da açılmış olması durumunda da sağ kalan eşin mirasçı olması asıldır. Sağ kalan eşin evlilik akdinin kurulması anında iyi niyetli olmadığı, eşlerden birinin ölümünden sonra ilgililer tarafından açılan mutlak butlan davasında kanıtlanmalıdır. Eşlerden birinin ölümünden sonra ilgililer tarafından mutlak butlan davası açılmamışsa, sağ kalan eş evliliğin kurulması anında iyi niyetli sayılır. Eldeki davada, davalının annesi ile muris, yıllarca karı-koca hayatı yaşamış; tarafların boşanmasından sadece altı gün sonra, muris ile davalı evlenmiştir. Olayların oluş silsilesi ve hayat deneyimleri dikkate alındığında, mirasbırakanın eski eşinin kızı olan davalının muris ile olan evlenme akdinin kurulması anında, mirasbırakanın daha önceden öz annesi ile evli olduğunu bilmemesi düşünülemez. O halde, evlilik akdinin kurulması anında davalının iyi niyetli olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, evlilik akdinin kurulduğu anda iyiniyetli olmayan davalı, mirasçı da olamaz." (Yargıtay HGK E. 2011/7-695, K. 2011/673, K.T. 2.11.2011, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 26.7.2020).

sebeplerle evliliğin butlanını sadece eş kullanabilmektedir. Doktrinde mirasçılarının nisbi butlan sebepleriyle açılan butlan davasına devam edebilmesi için davanın kendilerine ihbar edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁰³.

B. Mirasbırakanın Öldüğü Tarihte Eşin Sağ Olması

Eşin yasal mirasçı olabilmesi için diğer şart olarak mirasbırakanın öldüğü tarihte diğer eşin sağ olması gerekmektedir. Kanunun 580. maddesi bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Zira eşin mirasçılığı açısından halefiyet prensibi uygulanmamaktadır, yani eşin hayatta olması halinde eşin altsoyu, eşe intikal etmesi beklenen miras payından yararlanamaz.²⁰⁴ Bu sebeptendir ki çok defa eşin mirasçılığından ziyade sağ kalan eşin mirasçılığı ifadesi kullanılmaktadır. Buna karşın arada çok kısa bir süre de olsa ölen eşten sonra diğer eşin de ölmesi halinde bu sefer diğer eşin alt soyu söz konusu mirasa hak kazanacaktır (TMK m.580/2).

IV. TMK UYARINCA EŞİN ZÜMRE SİSTEMİNDE YASAL MİRAS VE SAKLI PAYININ TESPİTİ

A. Genel Olarak

Eşin yasal miras payı birlikte bulunduğu zümreye göre değişmektedir. Türk İsviçre hukukunda kabul edilen zümre sistemine göre mirasbırakanın belirli nitelikteki kan hısımları mirastan pay sahibi olmaktadır. Bu çerçevede kural olarak yasal mirasçı olabilmek için bir zümre içerisinde yer almak gerekmektedir. Bunun istisnaları sağ kalan eşin ve devletin mirasçılığıdır²⁰⁵.

Zümre sistemi çerçevesinde bir önceki zümrede bir kişinin bulunması, bir sonraki zümrenin mirasçılığını engellemektedir. Yani mirasbırakanın birinci zümreden mirasçısı bulunmakta ise diğer zümrelere miras düşmemekte, birinci zümreden kimse yoksa miras ölenin ikinci zümrede yer alan yakınlarına kalmaktadır. Ancak ikinci zümreden de kimse yaşamıyorsa tereke üçüncü zümrede yer alan ölenin yakınlarına kalmaktadır. Ancak tüm bu zümrelerle birlikte kan

²⁰³ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 135.

²⁰⁴ HATEMİ, Hüseyin; Miras Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2018, sf. 36-37; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 83; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 364.

²⁰⁵ Devlet, mirasçılık halkasının sonunda bulunmaktadır. Bir başka deyişle hem ilk üç zümrede mirasçısı olmayan hem sağ kalan bir eş olmayan hem de ölüme bağlı tasarruf ile atanmış bir mirasçının olmayan durumlarda Devlet, yasal mirasçı sıfatı ile mirası kazanmaktadır. Devletin mirasçılığı hakkında Bkz. SAĞLAM, İpek; “Devletin Yasal Mirasçılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016 sf. 2474 vd.

hısınımlı olmadığı için zümre kapsamına girmeyen eşin yasal mirasçılığının dikkate alınması gerekmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde genellikle mirasçı halkasının sonunda devlet bulunmaktadır.

Zümre sistemi kapsamında bir diğer kural olarak zümre başları ile kök başlarının varlığı altsoyun mirasçılığını engellemektedir. Ancak mirasbırakandan önce ölen zümre başları ile kök başlarının yerini halefiyet yoluyla onun altsoyu almaktadır. Şöyle ki dedenin ölümünden sonra onun çocuğu olan baba mirasçı iken, baba hayatta iken onun çocuğunun miras payı hakkı bulunmamaktadır. Ancak baba ölmüş ise onun payına düşen tereke, onun mirasçılarına paylaştırılmaktadır.

Eşin miras payı oranı, mirasbırakanın yasayan diğer mirasçılarının bulunduğu zümreye göre değişmektedir. Bununla birlikte terekenin tasfiyesi yapılırken öncelikle eşin miras payının ayrılması gerekmektedir²⁰⁶. Zira her zümrede farklı sayıda mirasçı bulunsun da eşin miras payı belirlidir, önce eşin payı ayrılır, sonrasında kalan miktar mirasçılarının miras payları oranında paylaştırılır. Ayrıca vurgulamak gerekir ki mirasbırakanın eşi hayatta değil veya kişi boşanmış ise, yani eşin mirasçılık sıfatı bulunmuyor ise eşe düşen miras payı da zümrelerdeki mirasçılara düşecektir.

Bununla birlikte saklı pay uygulamasının eşler bakımından da sıkı bir şekilde kabul edildiğini belirtmek gerekmektedir. Şöyle ki miras hukukumuzda mirasbırakanın ölümünden önce sahip olduğu malları serbestçe tasarruf edebilir. Ancak ölümden sonra etki doğurmak üzere mallarının tamamı üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Kanun koyucu çeşitli sebeplerle kan hısımları ile eşin payının bir kısmını korumaya çalışmış, mirasbırakanın serbestçe tasarruf etmesinin önünde geçmiştir. Bununla birlikte bu konuda da mirasbırakana bir miktar serbestlik tanımaktadır. Mirasbırakanın bu konuda serbest olmadığı alanlar mirasçılarının saklı paylarıdır. Eşler bakımından özetle, birinci ve ikinci zümre ile beraberse eşin saklı payı yasal miras payı iken, üçüncü zümre ise beraberse eşin saklı payı, yasal miras payının yarısıdır.

Zümre sistemi, eski Medeni Kanun döneminde de bulunmaktaydı. Ancak bu durumda eşin miras payı konusunda bazı farklılıklar bulunmaktaydı²⁰⁷. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 499. maddesinde eşin değişen zümrelere göre yasal miras payı açıkça düzenlenmiştir. Bu bölümde de bu hüküm kapsamında eşin zümrelere göre yasal ve saklı miras payları ele alınacaktır.

B. Sağ Kalan Eşin Birinci Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması

²⁰⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 172.

²⁰⁷ Eski MK dönemindeki yasal miras paylaşımı için Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 173-174.

Türk miras hukukunda zümre sistemi kabul edilmektedir ve birinci zümre içerisinde mirasbırakanın alt soyu bulunmaktadır. TMK m. 499'un ilk bendine göre, mirasbırakanın alt-soyu ile birlikte mirasçı olması durumunda mirasın dörtte biri (1/4) eşin hakkıdır. Dolayısıyla geriye kalan 3/4'lük miras payı birinci zümredeki mirasçılara paylaştırılacaktır²⁰⁸. Örneğin mirasbırakanın tek bir çocuğu varsa dörtte üçlük (3/4) payın tamamı o çocuğun miras payı olacaktır. Buna karşın örneğin 3 çocuğu varsa, her bir çocuk dörtte birlik (1/4) bir paya hak kazanacaktır.

Eşin birinci zümre ile birlikte mirasçı olması durumunda eşin saklı payı, dörtte birlik (1/4) terekenin tamamıdır. Buna karşın altsoy mirasçıların payı dörtte üç(3/4) iken saklı payları yasal miras payının yarısı (1/2), yani terekenin 3/8'lik bir kısmıdır. Eş ve mirasçıların bu saklı payları dışında kalan kısmı (3/8) mirasbırakanın serbest tasarruf oranıdır²⁰⁹.

C. Sağ Kalan Eşin İkinci Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması

Türk miras hukukunda ikinci zümre mirasçılar, mirasbırakanın ebeveynleri ve onların altsoylarıdır. Burada ölenin anne ve babası zümre başlarıdır. Dolayısıyla ölenin herhangi bir çocuğu ya da evlatlığı yoksa kan hısımlarından anne ve babası mirasçı olacaktır. Eğer anne veya baba ölmüşse ona düşen miras payı mirasbırakan dışında onun altsoyuna paylaştırılacaktır. Bu durumda ölenin kardeşleri veya yeğenleri de mirastan hak kazanmış olacaklardır. Eşin ikinci zümre mirasçıları ile birlikte mirasçı olması durumunda yasal miras payı 1/2'dir (TBK m. 499/b)²¹⁰. Örneğin çocukları olmayan mirasbırakan M'nin ölümünden sonra, eşinin 1/2'lik payı ayrıldıktan sonra kalan 1/2'lik oran M'nin annesi A ve babası B'ye paylaştırılacaktır. Bu örnekte baba B mirasbırakandan önce ölmüşse ona düşen 1/4'lük pay B'nin mirasbırakan dışındaki çocukları, yani mirasbırakan M'nin kardeşlerine paylaştırılacaktır.

Eş, ikinci zümre ile birlikte mirasbırakana mirasçı olmuşsa eşin saklı payın, yine yasal miras payının tamamıdır. Ancak buradaki oran 1/2 olduğu için, saklı payı da 1/2'dir. Oysa anne babanın yasal miras payı toplamda 1/2 iken, saklı payı yasal miras payının 1/4'ü yani toplam miras payının 1/8'idir. Bu durumda mirasbırakanın serbest tasarruf oranı 3/8'dir²¹¹.

²⁰⁸ İMRE/ERMAN, Miras, sf. 44; SARI, Uygulamalı, sf. 66; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 37; ÇABRİ, C. I, sf. 96; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 176; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 49.

²⁰⁹ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 138; ÇABRİ, C. I, sf. 202; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 344; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 241; SARI, Uygulamalı, sf. 75-77; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 176.

²¹⁰ ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 321; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 176; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 45; ÇABRİ, C. I, sf. 97; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 50; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 38; SARI, Uygulamalı, sf. 69.

²¹¹ EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 349; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 177; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 235; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 139; ÇABRİ, C. I, sf. 202; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 242; SARI, Uygulamalı, sf. 75-77.

D. Sağ Kalan Eşin Üçüncü Zümre Mirasçıları ile Mirasçı Olması

Üçüncü zümre mirasçılar ise mirasbırakanın büyükanne ve dedeleri ile onların altsoyudur. Burada büyükanne ve dedeler zümre başlarıdır ve eşin payı dışında kalan miras onlara eşit olarak paylaştırılır. Dolayısıyla ölenin altsoyundan ve ikinci zümresinden kimse kalmamışsa büyükanne ve dede ile onların altsoylarına kalmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin kural olarak iki büyükannesi ve iki tane dedesi bulunmaktadır. Mirasın kan hısımları bakımından üçüncü zümreye kalması durumunda eşin payı da yükseltilecek dörtte üç (3/4) olarak belirlenmiştir (TMK m.499/c). Bu durumda örneğin mirasbırakanın hem annesinin ebeveyni hem de babasının ebeveyni yaşamakta ise terekeden eş 3/4 alırken, zümre başı niteliğindeki büyükanne ve dedelere kişi başı 1/16'lık bir oran düşmektedir. Onlardan birisi vefat etmiş olursa payları altsoylarına eşit olarak paylaştırılacaktır²¹².

Üçüncü zümre bakımından eski Medeni Kanun'dan farklı olarak TMK m. 497'de büyükanne ve dedelerin altsoyuna da eşle birlikte miras hakkı tanınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki kanun ile ana veya baba tarafından olan büyük anne ve dedelerden biri altsoyu bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşse, ona düşen pay aynı taraftaki mirasçılara kalır. Yani büyükanne ya da dededen biri halihazırda ölmüşse ve altsoyları yoksa miras hakkı aynı koldaki diğer ebeveyne geçmiş olacaktır. Ancak ana veya baba tarafından olan büyük anne ve dedenin ikisi de altsoyları bulunmaksızın mirasbırakandan önce ölmüşlerse, bütün miras diğer taraftaki mirasçılara kalır (m. 497/4). Üçüncü zümre mirasçıları bakımından bahsedilmesi gereken son nokta ise üçüncü zümre başlarının paylarına ilişkin halefiyet prensibinin sınırlandırılmasıdır. Şöyle ki TMK m.497/5'e göre, sağ kalan eş varsa, büyük anne ve birinin mirasbırakandan önce ölmüş olması hâlinde, payı kendi çocuğuna; çocuğu yoksa o taraftaki büyük anne ve dedeye; bir taraftaki büyük anne ve dedenin her ikisinin de ölmüş olmaları hâlinde onların payları diğer tarafa geçer. Bir başka deyişle sağ kalan eş varsa ve ölmüşlerse büyük anne veya dedeye düşen pay, onların çocuğuna yani mirasbırakanın amcası, halası, teyzesi ve dayısına geçerken, torunlarına geçmemektedir²¹³. Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesi'ne eşitlik ilkesi ve miras

²¹² İMRE/ERMAN, Miras, sf. 47-48; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 322; ÇABRİ, C. I, sf. 97; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 177; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 51; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 40; SARI, Uygulamalı, sf. 73.

²¹³ Hükmün gerekçesinde, Türk aile yapısı düşünüldüğünde amca, hala, teyze ve dayı ile yeğenler arasında yakın aile bağlarının bulunduğu, çoğu kez bu kişilerin, babanın ölümü durumunda yeğenlerine sahip çıktığına değinilmiştir. Doktrinde ise bu sınırlandırmanın sağ kalan eşin menfaatini koruma amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir. ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 179.

hakkına yönelik Anayasa m. 35 hükmüne göre iptal talebinde bulunulmuş fakat Yüksek Mahkeme iddiaları haklı bulmamıştır²¹⁴.

Eş, üçüncü zümre ile birlikte mirasbırakana mirasçı olmuşsa eşin saklı payın, yasal miras payının dörtte üçüdür (3/4). Dolayısıyla tereke üzerindeki sağ kalan eşin saklı payı 9/16 olacaktır. Buna karşın üçüncü zümre mirasçılarının saklı payları bulunmamaktadır²¹⁵. Ayrıca üçüncü zümreden kimsenin bulunmaması durumunda terekenin tamamı sağ kalan eşe ait olacaktır. Bu çerçevede gerçekten de eşin gözetildiği anlamı çıkmaktadır, zira üçüncü zümre zümre

²¹⁴ “Başvuru kararında, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile birinci ve ikinci zümrelerde kök içinde halefiyet ilkesi kabul edilmişken, itiraza konu Yasa kuralları ile üçüncü zümrede bu ilkenin kabul edilmeyerek sağ kalan eşle birlikte sadece büyük ana ve büyük babalar ile onların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarına, diğer bir ifadeyle hala, teyze, amca ve dayılara miras hakkı tanınmasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa koyucu, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun büyük ana ve büyük babanın mirasçılığını düzenleyen 497. maddesinin son fıkrasıyla sağ kalan eş varsa, mirasbırakandan önce ölen büyük ana ve büyük babanın payının kendi çocuğuna, çocuğu yoksa o taraftaki büyük ana ve büyük babaya, bir taraftaki büyük ana ve büyük babanın her ikisinin de ölmüş olmaları halinde onların paylarının diğer tarafa geçeceğini; sağ kalan eşin mirasçılığını düzenleyen 499. maddesinin üçüncü bendinde de eşin mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olması halinde, mirasın dörtte üçünün, bu kişiler de yoksa mirasın tamamının eşe kalacağını hükme bağlayarak; halefiyet yoluyla mirasçı olma kuralının geçerli olduğu birinci ve ikinci zümrelerden farklı olarak, üçüncü zümrede sağ kalan eşle birlikte sadece büyük ana ve büyük babalar ile onların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarının mirasçı olabileceklerini kabul etmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.” denilerek miras hakkı anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesinde, mülkiyet hakkının devamı niteliğinde olan miras hakkının ağır vergilendirme yolu ile muhtevassız hale getirilmesinin ve ortadan kaldırılmasının önlenmek istendiği belirtilmiştir. Miras hakkının anayasal güvence altına alınmış olması, bu hakka kimlerin sahip olabileceğinin yasayla belirlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Miras hukukunda öncelikle kimlerin miras hakkına sahip olacağının belirlenmesi gerekir. Mirasbırakan, kendisine mirasçı olacak kişi ya da kişileri belirtmek için ölüme bağlı tasarruf işlemi yapmamışsa, miras hakkına sahip olacak kimseler, o toplumun aile yapısı ve akrabalık ilişkileri dikkate alınarak koyulan yasa kurallarıyla belirlenir.

Yasa koyucu Türk toplumundaki aile ilişkilerini göz önünde bulundurarak üçüncü zümrede sağ kalan eşle birlikte kimlerin miras hakkına sahip olması gerektiğini değerlendirmiş ve sonuçta itiraz konusu Yasa kuralları ile mirasbırakanla yakın aile bağı bulunan büyük ana ve büyük babalar ile bunların mirasbırakandan önce ölmeleri halinde çocuklarının miras hakkına sahip olması gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle itiraz konusu Yasa kuralları Anayasa’nın 35. maddesine aykırı değildir.

Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi engellenmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Buna göre mirasbırakanın birinci zümre, ikinci zümre ve üçüncü zümre mirasçıları, mirasbırakanla akrabalık ilişkileri bakımından aynı hukuksal durumda olmadıklarından Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle, itiraz konusu sözcükler Anayasa’nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” (Anayasa Mahkemesi E. 2008/46, K. 2008/163, K.T. 13.11.2008, R.G. 29.1.2009, S. 27125 Bkz. kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T. 20.07.2020).

²¹⁵ İMRE/ERMAN, Miras, sf. 44; SARI, Uygulamalı, sf. 75-77; ÇABRİ, C. I, sf. 97.

başlarının torunlarına halefiyet yoluyla miras payının geçici sınırlandırılmasa idi terekenin tamamının eşe kalma ihtimali çok daha zayıflayacaktı. Bununla birlikte üçüncü zümre mirasçılarının miras payına sahip olmaları da çok rastlanan bir durum değildir.

Bununla birlikte doktrinde sağ kalan eşin menfaatinin korunması amacına yönelik olarak zümre başları veya onların çocuklarından birisi hayatta ise, mirasçılığın zümre başlarının çocukları ile sınırlandırılmaması, kuzenler ile altsoylarının halefiyet yoluyla mirastan pay alabilmesinin sağlanması gerektiği öne sürülmüştür²¹⁶. Bir başka deyişle üçüncü zümre mirasçılardan herhangi birinin olması durumunda sağ kalan eşe, kendi payı dışında başka bir pay verilmemesi tavsiye edilmiştir. Ancak kanımızca kanunun amacı zaten mirasçı olabilecek yakınların sayısını azaltmak ve bir nebze de olsa sağ kalan eşin hakkının daha iyi gözetilmesidir. Bu durumda üçüncü zümre başlarının ikinci dereceden altsoylarına bilinçli olarak miras payı bırakılmamıştır. Hal böyle iken kuzen ve kuzinlere yönelik miras payı sağlama çabasına girilmemelidir. Bunun yerine, bazı yazarlarca belirtildiği üzere²¹⁷, TMK m. 499/3'e bir hüküm eklenecek, altsoya geçmesi beklenen yasal miras payının sağ kalan eşe aktarılmasının daha doğru bir çözüm olacağı kanaatindeyiz. Bu itibarla sağ kalan eşe verilen 3/4'lük orana ek olarak üçüncü zümre içerisinde bazı payların aktarılması ihtimali doğmuş olacaktır.

Sonuç olarak sağ kalan eşin üçüncü zümre ile beraber mirasçı olması durumunda saklı payı 9/16 olduğu için mirasbırakanın serbest tasarruf oranı 7/16'dır. Buna karşın üçüncü zümreden de bir mirasçının yaşıyor olmaması sebebi ile miras payının tamamına sahip olan eşin saklı pay oranı ise 3/4 olacaktır.

Eski MK düzenlemesi ile TMK düzenlemesi arasında eşin yasal miras payları bakımından önemli bir fark olmamakla birlikte saklı pay oranlarının artırıldığı görülmektedir. TMK'nin aile hukuku içerisinde olduğu gibi miras hukuku bakımından da eş açısından daha iyi düzenlemeler getirdiği söylenebilir²¹⁸.

E. Birden Fazla Sağ Kalan Eşin Varlığı Halinde

Bilindiği üzere cumhuriyet reformları ile birlikte poligami reddedilmiş ve tek eşlilik esası kabul edilmiştir. Bu durum TMK'nın da 130. maddesinde yeniden evlenmek isteyen kişinin önceki evliliğinin sona erdiğini ispat etmesi gerektiği belirtilerek ortaya konmuştur. Ancak

²¹⁶ KILIÇOĞLU, Miras, sf. 94; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 179.

²¹⁷ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 180.

²¹⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 179.

çok istisnai hallerde böyle bir durumla karşılaşılabilir. Öncelikle 743 sayılı eski MK'nın yürürlüğe girmesinden önce İslam hukukuna uygun bir surette yapılan çok eşli evliliğin geçerli olacağı kabul edilmiştir²¹⁹. Şüphesiz ki aradan geçen zaman dikkate alındığında reel hayatta böyle bir durumun ortaya çıkma ihtimali çok zayıftır, ancak teorik olarak böyle bir ihtimal bulunmaktadır²²⁰.

Birden fazla eşin tartışma konusu olacağı diğer bir durum ise mevcut evlilik devam ederken bir şekilde ikinci defa evlenmiş olan kişinin evliliğin butlanı kararı verilmeden önce ölmesidir²²¹. Normal şartlarda mevcut bir evlilik, sonraki evlilik için mutlak butlan sebebidir, ancak ikinci eşin iyiniyetli olması durumunda TMK m.147/3 ve m.159 kapsamında yasal mirasçı olabileceği kabul edilmektedir²²².

Bu iki durumda sağ kalan eşlerin miras paylarının ne olacağı sorusuna çözüm olarak eşlerin tek bir eş için öngörülen miras paylarını eşit olarak paylaşması önerilmektedir²²³.

F. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına İlişkin Özel Durumlar

Türk miras hukukunda kabul edilen zümre sistemi kapsamında sağ kalan eşin miras payları ile saklı payları yukarıda ele alınmıştır. Bununla birlikte bazı özel durumlar sebebiyle de eşin miras payları değişiklik gösterebilmektedir. Bu durumlar zümre mirasçılarının mirasçılık sıfatlarını yitirmeleri ve mirasçılar tarafından mirasın reddi halleridir. Bu iki gelişmenin eşin mirasçılığına etkisi ayrıca ele alınmalıdır.

1. Zümre Mirasçılarının Mirasçılık Sıfatını Yitirmesi

Kural olarak bir zümre içerisinde yer alan mirasçılardan birisinin ölümü dışında reddi, feragati, mirastan yoksunluğu veya mirasçılıktan çıkarılması, sağ kalan eşin miras payını etkilememektedir. Bir başka deyişle, yukarıda belirtildiği oranlarda miras payı önce eşe verilecek, sonra zümre mirasçılarının kendi aralarında paylaşılacaktır. Eğer zümre mirasçılardan birisi

²¹⁹ Kanunu Medeninın Sureti Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun m. 9; Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.9.

²²⁰ “Mirasçılık ve mirasın geçişi, mirasbırakanın ölümü tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. (4722 S. K. md. 17) Mirasbırakan Hacı Vehbi Süleyman'ın 1327 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır. Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girmesinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, meriyetinden sonra dahi eski kanuna tabi olur. (864. S. Yürürlük K.md. 16) O halde mirasbırakanın ölümü tarihinde mer'i olan feraiz ve intikal yasaları hükümleri esas alınarak miras paylarının belirlenmesi gerekirken, denetime elverişli olmayan ve hangi hükümlerin esas alındığını belirtmeyen 16.4.2003 tarihli bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2007/11462, K. 2007/11554, K.T. 19.07.2007, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 4.7.2020)

²²¹ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 182.

²²² SEROZAN/ENGİN, Miras, sf. 204; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 47; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 136; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 182.

²²³ SEROZAN/ENGİN, Miras, sf. 204; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 47; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 183.

ölür, miras hakkından feragat eder, mirastan yoksunluk ya da çıkarılma sebeplerinden birisi ortaya çıkarsa, o kişinin payı aynı zümre içerisindeki diğer mirasçılara geçer. Çünkü TMK m. 528/2 mirastan feragat eden, mirasçılık sıfatını kaybeder; TMK m. 578 ve 579 çerçevesinde mirastan yoksunluk, yoksun kalan mirasçıyı mirasbırakandan önce ölmüş gibi bir etki sağlar²²⁴; TMK m. 511 çerçevesinde de mirasçılıktan çıkarılma durumunda yine mirasçılıktan çıkarılan mirasbırakandan önce ölmüş gibi miras hakkı altsoyuna geçebilir. Eğer bu sebeplerden birisi ortaya çıkar ve aynı zümre içerisinde de başka bir mirasçı bulunmazsa ölüm hali gibi, bir üst zümreye geçilmesi gerekmektedir. Bu durumda eşin mirasçılığı dolaylı olarak etkilenmektedir. Zira eşin yasal miras payı ile saklı payı, yukarıda belirtildiği üzere, beraber mirasçı olacağı zümre derecesi arttıkça payları da artmaktadır²²⁵.

Buna karşılık mirastan feragat durumunda nokta atışı feragatin mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bir başka deyişle mirasçılardan biri, mirasbırakan ile anlaşarak mirastan, belirli bir mirasçı lehine feragat edilebilir. Bu durumda mirasçının miras hakkı bir üst zümre mirasçılarına geçmemekte, kendi istediği kişiye geçmektedir. Ayrıca mirastan feragat kanunen hükümsüz hale gelebilir. Şöyle ki mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmış olup bu kişinin herhangi bir sebeple mirasçı olamaması hâlinde, feragat hükümden düşer (TMK m.529/1). Buna karşın mirastan feragat sözleşmesi belli bir kişi lehine yapılmamışsa, en yakın ortak kökün altsoyu lehine yapılmış sayılır ve bunların herhangi bir sebeple mirasçı olamaması hâlinde, feragat yine hükümden düşer (TMK m.529/2)²²⁶. Görüldüğü gibi belirli bir kişi lehine yapılmayan mirasçılıktan feragat durumunda ilgili kişinin miras payı başka bir zümre mirasçısına geçmemektedir²²⁷. Mirastan feragatin hükümsüz olduğu durumlarda ise doğal olarak eşin mirasçılık hakkı etkilenmemektedir.

²²⁴ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 377; SEROZAN/ENGİN, sf. 186.

²²⁵ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 184; Bununla birlikte doktrinde mirasçılıktan çıkarılan mirasçı ile aynı zümrede yer alan bir mirasçının yaşıyor olmaması halinde, miras paylarının, mirastan çıkarılan var kabul edilerek hesaplanması, o zümreye düşecek miras oranının sonraki zümreye aktarılması görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre eşin miras payı ve saklı payı az kalmaktadır. Bu görüşe göre örneğin mirasbırakanın tek çocuğunun mirasçılıktan çıkartılması durumunda, eşi 1/4, çocuğa düşen 3/4'lük payın mirasbırakanın anne ve babasına paylaştırılması sonucu çıkmaktadır (Bkz. BAYDAR, Utku; Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005, sf. 65). Ancak kanımızca bu yorum şekli eşin korunmasına hizmet etmemekte, üst zümre mirasçılara yasal miras paylarından daha fazla oranda miras payı verilmesine olanak tanımaktadır. Bu bakımdan bu yorumun kanunun amacını aşacağı izlenimi vermektedir.

²²⁶ Örneğin mirasbırakanın mirasçıları eşi (E), çocukları (Ç1) ve (Ç2) varken, (Ç1) lehtar belirtmeden mirastan feragat etmiş ve (Ç2) herhangi bir sebeple mirasçı olamamışsa miras ikinci zümreye geçmez, (Ç1)'in mirastan feragat sözleşmesi geçersiz olur ve bu durumda da eşin 1/4'lük payı değişmez.

²²⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 304; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 204; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 202; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 186; DİNÇER, Seher Serap; Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, sf. 67.

2. Altsoyun Tamamının Mirası Reddi

Mirasın reddi durumunda da kural olarak ilgili miras payı zümre içi diğer mirasçılara geçer. Zira mirasın reddi ile mirasçılık sıfatı geçmişe etkili olarak mirasbırakanın ölümünden itibaren sona ermekte, mirası reddeden mirasçı mirasbırakandan önce ölmüş gibi değerlendirilerek miras paylaştırılmaktadır²²⁸. Dolayısıyla mirası reddeden kişinin altsoyu halefiyet ilkesi gereği onun miras payına sahip olabilir, altsoyu bulunmuyorsa reddolunan miras payından diğer mirasçılar faydalanmaktadır²²⁹. Fakat altsoyun tamamının mirası reddetmesi durumunda, bir üst zümreye geçmesi gerekirken TMK m. 613 istisnai bir hüküm getirmiş ve hükümde “*altsoyun tamamının mirası reddetmesi hâlinde, bunların payı[nın] sağ kalan eşe geçe[ceği]*” belirtilmiştir. Bu durum mirastan pay alma durumunda önemli olduğu gibi mirasbırakanın mirasçılarına karşı açılacak davalar bakımından da sonuç doğurmaktadır²³⁰.

²²⁸ ÖZTAN, Miras, sf. 418; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 367-368; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 187; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 419; AYAN, Mehmet; Miras Hukuku, Ankara, 2016, sf. 285. Yargıtay miras paylarının belirlenmesinde mirasın reddi durumunun doğrudan gözetilmesini istemiş, terekenin paylaşılması aşamasına bırakılmasını yerinde görmemiştir: “Mahkemece, davanın kabulü ile Karşıyaka 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2010/926 Esas, 2010/908 Karar Sayılı mirasçılık belgesinin iptaline, muris G... G...’in mirası (24) pay kabul edilerek; (2) payının mirasbırakanın eşi H... G...’in mirasçısı M... G...’e, (2) payının mirasbırakanın eşi Hami G...’in mirasçısı H... G...’e, (2) payının mirasbırakanın eşi H... G...’in mirasçısı M... G...’e, (6) payının mirasbırakanın eşi H... G...’in mirasçısı E... M... (Yalınkılıç’a), (3) payının M... Z...’na, (3) payının S... E... Z...’na, (3) payının S... Z...’na, (3) payının F... Z...’na, aidiyetine, M... G..., H... G..., E... M..., M... Z..., S... E... Z..., F... D..., H... Y... (Z...), F... Z..., N... G... Z..., T... Z..., S..., Z..., B... S... ve A... T...’in mirası reddetmeleri hususunun terekenin paylaşımı sırasında gözümlünde bulundurulmasına karar verilmiştir. Hükmü davacı vekili, mirasçılık belgesinde mirası reddedenlerin miras paylarının davacı mirasçıya intikal şeklinin kararda gösterilmesi gerektiği belirterek temyiz etmiştir. Mirasçılık belgesi verilmesi hususu Türk Medeni Kanunu’nun 598. maddesinde düzenlenmiştir. Mirasçılık belgesi, aksi ispat edilinceye kadar adına düzenlenmiş bulunan kişi ve kişilerin mirasçılığı lehine bir karine oluşturur. Bu belge; muris mirasçıları arasındaki irs (soy) ilişkisini göstermesi yanında mirasın (terekenin) mirasçılara intikalini de sağlayıcı bir işleve sahiptir. Bu nedenlerle; mirası reddeden (TMK m. 605/1) mirasçı veya mirasçılar varsa düzenlenecek mirasçılık belgesinde, mirasçılık sıfatına sahip olan kişi veya kişiler ile miras paylarının gösterilmesi ve mirası ret durumuna işaret edilmekle yetinilmemesi; mirası ret nedeniyle, mirasçılık sıfatını kaybedenlerin ve bunların payının akıbetinin (kime kalacağını)’da gösterilmesi gerekir. Bu bakımdan; verilen mirasçılık belgesinde yasal mirasçılar ile bunların miras paylarının gösterilmesi yerinde ise de; “mirası reddin hukuki sonuçlarının terekenin paylaşılmasında dikkate alınmasına” şeklindeki kabul hatalı olmuştur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 611. maddesindeki “Yasal mirasçılardan biri mirası reddederse onun payı, miras açıldığı zaman kendisi sağ değilmiş gibi hak sahiplerine geçer” hükmü uyarınca; mirası reddedenlerin miras paylarının diğer mirasçılara intikal şeklinin kararda gösterilmesi gerekir” (Yargıtay 14. H.D. E. 2015/2235, K. 2015/11024, K.T. 30.11.2015. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 10.08.2020).

²²⁹ Bu yönde Bkz. Yargıtay 2. H.D. E. 2011/7704; K. 2011/11596, K.T. 6.7.2011; Yargıtay 2. H.D. E. 2011/6465; K. 2011/7648, K.T. 3.5.2011.

²³⁰ “04.09.1997 tarihinde vefat eden m... M... B...’in mirasçısı olan çocukları S... D..., D..., Ç..., P... ve M... B..., Kadıköy 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1997/1012 Esas, 1998/17 Karar Sayılı 05.02.1998 tarihinde kesinleşen hüküm ile mirası reddettikleri anlaşılmaktadır. Görülüyor ki m... M... B...’in mirası sağ kalan eşi G... B... dışındaki mirasçılarının tamamı tarafından reddedilmiştir. Bu durumda, belirtilen davalılar mirası reddettiklerinden davada tarafı sıfatı bulunmadığından davanın bu kişilere karşı yöneltilmesi doğru değildir. Bu nedenle davacı tarafa muris M... B... ile ilgili mirası reddeden mirasçıların durumu da gösterilmek suretiyle yeni bir mirasçılık belgesi alınması için yetki ve süre verilmesi ve davanın alınacak yeni mirasçılık belgesine göre mirasçı olan kişilere karşı yöneltilmesi gerektiği...” (Yargıtay 14. H.D. E. 2015/11303, K. 2015/9596, K.T. 2.11.2015. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 10.08.2020).

TMK m.613'te geçen "altsoyun tamamının mirası reddetmesi" durumu doktrinde "ilk planda ve doğrudan doğruya mirasçı olan altsoy" şeklinde yorumlanmıştır²³¹. Dolayısıyla doktrinsel yoruma göre TMK m.613'teki sonucun doğması için, henüz hayatta olan birinci zümre mirasçılarının altsoylarının mirası reddetmesi zaruri görülmemektedir²³². Bununla birlikte TMK m. 613'te doğrudan altsoy vurgulandığı için eşin ikinci zümre ile birlikte mirasçı olması durumunda, ikinci zümre mirasçılarının tamamının mirası reddetmesi durumunda bütün mirasın eşe kalacağı söylenemez. Zira TMK m. 613'ün mefhumu muhalifinden böyle bir durumda, eşin üçüncü zümre ile beraber mirasçılığına göre miras paylaşımı yapılması gerekmektedir. Eğer altsoyun tamamına ek olarak sağ kalan eş de mirası reddederse TMK m. 613 yerine TMK m. 612/1 hükmü uygulanacaktır. Hükme göre "en yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye" edilecektir.

3. Eşin Mirasçı Olarak Atanması

Eşin sahip olduğu yasal payların yanı sıra mirasbırakan tarafından mirasçı olarak atanması mümkündür²³³. Atanan mirasçı, yasal mirasçılar gibi tereke üzerinde külli halef olarak hak sahibidir²³⁴. Tereke üzerindeki münferit bir malın eşe bırakılması mirasçı atama olarak değil, belirli bir mal bırakma (vasiyet tasarrufu olarak) nitelendirilmektedir²³⁵. Bu durumda külli halef olan mirasçı atanmasından söz edilememektedir. Yasal miras paylarının yanı sıra mirasbırakan, eşine serbest tasarruf edebileceği tereke oranı miktarında miras payını atamasında engel bulunmamaktadır. Bu durumda yasal miras payına ek olarak tasarruf edilen miktar eşin miras payı olacaktır.

Bununla birlikte mirasçı atama bir koşula bağlanmış olabilir. Daha doğrusu bu koşul geciktirici bir şart olabileceği gibi bozucu şarta bağlı bir mirasçı atanması da söz konusu olabilir. Sağ kalan eş bağlamında uygulamada görülebilen şartlı mirasçı atama, mirasbırakanın ölümünden sonra evlenmemesi koşuluyla eşin mirasçı atanması durumudur²³⁶. Bu durumda şayet

²³¹ KOSAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 629; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 421; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 372; SEROZAN/ENGİN, sf. 582; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 190; HELVACI, sf. 159-160.

²³² Örneğin mirasbırakanın mirasçısı olarak eşi (E), çocukları (Ç1), (Ç2) ve (Ç3) ile her bir çocuğundan birer tane olmak üzere torunları (T1), (T2) ve (T3) bulunmakta ise, E'nin mirasın tamamına sahip olabilmesi için çocukları (Ç1), (Ç2) ve (Ç3)'ün mirası reddetmesi yeterlidir. Eğer çocuklarından birisi kendisinden önce ölmüşse onun çocuğunun mirası reddetmesi gerekmektedir. Annesi/babası hayattayken torunun ayrıca mirası reddetmesine gerek yoktur.

²³³ Atanmış mirasçılık, maddi anlamda ölüme bağlı tasarrufların çeşitlerinden birisidir. Ölüme bağlı tasarruflar, maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere iki ayrı kategoride incelenmektedir. Şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi iken maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar mirasbırakanın son arzusunu ifade etmektedir. Sonuç olarak maddi bir ölüme bağlı tasarruf olan mirasçı atama, şekli ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetname veya miras sözleşmesi yoluyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

²³⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 258; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 200; SEROZAN/ENGİN, sf. 387-388.

²³⁵ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 142; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 145.

²³⁶ SEROZAN/ENGİN, sf. 408; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 276; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 204-206.

sağ kalan eş yeniden evlenirse bozucu şart gerçekleşmiş olacak ve mirasçı atanması suretiyle verilen ek payların geri alınmasının önü açılacaktır. Buna karşın böyle bir şartın doktrinde ve uygulamada hukuka ve ahlaka aykırı bir şart olarak değerlendirilebildiği görülmektedir²³⁷. Burada temel gerekçe, dul kalma şartının, evlenme yönünden kişilik haklarının kısıtlanması olarak değerlendirilmesidir.

V. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK AÇISINDAN SAĞ KALAN EŞİN YASAL MİRAS PAYININ BELİRLENMESİ

Günümüz itibariyle bir özel hukuk ilişkisinin yabancılık unsuru barındırması çok olasıdır. Nitekim pek çok insan küreselleşen dünyada çeşitli sebeplerle “uluslararası” alana adım atmakta, bu durumda da hukuken yabancılık unsuru ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası özel hukuk, yabancılık unsuru içeren, yani birden fazla devletin hukuku ile bağlantısı olan bir hukuki işlem, ilişki ya da uyuşmazlıkta hangi hukukun uygulanacağını gösteren kurallardan oluşan hukuk alanıdır²³⁸. Ancak günümüzde milletlerarası özel hukuk kavramı daha geniş bir çerçevede, milletlerarası yetki kurallarını, tanıma ve tenfiz kurallarını, milletlerarası usul kurallarını da içerir bir şekilde kullanılmaktadır. Bir uyuşmazlıkta hangi hukukun uygulanacağını gösteren kurallar, aynı zamanda kanunlar ihtilafı kuralları ya da bağlama kuralları olarak da anılmaktadır²³⁹.

Milletlerarası özel hukuk kuralları ile birden fazla hukuk ile bağlantı halindeki hukuki işlem ya da ilişki ile en sıkı ilişkili hukukun tespit edilip uygulanması, bu suretle adaletin ve hakkaniyetin sağlanması amaçlanmaktadır²⁴⁰. Buna karşın milletlerarası özel hukuk kuralları niteliği itibariyle ulusal kurallardır, her ülke kendi mahkemelerinde uygulanmak üzere kendi bağlama kurallarını koymaktadır. Bazı konularda imzalanan uluslararası anlaşmalar ise bu bakımdan istisna oluşturur.

Yabancılık unsuru içeren özel hukuk işlem ve ilişkilerinde hangi hukukun uygulanacağını belirleyen temel kanun 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında

²³⁷ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 159; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, sf. 277; SEROZAN/ENGİN, sf. 411.

²³⁸ TEKİNALP, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, İstanbul, 2016, sf. 17; ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN FİĞANMEŞE, İnci; Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul, 2018, sf. 5; ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır; Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, İstanbul, 2016, sf. 5; DOĞAN, Vahit; Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Ankara, 2015, sf. 1.

²³⁹ TEKİNALP/UYANIK, sf. 17; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, sf. 5-6; ÇELİKEL/ERDEM, sf. 15.

²⁴⁰ ŞANLI/ESEN/FİĞANMEŞE, s.25; ÇELİKEL/ERDEM, s.33, 35; TEKİNALP/UYANIK, s.25; DOĞAN, s.162; GİRAY, Faruk Kerem; Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 1, 2012, s.555.

Kanun'dur²⁴¹. Bunun dışında diğer bazı kanunlarda da özel hüküm niteliğinde kanunlar ihtilafı kuralları bulunmaktadır. Ancak yabancılik unsurundan tam olarak ne anlaşılması gerektiği kanun koyucu tarafından ortaya konulmamaktadır²⁴². Bu durumda doktrinde taraflardan birinin yabancı bir vatandaşlığa sahip olması, yerleşim yerinin farklı olması, mutad meskeninin başka bir ülkede olması, haksız fiilin işlendiği ya da zararın meydana geldiği yerin bir başka ülke olması, sözleşmenin bir başka ülkede ifa edilecek olması gibi sebeplerle yabancılik unsurunun ortaya çıkacağı ifade edilmektedir²⁴³.

Konumuz itibariyle de eşlerden ya da mirasçılardan birinin yabancı devlet vatandaşı olması, eşlerin son yerleşim ya da oturma yerlerinin yabancı bir devlet olması, eşlerin mirasa konu bazı malvarlıklarının –özellikle taşınmazlarının- bir kısmının yurtdışında bulunması gibi sebeplerle hukuki ilişkiye yabancılik unsuru katılmakta ve hukuki ilişki 'milletlerarası' alana kaymaktadır. Bu gibi durumlarda yukarıda anlatıldığı üzere Türk Medeni Kanunun ve diğer Türk kanunlarının uygulanmasından önce hangi hukukun uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer uygulanacak hukuk Türk hukuku çıkarsa TMK'nın miras paylarının belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekirken, uygulanacak hukuk olarak başka bir hukukun çıkması durumunda mirasçılardan miras payları o hukuka göre belirlenecektir. MÖHUK m. 2 kapsamında hâkimin "*Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulaması*" gerektiği için, MÖHUK'un dikkate alınmaması ya da mesela Alman hukukunun uygulanacağı yerde Türk Medeni Kanunu'na göre uyuşmazlığın çözümlenmesi, verilen karar bir bozma sebebi oluşturacaktır²⁴⁴.

²⁴¹ RG. 12.12.2007, S. 26728.

²⁴² 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2'de yabancılik unsuru örneksime yoluyla ifade edilmektedir, ancak bu hüküm uluslararası tahkim prosedürü bakımından geçerli olup milletlerarası özel hukukta genel bir ilke olarak kabul edilmemektedir.

²⁴³ DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 6; TEKİNALP/UYANIK, sf. 18

²⁴⁴ "*Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına göre hakim, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallar göre yetkili olan yabancı hukuk re'sen uygulamak durumundadır. Re'sen uygulama, uygulanacak hukukun tespitini kapsadığı gibi buna ilişkin düzenlemeleri temin etmeyi de kapsar. Hakimin önüne gelen bir ihtilafta, re'sen uygulaması gereken yabancı hukukun tespiti veya tespit edilen hukuk kurallarının tercümesi için gerekli masrafı gider avansı veya delil avansı olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu giderlerin re'sen uygulama kapsamında devlet tarafından karşılanması gerekir. Bu sebeple mahkemece, uygulanacak yabancı hukuka ilişkin metinlerin tercümesinin masrafı devlet hazinesinden karşılanarak re'sen yaptırılması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.*" (Yargıtay 2. H.D. E. 2014/2879, K. 2014/14489, T. 25.6.2014 bkz. Lexpera E.T. 28.8.2020).

"*O halde mahkemece, 5718 sayılı Kanunun 2/1. maddesi dikkate alınarak olayla ilgili uygulanacak Alman Hukuku hükümlerinin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden sorulup getirilmeli, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden bir cevap alınamaması halinde yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını istenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.*" (Yargıtay 14. H.D. E. 2016/13302 K. 2017/5712 T. 5.7.2017 bkz. Lexpera E.T. 28.8.2020).

MÖHUK'ta mirasa ilişkin ayrı bir hüküm bulunmaktadır. Kanunun 20. maddesine göre öncelikle “*miras ölenin millî hukukuna tâbidir.*” Ancak istisnai olarak “*Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.*” Hükmün ikinci fıkrasında “*mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin*” terekenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise “*Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kal[acağı]*” ifade edilmektedir. Bu üçüncü fıkra TMK'daki düzenlemelere paralel olarak yabancılık unsuru içeren uyumsuzluklar bakımından da kanunlar ihtilafı kuralından ziyade bir maddi hukuk kuralı getirmiştir²⁴⁵.

Öncelikle vurgulamak gerekir ki yabancılık unsuru içeren miras ilişkilerinde uygulanacak hukukun tespitinde irade serbestisi prensibine²⁴⁶ yer verilmemiş, yani eşin yasal mirasçılığının şartları ve yasal miras payları dahil uyumsuzluk tarafların uygulanacak hukuku seçmesi mümkün kılınmamıştır²⁴⁷. Objektif bağlama kuralları olarak ise mirasa ilişkin uyumsuzluklar bakımından birden fazla hükmün düzenlendiği görülmekte, hangisinin uygulanması gerektiği uyumsuzluğun ne olduğuna göre değişmektedir.

Öncelikle eş dâhil mirasçıların yasal miras payının belirlenmesi ve mirasın paylaşılması için ölüm veya ölüm benzeri hukuki sonuç doğuran olayların gerçekleşmesi lazımdır. Zira bunlar mirasın açılması sebepleridir. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren bir miras ilişkisinde mirasın açılması sebeplerine terekenin bulunduğu ülke hukuku uygulanacak (MÖHUK m.20/2), ölüm olayının, ölüm ve gaiplik karinesinin mirasın açılmasını sağlayıp sağlamayacağı o hukuka göre belirlenecektir²⁴⁸. Şüphesiz ki pek çok ülkede mirasın açılmasının ana sebebi ölüm ve gaipliktir, bu yönüyle bir farklılığın doğması beklenmemektedir. Buna karşın ilgili kişinin gaiplik olup olmadığı ya da ölmüş sayılıp sayılmayacağı veya bunun şartları başka bir hukuki problemidir. Gaiplik ve ölmüş sayılma MÖHUK'ta ayrıca düzenlendiği için uygulanacak hukuk m. 11'den hareketle hakkında karar verilecek kişinin millî hukukudur²⁴⁹.

²⁴⁵ EKŞİ, Nuray; Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, İstanbul 2013, sf. 86; SAĞLAM, Devletin, sf. 2478.

²⁴⁶ İrade serbestisi prensibi hakkında bkz. ÇINAR, Kazım; Yabancılık Unsuru İçeren Nafaka İlişkilerinde İrade Serbestisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 179-180, 2019, sf. 1514-1516.

²⁴⁷ ALTIPARMAK, Ayşe Kübra; İngiliz, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2017, sf. 106.

²⁴⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, sf. 223; DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 335; TEKİNALP/UYANIK, sf. 238; ÇELİKEL/ERDEM, sf. 310; ALTIPARMAK, sf. 118.

²⁴⁹ Ancak kanun gaiplik ve ölmüş sayılma kararının alınabilmesine yönelik olarak “*millî hukukuna göre hakkında gaiplik veya ölmüş sayılma kararı verilemeyen kişinin mallarının Türkiye'de bulunması veya eşinin veya mirasçılardan birinin Türk vatandaşı olması hâlinde, Türk hukukuna göre gaiplik veya ölmüş sayılma kararı veril[ceğini]*” ifade etmektedir.

Sağ kalan eş dahil mirasçılarının yasal miras ve saklı paylarının tespiti ise MÖHUK m. 20/1'deki genel kural çerçevesinde ölenin milli hukukuna tabidir²⁵⁰. Ancak terekede taşınmaz bulunmakta ve Türkiye'de ise sadece bunlarla sınırlı olmak üzere Türk hukuku uygulanacaktır. Kanun koyucunun bu yaklaşımı mirasa uygulanacak hukuku parçalı bir hale getirmektedir²⁵¹. Zira yabancılık unsuru içeren bir aile ve miras ilişkisinde terekedeki malların Türkiye'de ve yurtdışında dağınık halde bulunması olasıdır. Bu durumda örneğin ölenin Türk vatandaşı olması halinde miras paylarının belirlenmesi açısından tamamen Türk hukuku uygulanır. Ölenin İngiliz vatandaşı olması halinde terekedeki taşınmazın yerine göre, terekenin tamamında İngiliz hukuku uygulanır ya da taşınır mallar üzerindeki miras payları için İngiliz hukuku uygulanırken taşınmaz mallar üzerindeki miras payı oranı Türk hukukuna göre belirlenecektir.

Son olarak özellikle terekedeki taşınmaz malların paylaşılmasında terekenin bulunduğu ülkenin yabancılar hukuku kısıtlamalarını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Çünkü devletler genellikle bir takım siyasi ve ekonomik sebeplerle kendi ülke sınırları içerisinde yabancıların²⁵² taşınmaz edinimini sınırlandırmaktadır. Türkiye'nin de bu konuda bazı sınırlamaları bulunmaktadır²⁵³. Bu sınırlamalar Tapu Kanunu²⁵⁴ m. 35-37'de yer almaktadır. Özetle bu sınırlamalar gerçek ve tüzel kişiler için farklılık arz etmekte, gerçek kişiler için Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olma, edinilen taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların toplam alanının, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onundan daha az olma ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçmeme şartları getirilmiştir²⁵⁵. Karşılıklılık şartı 6302 sayılı Kanunla Tapu Kanunu m.35'ten çıkarıldığı halde Yargıtay'ın hala bu konuyu incelediği görülmektedir²⁵⁶. Bu sınırlamalar dışında miras yoluyla edinilen taşınmazlar ve sınırlı ayni haklar, Maliye Bakanlığınca verilecek bir yılı geçmeyen süre

²⁵⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİĞANMEŞE, sf. 219; DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 330; TEKİNALP/UYANIK, sf. 234; ÇELİKEL/ERDEM, sf. 309; ALTIPARMAK, sf. 107.

²⁵¹ Kanunlar ihtilafındaki bu parçalı yaklaşıma doktrinde "ayırım sistemi" adı verilmektedir. Ayırım sistemi hakkında bkz. ALTIPARMAK, sf. 11-13.

²⁵² Yabancı, Türk vatandaşı olmayan kişiyi ifade etmektedir. Bkz. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 3/1/d; 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu m. 3/1/ü.

²⁵³ Bu sınırlamalar yıllar içerisinde çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler kanun koyucunun yabancılarla taşınmaz satışını genişleten kanun çıkarması ve Anayasa Mahkemesi'nin bunu iptal etmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Ancak son olarak 2012 yılında 6302 sayılı Kanunla Tapu Kanunu'nda yapılan değişiklik ve bu suretle yabancılarla Türkiye'den taşınmaz satışının çerçevesinin genişletilmesi Anayasaya aykırı görülmemiştir. Bu konuda bkz. ÖZEL, Sibel; Tapu Kanunu M.35'de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 2, 2012, sf. 39 vd.

²⁵⁴ RG. 29.12.1934, S. 2892.

²⁵⁵ Daha detaylı bkz. ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli; Yabancılar Hukuku, 25. Baskı, İstanbul, 2020, sf. 254 vd; EKŞİ, Nuray; Yabancıların Türkiye'de Taşınmaz İktisabı, 2. Bası, İstanbul, 2012; KARAAĞAÇ, Ömür; Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinimleri, Ankara, 2017.

²⁵⁶ "Somut olayda, mahkemece malikin bulunmadığı gerekçesiyle davalılar adına tesciline karar verilen taşınmazların öncesinde murise ait olduğu iddia edildiğinden davanın hasımlı olarak açılmasında hukuki yararın bulunduğu gözetilerek, murisin ölüm tarihinde (mirasın intikal tarihinde) Türkiye ile ... arasında taşınmazların miras yoluyla intikaline ilişkin olarak karşılıklılık mevcut olup olmadığı konusunda Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk

içinde maliki tarafından tasfiye edilmediği takdirde tasfiye edilerek bedele çevrilir ve bedeli hak sahibine ödenir (TK m.35/6).



ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Dış İşleri Bakanlığı'ndan sorularak gelecek yazı cevabına göre dosyadaki diğer deliller de birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 14. H.D., E. 2016/8030 K. 2017/1328 T. 22.2.2017 bkz. Lexpera E.T. 28.8.2020).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE TEREKENİN BELİRLENMESİ

Bu Bölüm içerisinde şimdiye kadar eşin yasal mirasçılığının şartları ve teorik olarak yasal miras ve saklı payları üzerinde durulmuştur. Bundan sonraki bölümde ise sağ kalan eşin mirasbırakandan kalan miras hakkını elde etmesi süreci üzerinde durulacaktır. İlk bölümde üzerinde durulduğu üzere, ölümle (istisnai olarak ölüm karinesi ve gaiplik karinesi) ile terekenin açılması sağlanmaktadır. Ölüm ile birlikte eşler arasındaki mal rejimi de sona ermiş olmaktadır. Dolayısıyla miras paylaşımına geçilmeden önce eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi gerekmekte, mirasbırakan üzerine düşen malvarlığı değeri üzerinden ayrıca miras paylaşım sürecinin (yani terekenin tasfiyesinin) işlemesi gerekmektedir²⁵⁷.

I. TEREKENİN BELİRLENMESİNDE EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİNİN ÖNEMİ

Yukarıda belirtildiği üzere mirasbırakanın ölmesinden sonra sahip olduğu malvarlığının mirasçılar arasında paylaşılması sürecinde esasında iki aşama bulunmaktadır: Birinci aşama olarak eşlerden birinin ölümü ile birlikte evlilik birliği ve buna bağlı olarak evlilik mal rejimi sona erdiği için mal rejimi tasfiyesi yapılacak, ikinci aşamada ise eşin kişisel mallar ve mal rejimi tasfiyesi ile üzerine düşen edinilmiş mallarının toplamı tereke kabul edilerek mirasçılar arasında paylaştırılması gerçekleştirilecektir. Buna bağlı olarak sağ kalan eş, evlilik mal rejimi

²⁵⁷ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 489; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 179; SEROZAN/ENGİN, sf. 128; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 143.

tasfiyesinden doğan katılma alacağını miras hakkından ayrı olarak isteyebilecektir²⁵⁸. Dolayısıyla eşin mirasçılığı ile terekenin paylaştırılmasında evlilik mal rejiminin büyük bir rol oynadığı, hatta mal rejimi tasfiyesinin tereke tasfiyesinin bir ön şartı olduğu söylenebilir²⁵⁹.

Mirasın paylaşılabilmesi için terekenin tespit edilebilmesi gerekmektedir. Tereke, sağ kalan eş dahil yasal mirasçılarının miras paylarına esas alınacak olan malvarlıksal değerlerin tümüne verilen isimdir²⁶⁰. Terekenin tespiti için de mal rejimi tasfiyesinin yapılması gerekmektedir²⁶¹. Bu çerçevede çalışmamızın konusunun edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında olması sebebiyle terekenin paylaştırılması, edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından anlatılacaktır. Miras oranlarının belirlenmesi ve terekenin paylaştırılabilmesi için öncelikle mirasbırakanın evlilik birliğinden kendisine ve kendisinden eşine intikal edecek olan değerlerin (4721 sayılı TMK'ya göre katılma alacağının veya öncesinde katkı payının) belirlenmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan doktrinde hem ölen eşin gerçek malvarlığının hem de sağ kalan eşin terekeye olan borcu ile terekeden alacağının açıklığa kavuşması için farazi bir şekilde (kâğıt üzerinde) terekenin hesaplanması gerekliliği ifade edilmektedir²⁶². Bu çerçevede en genel haliyle

²⁵⁸ “Taraflar 02.08.1986 tarihinde evlenmişler, A.’ın 14.08.2004 tarihinde ölümü ile mal rejimi sona ermiştir (TMK.’nın 225/1. m.). Eşler arasında sözleşmeyle başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihine kadar 743 Sayılı TMK.’nın 170. maddesi uyarınca “mal ayrılığı” bu tarihten ölüm tarihine kadar ise 4721 Sayılı TMK.’nın 202. maddesi uyarınca “edinilmiş mallara katılma” rejimi geçerlidir. Dosya içeriğine, banka, tapu ve nüfus kayıtlarına, bilirkişi raporuna, Hatay Aile Mahkemesi’nin 2008/384 E. 2008/643 K. Sayılı dava dosyasına ve tanık anlatımlarına göre; mal rejiminin sona erdiği A.’ın ölüm tarihinde banka hesabında bulunan 47.005,93 TL’nin 46.806,28 TL’sinin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ölen eş adına bankaya yatırılan edinilmiş mal olduğu, söz konusu paranın kişisel mal olduğu ileri sürülmüşse de davalı tarafça kanıtlanamadığı (TMK.’nın 222/3. m.), bu miktar üzerinde sağ eş davasının 1/2 oranda katılma alacağının bulunduğu (TMK.’nın 231, 236/1. m.) sabittir. Sağ eşinin, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait borç olup, bu borç çıktıktan sonra ölen eş A. üzerinde kalan diğer yarı pay mirasçılar arasında miras hukuku hükümlerine göre paylaştırılır. Sağ eş davacının ölen eş A. üzerinde kalan diğer yarı pay üzerinde de miras hakkı bulunmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda; davalı vekilinin tüm, davacı vekilinin ise aşağıda belirtilenlerin dışındaki diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Davacı M. vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; az yukarıda açıklandığı gibi, sağ eşinin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait ödenmesi gereken borçtur. Buna göre; öncelikle terekeye ait bu borcun sağ eşe ödenmesi, daha sonra kalan miktar üzerinden yine sağ eşin TMK.’nın 499. maddesine göre oluşan miras payının belirlenerek hem mal rejiminin tasfiyesinden, hem de miras payından kaynaklanan alacak miktarlarının toplamı belirlenerek davacının isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken; davacının miras hakkı göz ardı edilerek, sadece davacı sağ eşin katılma alacağının göz önünde bulundurularak yazılı miktara hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”(Yargıtay 8. H.D. E.2011/1293, K. 2011/1521, T. 11.03.2011. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 10.08.2020).

²⁵⁹ İMRE/ERMAN, Miras, sf. 237; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 182. ACAR’a göre mal rejiminin ön şart işlevi görmesinin sebebi sağ kalan eşin miras hakkı ile mal rejimi arasında “maddi bağlantı” olmasıdır.

²⁶⁰ İMRE/ERMAN, Miras, sf. 10; ÖZTAN, Miras, sf. 16-17; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, Miras, sf. 69; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 187; HATEMİ, Miras, sf. 7; SEROZAN/ENGİN, sf. 119; ÇABRİ, C. I, sf. 28; SARI, Uygulamalı, sf. 17; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 22; DURAL/ÖZ, Miras sf. 8.

²⁶¹ Doktrindeki ağırlıklı görüş bu olmakla birlikte bazı yazarlar öncelikle terekenin tasfiyesinin yapılması, ardından mal rejiminin tasfiyesinin yapılması yönünde görüş bildirmektedir (Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 355).

²⁶² ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 183.

mirasbırakanın mirasa konu olan mallarının, yani terekenin belirlenmesi için mal rejimi tasfiyesi sonrası mirasbırakana intikal eden katkı veya katılma alacağı ile kişisel mallarının toplanması, sağ kalan eşe ödenmesi gereken katkı ya da katılma alacağının çıkarılması gerekmektedir.

Doktrinde, eğer taraflara uygulanan mal rejimi evlilik birliğinin sona ermesiyle malların bölüşümünü öngörüyorsa (örneğin edinilmiş mallara katılma rejimi) sonuç olarak eşe düşen malvarlığının büyüklüğünün arttığı, mal rejimi bir bölüşüm öngörmüyorsa (örneğin mal ayrılığı rejimi) eşe düşen malvarlığının azaldığı ifade edilmiştir²⁶³. Ancak kanımızca peşinen böyle bir yargıda bulunulamayacaktır. Zira katkı payı ya da katılma alacağı talep etme yetkisine sahip olan sadece sağ kalan eş değildir, aynı zamanda mirasbırakanın yakınları da eş üzerinde bulunan evlilik malları üzerinde tasfiyeden kaynaklı hak talep edebilecektir. Bu durumda eşin sahip olduğu bazı mallardan kaynaklı olarak belirli orandaki parasal değerler terekeye aktarılmaktadır. Bu durumda da terekenin miktarı arttığı için eşe düşen miras hakkı niceliksel olarak artmaktadır. Ancak bir bütün olarak bakıldığında; evlilik mallarının mülkiyeti sağ kalan eşe ait olduğu hallerde, sağ kalan eşin malvarlığı değerlerinin azalması muhtemeldir.

Belirtmek gerekir ki eşler arasında mal rejimi sözleşmesi ile başka bir esas kabul edilmedi ise (TMK m. 237/1) edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin evlilik süresince emeklerinin karşılığı olarak edindikleri mallar bakımından eşlerin yarı yarıya alacak hakları vardır. Örneğin evlilik içerisinde alınan bir araç kimin üzerine ise, diğer eşin aracın yarı değeri kadar payı bulunmakta ve bunu katılma alacağı olarak diğer eşten talep edebilmektedir. Ancak evlilik içerisinde edinilen mallar aynı hak olarak değil, alacak hakkı olarak paylaşılmaktadır. Bir başka deyişle mal rejiminin sona ermesi ile mal kimin üzerinde ise onda kalmaya devam etmekte, ancak diğer eşin o malın değerinin yarısı oranında, bir alacak hakkı doğmaktadır. Oysa mal ortaklığı rejiminde aynı hak bağlamında bir birlik bulunduğu için mülkiyet paylaşımı söz konusu olmaktadır²⁶⁴. Ancak edinilmiş mallar bakımından da bir malın kime ait olduğu belirlenmiyorsa eşlerin paylı mülkiyeti söz konusu olacaktır (TMK m. 222/2). Bu durumda istisnai olarak aynı bir paylaşım söz konusu olacak, eşler yasal ön alım hakkı gibi paylı mülkiyet içerisindeki genel kanuni haklardan faydalanabilecektir²⁶⁵. Terekenin belirlenmesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin anılan prosedürleri/kuralları belirleyici olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile bağlantılı olarak terekenin tespit edilmesi sürecinde karşılaşılabilecek üç ihtimal bulunmaktadır. Birinci ihtimal, sağ kalan eşin ölen eşten (mirasbırakandan) katkı payı ya da katılma alacağı talep etmesidir. Sağ kalan eşin bu alacağı mal rejimi

²⁶³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 186.

²⁶⁴ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 1671; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 429.

²⁶⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 731.

tasfiyesinden kaynaklı bir alacak hakkıdır, dolayısıyla bu konuda mirasbırakanın borcu olduğu kabul edilmektedir²⁶⁶. İkinci ihtimalde, birinci ihtimalin tersi olan, ölen eşin (mirasbırakanın) mirasçılarının sağ kalan eşten katkı payı ya da katılma alacağı talep etmesidir. Bu durumda ölen mirasbırakan lehine doğan bu alacak hakları terekenin aktifine konulacak ve paylaştırmaya konu edilecektir. Üçüncü olarak ise ilk iki ihtimalin bir arada bulunması yani iki tarafın da (sağ kalan eş ve zümre mirasçıları) katkı payı ya da katılma alacağı talep etmesi durumudur. Mirasbırakan lehine tespit edilen alacaklar terekenin aktifine, sağ kalan eş lehine tespit edilen alacaklar ise terekenin pasifine yerleştirilecektir.

Bütün bu ihtimallerde ve dolayısıyla terekenin tespitinde önemli bir ortak nokta bulunmaktadır. Şöyle ki bazen terekenin tespit edilebilmesi için mal rejiminin tasfiyesine ilişkin mahkeme kararının beklenmesi gerekmektedir. Zira tereke dosyasına bakan mahkeme ile mal rejiminin tasfiyesine bakan görevli mahkemeler farklıdır²⁶⁷. Mahkemelerin farklı olmasına binaen terekenin tespit edilmesi bakımından bir diğer önemli nokta, terekenin tespit edilmesinde tarafların taleplerinin ve beyanlarının taşıdığı önemdir. Terekeyi tespit eden mahkemenin mirasbırakan ile sağ kalan eş arasındaki katılma alacaklarına ilişkin re'sen araştırma görevi bulunmaktadır²⁶⁸. Dolayısıyla hak sahiplerinin bu alacak haklarını da terekeye dahil edebilmek ya da mirasın paylaşımı öncesinde terekeden öncelikle elde edebilmek için talep ve beyan etmesi gerekmektedir. Terekeyi tespit eden mahkeme eğer külli tasfiyeyi gerçekleştirecekse, gerekli görüldüğü durumda, taraflara aile mahkemesinde bu yönde dava açması gerektiğini bildirecek, açılan davayı kendisi açısından bekletici mesele yapacaktır²⁶⁹.

Bilindiği üzere eMK döneminde yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi idi. Eski evlilikler (1.1.2002 öncesi) bakımından önemini devam ettirdiği için eşin miras payının belirlenmesinde mal ayrılığı rejimi üzerinde de durmak gerekmektedir²⁷⁰. Mal ayrılığı rejiminde kural olarak eşlerin malları birbirinden bağımsız kalmakta, bu anlamıyla yönetim, yararlanma ve tasarruf

²⁶⁶ ÇABRİ, C. I, sf. 221; SARI, Uygulamalı, sf. 196; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 188; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 226; ÖZTAN, Miras, sf. 93.

²⁶⁷ Mal rejimine ilişkin davalar aile mahkemelerinde görülmekte iken miras davaları genellikle sulh hukuk mahkemeleri tarafından görülmektedir.

²⁶⁸ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 185.

²⁶⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 186; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, daha önceki fikirlerini değiştirerek bu konuda aksi yönde fikir beyan etmektedir. Yazarlara göre mirasın paylaşımı aynı nitelikte, mal rejimi tasfiyesinden doğan alacak hakkı nakdi niteliktedir, aile mahkemesinde açılmış olan mal rejimi tasfiyesi aynı miras paylaşımına engel olamaz. Bkz. ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 494.

²⁷⁰ Belirtmek gerekir ki eMK döneminde eşin ölümü sonrasında sağ kalan eşin hayatı devam ettirebilmesi sağlayan, bir yönüyle eşin korunmasını sağlayan kurallar miras hukuku kurallarıydı. Bağımsız bir meslek sahibi olmayan eş, birikmesinde katkıda bulunduğu mallar da kocanın üzerinde bulunması durumunda, mali yönden zor duruma düşmesi kolaylaşmaktaydı. Yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması ile beraber eşin korunması açısından miras hukukunun yükü hafifletilmiştir. Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 186-187.

bakımından birbirinden ayrı bir mali ilişki ortaya çıkmaktadır²⁷¹. Dolayısıyla evlilik öncesinde edinilen mallar, malı edinen eşin olduğu gibi, evlilik içerisinde edinilen mallar da ediniliş biçimine bakılmaksızın, malı edinen eşe ait olacaktır. Bu çerçevede eşlerin kasası farklı olmakta ve evlilik içerisinde eşler birbirine karşı kendi yapmış olduğu katkılar üzerinden hak iddia edebilmektedir²⁷². Katılma alacağının ya da değer artış payının hesaplanması gerekmediği için terekenin tasfiyesini de bu anlamda kolaylaştırmaktadır. Ancak burada da eşlerin kendilerine ait olduğunu ispat edemedikleri malvarlıkları kanunen paylı mülkiyete konu olacağını (TMK m. 243, 245) unutmamak gerekir²⁷³.

Terekenin tespit edilmesinde mirasbırakanın sağlığında yaptığı tasarrufların ya da ölüme bağlı tasarruflarının mirasçıların saklı paylarını ihlal edip etmediği ihtilaf konusu olabilmektedir. Bu durumda şüphesiz ki tenkis davası açılması gerekmektedir. Ancak tenkis davasından sonuç alabilmek için de mirasbırakanın bıraktığı terekenin gerçek miktarının bilinmesi gerekmektedir ki kanuni hükümler çerçevesinde mirasbırakanın serbest tasarruf oranı belirlenebilsin. Nitekim mirasbırakanın serbest tasarruf oranlarını aşan miktarda yaptığı tasarruflar için tenkis davası açılması gerekecektir²⁷⁴.

²⁷¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 1640; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 373; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 560; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 255.

²⁷² ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 393.

²⁷³ Eşlerin dışındaki kimselerin, örneğin icra iflas takiplerinde alacaklıların ya da ölen eşin (mirasbırakanın) mirasçılarının bu yönde bir talepte bulunmaları mümkündür.

²⁷⁴ İMRE/ERMAN, Miras, sf. 263; ÖZTAN, Miras, sf. 113; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, Miras, sf. 347; HATEMİ, Miras, sf. 53; ÇABRİ, C. II, sf. 512; SARI, Uygulamalı, sf. 77; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 247; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 213.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

Yukarıda belirtildiği üzere terekenin paylaştırılabilmesi için önce terekenin tespit edilmesi, terekenin tespit edilmesi için de evlilik mal rejiminin tasfiyesi gereklidir. Mal rejiminin tasfiyesi bakımından, 1 Ocak 2002 sonrasında itibaren geçerli yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejiminin yanı sıra, seçimlik mal rejimleri mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi bulunmakla birlikte çalışmamızın konusu içerisinde kalmak amacıyla bu bölümde sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi üzerinde durulacaktır. Tasfiye işlemi sonrasında “artık değer” bulunacak, artık değer katılma alacağı oranında pay edilmesi ile birlikte eşlerin katılma alacakları belirlenecektir. Katılma alacaklarının belirlenmesi sonrasında paylaşma konu terekenin tespit edilmesi mümkün olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki bu başlık altında bahsedilen tasfiye terekenin değil, evlilik mal rejiminin tasfiyesidir. Terekenin tasfiyesinde mirasbırakanın kişisel malları da dâhil iken edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde kural olarak dâhil edilmemektedir.

A. Evlilik Mallarının Nitelendirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mallarının²⁷⁵ niteliği olarak üçlü bir sınıflandırma yapılabilir: edinilmiş mallar, kişisel mallar ve paylı mülkiyete tabi olan mallar. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve bu bağlamda artık değer belirlenmesinde malların nitelikleri büyük önem arz etmektedir. Edinilmiş mallar ile kişisel mallar ayrımı birinci bölümde yapıldığı için bu bölümde ayrıca üzerinde durulmayacaktır. Ancak edinilmiş mallar bakımından eşlerin sahip olduğu katılma alacağı haklarının, netice itibarıyla bir aynı hak değil, alacak hakkı olduğunu tekrar belirtmekte fayda görüyoruz.

Evlilik mallarından birinin kime ait olduğu belirlenemiyorsa, o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilmektedir (TMK m. 222/2). Bu durum alacak hakkı talep edebilme kuralının istisnası olarak eşler aynı hak talep edebilecek olup, eşler yasal ön alım hakkı gibi paylı mülkiyet içerisindeki genel kanuni haklardan faydalanabilecektir²⁷⁶. Eğer eşlerden biri bir mal üzerinde tek başına mülkiyet iddiasında bulunuyorsa bu durumu ispat etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu iddiayı eş ya da borçlu eşin alacaklıları da ileri sürebilecek olup, bu durumda ispat yükü iddia edene ait olacaktır. Buna karşın bazı durularda kanun koyucu, kişiyi ispat yükünden kurtaran karineler getirmektedir. Örneğin; TMK m. 985 kapsamında taşınırın zilyedi karineten taşınır maliki sayılmaktadır. Dolayısıyla zilyetliği kendisinde olan bir taşınır malın

²⁷⁵ Burada mal kavramı ile her türlü parasal değere sahip olan malvarlığı değerleri kastedilmektedir.

²⁷⁶ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 191; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 731.

kendisine ait olduğunu beyan etmesi yeterli olacaktır, taşınır malın o eşe ait olmadığını, zilyet olmayan eş ya da mirasçılarının ispatlaması gerekmektedir.

B. Evlilik Mallarının Değerinin Belirlenmesi

Görüldüğü üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin ilk aşaması malların türünün (edinilmiş/kişisel) belirlenmesidir. Sonrasında ise katılma alacağı tespit edilebilmesi açısından edinilmiş malların değerlerinin belirlenmesi gerekmektedir. TMK m. 235/1'e göre mal rejiminin sona erdiği sırada var olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar. Burada kanun koyucu eşler arasındaki adaletsizliği engellemek adına tasfiye anını esas almıştır. Zira kimi zaman mal rejimi sona ermesine rağmen tasfiye hemen yapılamamakta, aradan geçen zaman içerisinde malların değer kazanması ya da değer kaybetmesi mümkün olabilmektedir. Tasfiye anı olarak da tasfiyenin tamamlandığı son tarihin esas alınması gerektiği doktrin ve uygulamada genel kabul görmektedir²⁷⁷. Yargıtay, keşif tarihinin üzerinden bir buçuk iki sene geçmiş olması halinde ise yeniden keşif yapılması ve yeniden tasfiye tarihine en yakın tarihteki güncel değer üzerinden rapor alınması gerektiğini kabul etmektedir²⁷⁸. Bununla birlikte edinilmiş malların değeri bakımından tasfiye anı esas alınmasına paralel olarak aynı malların borçları bakımından da tasfiye anındaki değerine bakılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁹. Buna karşın edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır (TMK m. 235/2).

²⁷⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2002, sf. 51; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 343; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 274; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 243; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 503; KARAMERCAN, sf. 328; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 961; ZEYTİN; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 191; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 445.

“Değer artış payı alacak miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malın, bu tarihteki durumuna göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınır (TMK m. 227/1, 228/1, 232 ve 235/1). Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2015/13196 K. 2017/3539 T. 14.3.2017, Bkz. Lexpera, E.T. 10.08.2020).

²⁷⁸ *“Kural olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı söz konusu olduğunda T.M.K.nun 235/1. fıkrası uyarınca tasfiye anındaki değerleri yani karar tarihine yakın tarihteki sürüm değerleri aynı Kanun'un 232. maddesi gereğince belirlenir. Mahkemece, keşif yapıldığı 19.8.2010 tarihi itibarıyla taşınmazın değerinin 80.000,00 TL olarak belirlendiği anlaşılmıştır. Karar tarihi ise 1.3.2012 olup aradaki uzun süre gözetildiğinde değer düşük hesaplandığı açıktır. Çünkü bu süre içerisinde değer artışının olmaması düşünülemez. Şu aşamada belirlenen değer güncelliğini yitirmiş bulunduğundan T.M.K.nun 232 ve 235. maddeleri gereğince verilecek değer karar tarihine yakın bir tarihte yeniden uzman bilirkişi veya bilirkişiler aracılığıyla saptanması gerekmektedir.”* (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/11453, K. 2013/9715, T. 20.6.2013 Bkz. www.kazanci.com E.T. 10.08.2020); *“tasfiyeye konu taşınmaz üzerinde 17.11.2008 tarihinde yapılan keşif sonucu teknik bilirkişi tarafından düzenlenen rapor ve ek rapor ile tasfiyeye konu 13137 parseldeki 1/20 hisseye karşılık gelen 5 numaralı dairenin Temmuz 2012 tarihi itibarıyla rayiç değerinin 140.000 TL olduğu bildirilmiş, mahkemece bu değer esas alınarak hesaplama yapılmıştır. Karar tarihi ise 11.03.2014'tür. Katılma alacağı hesabında, tasfiye tarihindeki değer eldeki davanın karar tarihine en yakın tarihteki değer olacağına göre, karar tarihinden yaklaşık 1 yıl 8 ay önceki değer dikkate alınarak, bu değer üzerinden katılma alacağının hesaplanması doğru görülmüştür.”* (Yargıtay 8. H.D. E. 2018/11959, K. 2018/16285, T. 26.9.2018, Bkz. www.kazanci.com E.T. 10.08.2020).

²⁷⁹ SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 226. Malın borcu para borcu ise değer biçmeye gerek yoktur, zira bir şeyin değeri zaten para cinsinden gösterilir. Buna karşın bir malın borcu para borcu olmak zorunda değildir, işte bu durumda (tasfiye anında) değer biçme işleminin yapılması gerekir. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf.

Edinilmiş malların değeri belirlenirken TMK’da üç farklı değer ölçüsünden bahsedilmektedir. Öncelikle TMK m. 232’de mal rejiminin tasfiyesinde malların “sürüm değerleri”nin esas alınacağı düzenlenmiştir. Sürüm değeri, bir mal ya da hizmetin piyasa fiyatı, yani güncel/rayıç/aktüel değeridir²⁸⁰. Buna karşın TMK m.233/1’de istisnai olarak “gelir değeri”nin göz önünde tutulacağı ifade edilmektedir. Hükme göre sağ kalan eşin malik olarak işletmeye devam ettiği ya da (kendisinin ya da altsoyunun) kendisine özgülenmesini istediği bir tarımsal işletme için değer artışından alınacak payın veya katılma alacağın gelir değeri gözetilerek hesaplanacaktır²⁸¹. Ancak bu işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir (TMK m. 233/2). Son olarak TMK m. 234’te “takdiri değer”den bahsedilmektedir. Hükme göre bazı özel hallerde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hâllerden sayılır (TMK m.234/2). Bu madde kapsamında edinilmiş malların ekonomik/maddi olarak değerlendirilmesinde rayiç bedel ve gelir değeri kavramlarının dışında çıkılarak hakime takdir yetkisi verilmiştir. Bir başka ifadeyle hakim gerekli gördüğü “özel hallerde” takdiri bir değerlendirme yaparak edinilmiş malın parasal değerini ortaya koyacaktır.

C. Artık Değerin Hesaplanması

1. Artık Değer Kavramı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin hangi malların edinilmiş mal olduğunun ve bu malların değerlerinin tespit edilmesinden sonraki aşama artık değerın hesaplanması aşamasıdır. Kanımızca artık değerin hesaplanması edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde en önemli aşamalardan birisidir. Artık değer TMK’da, “*eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar*” olarak tanımlanmıştır (m. 231). Buna göre en temelde eşlerin edinilmiş malları ve diğer aktif malvarlığı değerleri bulunacak, ardından bu malların değerinden aynı malların pasifinde yer alan kalemler çıkarılacaktır. Bu yönüyle bir

276. ACAR, ayrıca yabancı para biriminden olan borçların da ödeme günündeki güncel kur üzerinden değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira bizde döviz aynı zamanda bir yatırım aracı olarak kullanılmaktadır.

²⁸⁰ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 281; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 342; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 242; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 502; KARAMERCAN, sf. 328; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 950; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 192; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 435.

²⁸¹ TMK m. 233 “Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye hakkı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.”

nevi üçüncü kişilerin edinilmiş mal üzerindeki hakları çıkarılarak paylaşmaya hazır hale getirilmektedir. Bunun için artık değer doktrinde ayrıca ‘net değer’ ya da ‘net miktar’ olarak ifade edilebilmektedir²⁸².

Belirtmek gerekir ki, artık değer hesabı her iki eş içinde yapılmalıdır. Zira her iki eşin de edinilmiş malları üzerinde diğer eşe karşı bir ‘borcu’ bulunmaktadır. Artık değer kurumu ile bu borcun miktarı hesaplanmaya çalışılmaktadır. Artık değerler tespit edildikten sonra bir eşin diğer eşe karşı olan katılma alacağı hesaplanmaktadır²⁸³.

Bu aşamada edinilmiş malların aktif değerlerinin yanı sıra borçlarının da tespit edilmesi ve edinilmiş malların değerinden düşülmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle malların borçların edinilmiş malların pasifine dahil edilmelidir. Artık değer, aktif değerden pasif değer çıkarılması suretiyle ortaya çıkmaktadır²⁸⁴. Paylaşma konu malvarlığının aktifinde edinilmiş mallar, TMK m. 229’da düzenlenen eklenecek değerler ve TMK m. 230 bağlamında kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları bulunmaktadır²⁸⁵. Pasifler ise değer artış payı, edinilmiş mala giden kişisel malların karşılıkları ve borçlardan oluşmaktadır.

2. Aktif Değerler

Aktif değerleri içerisinde ilk olarak edinilmiş malların tespit edilmiş değerleri bulunmaktadır. Bunun yanında aktif değerler içerisinde(yukarıda belirtildiği üzere) TMK m. 229’da düzenlenen eklenecek değerler ve TMK m. 230 bağlamında kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları da yer almaktadır.

Aktif değerler içerisinde yer alan eklenecek değerler, TMK m. 229’da iki bent halinde sayılmıştır. Hükme göre edinilmiş mallara eklenecek değerler şunlardır: “1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar, 2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.” Bu hüküm ile eşin katılma alacağı tale-

²⁸² ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 282; DEMİR, Şamil; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, S. 2014/1, sf. 248.

²⁸³ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 527; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 307; ÖZUĞUR, Ali İhsan; Mal Rejimleri, Ankara, 2015, sf. 64; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 282; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 345; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 244; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 508.

²⁸⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 524; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 307; ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, sf. 64; DEMİR, Artık Değer, sf. 249; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 243; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 499; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 340.

²⁸⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 284-313.

binde kurtulmak ya da katılma alacağı hakkını tam olarak elde etmesine engel olarak eşin mağdur olmasını önlemek amaçlanmıştır²⁸⁶. Eşler kural olarak edinilmiş mal da olsa mülkiyet hakkına sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde tam tasarruf yetkisine sahiptir (TMK m. 223/1). Böyle bir hüküm ile kişinin boşanma öncesinde bilinçli olarak kötü niyetli davranmasının önüne geçilmeye çalışılmış, bir nevi diğer eşin katılma alacağı hakkı korunmuştur²⁸⁷.

Belirtmek gerekir ki TMK m. 229/1 kapsamında sayılan eklenecek değerlerin edinilmiş mallardan yapılan karşılıksız kazandırma yoluyla sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla sağlararası bağışlama, karşılıksız olarak alacaktan vazgeçme, vakıf kurma gibi kazandırmalar bu kapsamda değerlendirilebilir²⁸⁸. Buna karşın karşılıklı olarak yapılan mirastan feragat sözleşmesi bu kapsamda değerlendirilemez²⁸⁹. Kazandırma esnasında diğer eşin rızası sağlanmışsa artık eklenecek değerlere dâhil edilmesi mümkün değildir. Diğer eşin rızası olduğunun ispat yükü ise harcamayı yapan eşin üstüne bırakılmıştır²⁹⁰. Sonradan verilen rızanın ise rıza veren eş bakımından eklenecek değerden feragat niteliğinde olduğu ifade edilmiştir²⁹¹. Son olarak, kanunda belirtildiği gibi eklenecek değer olarak hesaba katılabilmesi için karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde yapılmış olması gerekmektedir.

TMK m. 229/2 kapsamında ise süre sınırı kaldırılmış, eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince, diğer eşin katılma alacağını azaltmak niyetiyle yaptığı devirler eklenecek değer olarak artık değer ve dolayısıyla katılma alacağının miktarını artıracaktır. Ancak burada da katılma alacağını azaltma kastının ispatı problem oluşturabilir. Doktrinde TMK m. 565/4 hükmünden hareketle devir anında malvarlığının değerine göre, devrin katılma alacağını bilebiliyor veya buna rağmen ihlali göze alıyorsa kastın gerçekleşeceği ileri sürülmektedir²⁹². Gizli bağışlama yani muvazaalı satış genellikle bu kapsamda değerlendirilmektedir. Uygulamada

²⁸⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, sf. 53; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 285; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 241; KARAMERCAN, sf. 620.

²⁸⁷ KARAMERCAN, sf. 620; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 241; DEMİR, Artık Değer, sf. 252.

²⁸⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 241; DEMİR, Artık Değer, sf. 254; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 506.

²⁸⁹ Buna karşın karşılıklı (ivazlı) olarak yapılan mirastan feragat sözleşmesinin, karşılığı kişisel mallardan sağlanmış ise eklenecek değer S.lmazken karşılığı edinilmiş mallardan sağlanmışsa eklenecek değerler arasında S.lması mümkündür (Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 288).

²⁹⁰ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 289; KARAMERCAN, sf. 627.

²⁹¹ DEMİR, Artık Değer, sf. 265; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 289.

²⁹² Zira iki hüküm birbirine çok benzemektedir. TMK m. 565/4'te mirasbırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmaların tenkise tabi tutulacağı düzenlenmektedir. Ancak kastın içeriği ve şahıs yönünden her iki hüküm farklıdır. Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 295; KARAMERCAN, sf. 620.

muvazaalı devirler mal rejiminin tasfiyesi esnasında ileri sürülmesine rağmen, aile mahkemeleri tapu iptal ve tescil davasını (TMK m. 1025) aile mahkemesinde bekletici mesele yapmamaktadır²⁹³.

Edinilmiş mallar ve eklenecek değerlerin dışında artık değerın hesaplanmasında aktif değerler içerisinde yer alan diğer kalem TMK m. 230 bağlamında kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıklarıdır. Söz konusu hükme göre, *“bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.”* Bu hüküm esasen bir bütün olarak kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasındaki denkleştirmeyi düzenlemektedir. Ancak aktifler içerisinde sadece kişisel mallara ilişkin borçların edinilmiş mallardan ödenmesi durumudur. Örneğin; kişinin kendisine miras kalmış olan bir bahçenin bakımı için eşinin kazancının harcanması durumunda bahçe kişisel mal iken eşin kazancı edinilmiş maldır. Bu durumda artık değerın hesaplanmasında denkleştirmeden doğan tazminat alacağı edinilmiş malların aktif değerleri arasında yer alacaktır. Bununla birlikte, yapılan bakım sonrasında söz konusu malın, az önceki örnekte izah edilen miras kalan bahçenin değeri zamanla artmış olabilir. Bu durumda da katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre denkleştirme yapılacaktır (TMK m. 230/3). Dolayısıyla kişisel malın harcama öncesi değeri ile harcama sonrası değeri arasında bir oranlama yapılacak, denkleştirme alacağı da bu orana göre artacak ya da azalacaktır. Örneğin 8.000 TL’lik bahçeye 2.000 TL oranında eşin edinilmiş malından bir bakım masrafı yapılmış ve bahçe tasfiye sırasında 20.000 TL değere ulaşmışsa denkleştirme oranı 1/5 olacak, aktif değere eklenecek denkleştirme alacağı 4.000 TL olacaktır. Edinilmiş mallara ilişkin borçların kişisel mallardan ödenmesi ise pasif değerler kapsamına girmektedir.

²⁹³ “4721 sf. TMK’nın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram “Katılma alacağını azaltmak kastı”dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir. Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK’nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşullar varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Açıklanan gerekçe ile Hukuk Genel Kurulu’nca, muvazaaya dayalı olarak açılan ve aynı hak istemini içeren tapu iptali ve tescil davasının, şahsi alacak isteme hakkı tanıyan katılma alacağı ve katkı payı ile değer artış payı alacağı istemine ilişkin davaların sonucuna etkisi bulunmadığından, eldeki dava yönünden bekletici mesele S.lmasının gerekmediği kanaatine varılarak, ön sorun oyçokluğu ile reddedilmiştir.” (Yargıtay HGK E. 2012/8-192, K. 2012/629, T. 26.09.2012, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 18.8.2020).

3. Pasif Değerler

Artık değerın hesaplanmasında pasif değerler, en başta edinilmiş malların borçları²⁹⁴ ve bunun dışında değer artış payı ile TMK m. 230 bağlamında edinilmiş mallara giden kişisel malvarlığı değerleri bulunmaktadır.

Edinilmiş malların tasfiyesi bakımından değer artış payı TMK m. 227’de düzenlenmiş olup; bir eşe ait “*bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın*” diğer eşin katkıda bulunmuş olması durumunda, katkıda bulunan eşin tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacağı ifade edilmiştir. Değer artış payının katılma alacağı hesabına katılmasıyla bir eşin diğerine karşı haksız zenginleşmesi önlenmiş olmaktadır.

Değer artış payından söz edebilmek için eşin katkısının karşılıksız ya da uygun bir karşılık almadan gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁹⁵. Zira burada eşlerin birbirlerine karşı üçüncü kişilerden farklı davrandıkları karinesi bulunmaktadır ve karşılık alınması durumunda eşin üçüncü bir kişiden bir farkı kalmamaktadır²⁹⁶. Buna karşın bağışlama durumunda değer artış payı söz konusu olmamaktadır. Bağışlama amacını ispat yükü, katkı yapılan yani mala malik olan eşe düşmektedir²⁹⁷. Bununla birlikte kazandırmanın konusunun eşlerden birinin kişisel

²⁹⁴ “Dairemiz ilke ve uygulamalarına göre, Mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazların satın alma bedeli, bunun kredi ile ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm(rayıç) değeri ayrı ayrı belirlenerek; kredi sözleşmesi ve kredi borcu ödeme tablosunun ilgili bankadan getirtilerek, kredilerinin mal rejiminin sona erdiği tarihten (boşanma dava tarihi) sonrasına sarkan bölümünün taşınmazın TMK 230/2. maddesi gereğince, edinilmiş malın borcu olarak düşümünün yapılması; taşınmazın karar tarihine yakın tarihteki değerinin hesaplanması için yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak rapor alınması, daha sonra açıklanan sebeplerle denetime elverişli hesap yapılabilmesi için konusunda uzman bilirkişi ve bilirkişilerden hesap raporu alınarak karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden kredi borçları gözönünde bulundurulmaksızın hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup kararın bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/15695, K. 2016/13500, T.10.10.2016, Bkz. www.kazanci.com E.T. 10.08.2020).

²⁹⁵ MİDYAT, Nuri Aziz; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, İstanbul, 2017, sf. 36; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 476; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 306; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 264.

²⁹⁶ MİDYAT, Değer Artış, sf.36.

²⁹⁷ ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 268; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 316; MİDYAT, Değer Artış, sf. 55. Doktrine katkı ile bağışlama arasındaki sınırı çizebilmek amacıyla değer artış payından fevat edebilmek için aranan şekil şartlarından yararlanılması önerilmiştir. Bkz. Suat SARI, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, sf. 273. Aksi görüş için MİDYAT, Değer Artış, sf. 55.

kullanıma tahsis edilmiş bir eşya olması durumunda karine olarak bağışlamanın varlığının kabul edileceği ifade edilmektedir²⁹⁸. Ancak Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında aksi yönde değerlendirmeler bulunmaktadır²⁹⁹. Mal sahibine yapılan katkıyı üçüncü bir kişinin yapması durumunda ise eşin üçüncü şahsa vereceği karşılığın değer artış payının hesabında dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁰.

Belirtmek gerekir ki, değer artış payı yapılan katkının kendisi değildir. Esasen yapılan katkı değerinde de değer artış payı çıkabilir; ancak esas olan katkı yapıldıktan sonra malın değer kazanması halinde, değer artışının katkıya yansıyan kısmının hesaba katılmasıdır. Örneğin; 10.000 TL değerindeki bahçenin bakımı için yapılan masraf 2.000 TL ise burada katkı oranı $1/6 [(2.000)/(10.000 + 2.000)]$ 'dır. Bu bahçenin, mal rejiminin tasfiyesi sırasında değeri 30.000 TL olması durumunda değer artış payı, bunun 1/6'sı, yani 5.000 TL olacaktır. Esasen bu bedelin 2.000 TL'si katkı, 3.000 TL'si değer artışıdır, ancak uygulamada bu ikisi bir arada ele alınmaktadır.

Aynı mala birden fazla katkı yapılmışsa, her katkıdan önce malın değeri üzerinden eski katkı payı bulunmalı, bu katkı payı dikkate alınarak yeni mala yapılan katkı belirlenmelidir. Bir başka deyişle değer artış payı dereceli/kademeli olarak hesaba katılmalıdır³⁰¹.

²⁹⁸ MİDYAT, Değer Artış, sf. 56.

²⁹⁹ "Davacı vekilinin 97 numaralı bağımsız bölüme dair karar düzeltme istemine gelince; davaya konu taşınmazın parasının tamamının müvekkili tarafından ödendiğini, davalının hiç katkısının olmadığını, ancak davalı adına tescil edildiğini ileri sürerek istekte bulunmuştur. Bağışı çağrıştıracak başka bir kavram, kelime veya söze dosya kapsamında rastlanılmamıştır. Karşılıklı güven ve sadakat, gerek örf ve adet, aile bütünlüğü kavramı ve gerekse olağan yaşam koşulları gereği eşlerden birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edinilmeleri mümkündür. Bunda bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak oldukça güçtür. Dava konusu 14993 ada 1 parsel üzerindeki 97 numaralı daire, 3.kişiden satın alınarak 17.05.2002 tarihinde davalı Fatma adına tapuya tescil edilmiştir. Az yukarda açıklandığı üzere, taşınmaz 3.kişiden alınarak davalı adına tapuya tescil edilmiştir. Diğer yandan; davacının bağış iradesini ortaya koyduğu kabul edilebilecek herhangi bir ifade veya açıklama dosya arasında bulunmadığı gibi bunun ifade edilmiş olması taraflar aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Alım tarihinden boşanma dava tarihine kadar evlilik içinde davacının davalıdan taşınmazı istememiş olması da davacı aleyhine yorumlanamaz. Evlilik içerisinde 01.01.2002 tarihinden önce tarafların katkıları ile satın alınan malların, ya da 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen malların, eşlerden biri adına tescil edilmiş olması halinde diğer eşin katkısı oranında katkı payı-değer artış payı- katılma alacağı isteme imkânı bulunmakta olup, alacak isteğinde bulunan eşin bağış iradesinin olmaması halinde belirtilen isteklerin ileri sürülmesine engel bulunmamaktadır. Bu sebeple mahkemece taşınmazın davalıya bağışlanmış olduğunun kabul edilmesi ve Dairece hükmün maddi hataya dayalı olarak hükmün onanmış olması doğru olmamıştır." (Yargıtay HGK E. 2014/8-1113, K. 2016/633, T. 25.5.2016, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E. T. 12.08.2020).

ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 317.

³⁰¹ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 278. Bir mala zaman içerisinde birden fazla katkı yapılması durumunda değer artış payının belirlenmesi konusunda ortaya atılan diğer görüşler için Bkz. MİDYAT, Değer Artış, sf. 85-106.

Değer artışı sağlanan katkının edinilmiş maldan ya da kişisel maldan yapılmasına göre alacağın yeri ve buna bağlı olarak miktarı değişmektedir. Zira eş katkırı kişisel malından yapmışsa, değer artış alacağı kişisel mallar lehine oluşturulur, buna karşın katkı edinilmiş maldan yapılmışsa, değer artış alacağı da edinilmiş mallar lehine oluşacaktır³⁰².

TMK m. 227/3'e göre eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilirler ya da pay oranını değiştirebilirler. Bir başka deyişle eşler değer artış payından göreceli olarak feragat edebilirler. Ancak bunu yazılı bir anlaşma ile yapmaları gerekmektedir. Bu şart bir geçerlilik şartı olmakla birlikte ispata ilişkin pek çok tereddütlü noktayı da ortadan kaldırmıştır³⁰³. Anlaşmalı boşanma protokollerinde yer alan eşlerin birbirinden herhangi bir hak ya da alacağının bulunmadığına ilişkin beyanların değer artış payı ve buna bağlı olarak katılma alacağından da feragat niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda Yargıtay'ın iki yönde de kararları bulunmaktadır³⁰⁴.

Pasif değerler içerisinde değer artış payının yanı sıra, TMK m. 230 kapsamında “*edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş*” değerler bulunmaktadır. Bir başka deyişle edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları aktif değerlerin hesaplanmasında ‘eksi

³⁰² ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 320.

³⁰³ MIDYAT, Değer Artış, sf. 44.

³⁰⁴ “Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık tarafların anlaşmalı boşanma davası sırasında düzenledikleri protokolde yer alan “tarafların mal talepleri yoktur” şeklindeki ifadenin, eşler arasında “mal rejiminden kaynaklanan alacak” isteklerini de kapsayacağı noktasında toplanmaktadır. Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle tarafların boşanmalarına ilişkin Söğüt Asliye Hukuk(Aile) Mahkemesi'nin 2009/160-244 Sayılı kesinleşen kararı ile onanan protokol hükmü uyarınca tarafların karşılıklı mal taleplerinin bulunmadığına ilişkin protokoldeki ifadenin mal rejiminden kaynaklanan alacağı da kapsadığının anlaşılmasına göre, yerel mahkemenin aynı hususları gözeterek yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, direnme kararının onanması gerekir.” (Yargıtay HGK E. 2013/185, K. 2013/1601, T. 27.11.2013, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 19.08.2020).

“Kural olarak, boşanma davalarıyla birlikte mal rejimine dair açıklamaların ve eşler arasında varılan sonuçların anlaşma protokolünde yer almalarında herhangi bir sakınca bulunmayıp, bunu engelleyen bir kanun hükmü de yoktur. Yine ilke olarak, dar kapsamlı olarak ifade edilen ibarelerin boşanmanın feri niteliğinde bulunan nafaka, maddi-manevi tazminat gibi istekleri kapsadığı kabul edilebilir. Mal rejiminden kaynaklanan istekler boşanmanın eki niteliğinde istekler olmadığından anlaşma ya da protokol, mal rejimlerini de kapsıyor ise, bu takdirde taşınır ve taşınmaz mal niteliğinde bulunan katkı payı ya da artık değere konu olan bu tür eşyaların açık bir biçimde tek tek, bentler halinde protokolde yer alması gerekir. Somut olayda, herhangi bir açık ibare bulunmamaktadır. Sadece, “tarafların evlilik birliğinin devamı esnasında alınan mallar ile ev eşyalarını aralarında paylaştıkları için bu konuda herhangi bir anlaşmazlıkları bulunmadığını” ibaresi yer almaktadır. Mal tabirinin tüm taşınır ve taşınmazları kapsadığını kabul etmek mal rejimi davalarının mantığına ve hakkın özüne aykırı düşer. Mal tabiri oldukça dar bir kavramdır. Bu sebeple bu tabirin katkı payı ya da edinilmiş mallardan kaynaklanan taşınmaz ya da taşınır niteliğindeki eşyaları da kapsadığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden evlilik birliği içerisinde edinilen 3 parça arsanın davalı üzerinde kayıtlı bulunduğu görülmektedir. Başka bir anlatımla; protokolde tasfiyenin ne şekilde yapıldığı ayrıca ve açıkça belirtilmemiştir. O halde; genel ifadeler kullanılarak anlaşmalı boşanma dosyasına verilen, duruşma tutanağına geçirilmediği gibi tasdik edildiği hükmü fikrasından anlaşılmayan dayanak protokolün düzenlediği zaman ve koşullar dikkate alındığında geniş yorumlanmak suretiyle evlilik birliği içerisindeki mal varlığının tamamını kapsadığı şeklinde yorumlanması denkleştirici adalet ve hakkaniyet ilkesine de uygun bulunmamaktadır.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/1752, K. 2013/12778, T. 23.09.2013, Bkz. Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 19.08.2020).

değer' olarak hesaba katılacaktır. Aktifler içerisinde yapılan denkleştirme alacağına ilişkin açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere aktif değerler toplamından pasif değerlerin çıkarılması suretiyle artık değer tespit edilecektir.

D. Katılma Alacağının Ödenmesi

Artık değerın tespit edilmesinden sonra bunun pay edilerek katılma alacağının belirlenmesi gerekmektedir. Esasen katılma alacağı kavramı doktrin tarafından kullanılmaktadır, zira kanunda katılma alacağı yerine “artık değere katılma” olarak ifade edilmektedir. Katılma alacağı niteliği itibariyle bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla katılma alacağı hakkı borçlar hukuku kurallarına tabidir. Bu sebeple, edinilmiş malların da mülkiyeti kural olarak bireyseldir ve edinilmiş malların paylaşımı bir aynı paylaşım olmayıp “değer” üzerinden bir paylaşım yapılmaktadır³⁰⁵.

Katılma alacağının belirlenmesinde temel dayanak katılma oranıdır. Katılma oranı, TMK m. 236'ya göre artık değerin yarısıdır. Ancak taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Aksi kararlaştırılmış olsa dahi mirasçılarının saklı pay oranları aşamaz. Bununla birlikte kanun koyucu bazı durumlarda hâkime takdir hakkı tanımıştır. Nitekim TMK m. 236/2'ye göre “zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”

Katılma alacağının muaccel olduğu tarih kanunlarda düzenlenmemiştir. Ancak TMK m. 239/3 uyarınca tasfiyenin sona ermesi anından itibaren faiz talep edilebileceği kaleme alınmıştır. Bu düzenlemeden kıyasla tasfiyenin sona erdiği tarih itibariyle katılma alacağı talep edilebileceği kabul edilir³⁰⁶. Tasfiyenin arabuluculuk yoluyla gerçekleşmesi halinde arabuluculuk anlaşma tutanağının taraflarca ve arabulucu tarafından imzalandığı³⁰⁷ veya arabuluculuk tutanağı ile tasfiye için belirlenen tarih; taraflarca anlaşma yapılması halinde anlaşma metninde taraflarca tasfiye için belirlenen tarih³⁰⁸ tasfiyenin tamamlanma anı olarak esas alınmaktadır.

³⁰⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 243; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 342; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 674; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 325,352; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 325; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 468.

³⁰⁶ EFEDAYIOĞLU, sf. 133; ÖZER DENİZ, sf. 98; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 335; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 355.

³⁰⁷ ÖZER DENİZ, sf. 98.

³⁰⁸ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 353; ÖZER DENİZ, sf. 98; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 272.

Dava yoluyla yapılan tasfiyelerde ise tasfiyenin sona erdiği an, Yargıtay'ın ve doktrinin baskın görüşü, tasfiye kararının verildiği tarihtir³⁰⁹.

Katılma alacağı esas itibariyle nakdi bir alacak/borç olsa da³¹⁰ TMK m. 239/1'de bu ödemenin aynı olarak da yapılabileceği düzenlenmiştir. Aynı ödeme yapılması seçeneği sadece borçlu eşe tanınmıştır³¹¹. Ancak doktrinde aynı ödemeyi yapan eşin TMK m. 2 kapsamında sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir³¹². Ayrıca katılma alacağının aynı olarak ödenecek olması durumunda, taahhüt edilen nesnenin zamanında teslim edilmemesi faiz borcunun doğacağı ileri sürülmektedir³¹³.

Katılma alacağına karar tarihi itibariyle faiz yürütülmektedir. Temerrüt faizi yürütülmesi konusunda ise; taraflar anlaşma ile temerrüt faizinin işletileceği tarihe karar vermişler ise anlaşmada belirtilen tarihten itibaren temerrüt faizi işletilecektir³¹⁴. Aksi takdirde ihtar, ihtar yoksa takip tarihinden itibaren faiz işletilecektir.

TMK'da katılma alacağına özgü bir zamanaşımı öngörülmediği için bu konuda çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Ancak genel olarak, TBK m.146'nın uygulanmasını savunan ve TMK m. 178'in uygulanmasını savunan görüşler olmak üzere iki ana gruptan söz edilebilir. Yargıtay ise genel olarak TBK m. 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımı lehinde görüş belirtmiştir³¹⁵.

³⁰⁹ ÖZDAMAR, Demet / KAYIŞ Ferhat; Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi; 4. Baskı, Ankara, 2017, sf. 90; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 354.

³¹⁰ Katılma alacağından kaynaklanan borcun para borcu olması sebebiyle, bu konuda para borcundan kaynaklanan temerrüt durumuna ilişkin hükümler (TBK m. 117) uygulanacaktır. Bkz. KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 353.

³¹¹ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, sf. 60; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 248; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 346; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 331; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 543; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 1191; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 243; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 532; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 351.

³¹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 248; Örneğin eşin fiilen kullanamayacağı, işine yaramayacağı bir nesnenin nakdi ödeme yerine verilmesi durumunda hakim m. 146'nın uygulanması gerekir (ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 347).

³¹³ Bu görüş ve eleştirisi için Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 348.

³¹⁴ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 354.

³¹⁵ *Taraflar arasında bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, Kanuna göre belirlenecek olan; Kanun'daki düzenleme şekliyle "artık değere katılma" alacağı olarak ifade edilen ve uygulama ile öğretide "katılma alacağı" olarak adlandırılan eşler arasındaki bu alacak, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen "edinilmiş mallara katılma" rejimine ilişkin bir kavram olup, TMK'nın 231 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Alacağın açıklanan bu niteliğine göre, Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluğa dönülecek olursa; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na bakıldığında, yasal mal rejimi olarak kabuledilen edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına özgü olarak bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir (KILIÇOĞLU, Ahmet: "Katılma Alacağında Zamanaşımı", Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, sf. 1289; ACAR, Faruk: Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 3.B, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, sf. 275; SONSUZÖĞLU, Elif: Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, sf. 50; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 5. B. , Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, sf. 82). Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı konusu tartışmalara neden olmuştur. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında azınlıkta kalan bir kısım üyeler TMK m.178'deki zamanaşımı süresinin bu dava da uygulanması gerektiğini belirtmiş iseler de bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir. Katılma alacağının niteliği itibariyle, eşler arasında bir alacak olduğu ve dolayısıyla boşanmanın bir fer'i olmadığı (CEYLAN, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006; sf. 68; KILIÇOĞLU, sf. 1292); "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan bir dava" da olmadığı, kaldı ki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin boşanmanın değil mal rejiminin sona*

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde katılma alacağı belirlendikten sonra tasfiye ve hesaplamaı kolaylaştırmak için kanun koyucu eşler arasında takas imkanı getirmiştir. Doktrindeki bir görüş, TMK m. 236 uyarınca “*alacaklar takas edilir.*” hükmünün lafzından

ermesinin bir sonucu olduğu kabul edilmektedir(DURAL, Mustafa/Ğ, Tufan/GüMüş, Alper: *Türk zel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, sf. 391*). Zira boşanmanın fer’ileri; boşanma davası ile birlikte veya ayrı olarak açılan maddi-manevi tazminat(TMK m. 174/1-2) ve nafaka(TMK m. 175) gibi hususlardır. Belirtmek gerekir ki; TMK m. 178’in salt boşanmanın fer’i niteliğindeki tazminat ve nafakayı kapsadığı madde gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır.Boşanma olgusu; salt mal rejiminin sona ermesini, dolayısıyla katılma alacağı gibi taleplerin gündeme gelmesini sağlayan harici bir olgudur (ERDEM, Mehmet: *zel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, sf. 203; KILIçOğLU, sf. 1291; ACAR, sf. 284*). Ancak ifade etmek gerekir ki; katılma alacağını gündeme getiren; eş söyleyişle katılma alacağını talep edilebilir hale getiren tek harici olgu boşanma değildir(TMK. m. 225).

ÖĞretide, mal rejimlerinden doğan davaların boşanmanın fer’i olmadığı kabul edilmekle birlikte; mal rejiminin tasfiyesinin aile hukukunun bir parçası olduğu, bu nedenle katılma alacağı davalarında, zamanaşımı süresinin TMK. m. 178’e göre belirlenmesinin isabetli olacağı da savunulmaktadır(ACAR, sf. 284; ZUğUR, sf. 82).Bu düşünce tarzının, esasen bir kıyas olmayıp, genişletici bir yorum olduğu ileri sürülse de, maddenin Kanun sistematığı içinde bulunduğu yer nazara alındığında, bu fikir zamanaşımında kıyas yasağına takılacaktır.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu sistematığı incelendiğinde; 178. maddenin, Kanunun “İkinci Kitap, Birinci Kısım, İkinci Bölüm-Boşanma” düzenlemesi içinde, “Boşanmada tazminat ve nafaka” kenar başlığı altında yer aldığı görülür. Oysa katılma alacağı TMK, “İkinci Kitap, Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm-Eşler Arasındaki Mal Rejimi” düzenlemesi kapsamında(TMK m. 231 vd.) yer almaktadır. Mal rejiminin “boşanma” dışındaki sebeplerle sona ermesi halinde, katılma alacağında zamanaşımı süresinin TBK m. 146(eBK m. 125) uyarınca on yıl olacağı genel kabul gören bir husustur(ANIL, Yaşar şahin/TANER, Yonca: *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Legal Kitabevi, İstanbul 2011, sf. 191-193; DURAL/Ğ/GüMüş, sf. 391*). Özel Daire de, yukarıya metni alınan kararda belirttiği üzere, mal rejiminin boşanma dışındaki hallerde; yani eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ermiş ya da aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi hallerinde 4721 Sayılı TMK.nun 5. maddesinin yollamasıyla TBK m. 146 (BK m. 125) uyarınca on(10) yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını kabul etmektedir. Mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi halindeki zamanaşımı süresini, salt TMK. m. 178’deki “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları” ifadesine dayandırmak kanun koyucunun amacına da uygun düşmez. Zira, kanun koyucu mal rejimleri için ayrı ve özel bir zamanaşımı süresi öngörmek isteseydi, bunu ayrıca düzenler ve salt boşanma ile sınırlı olarak değil de mal rejiminin diğer sona erme halleri (TMK m. 225) için de ngrrd(KILIçOğLU, sf. 1292). şu halde katılma alacağında zamanaşımı süresinin TMK m. 178 uyarınca belirlenmesine imkn bulunmamaktadır. Bu durumda katılma alacağında zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi katılma alac ağının hukuki niteliğine göre belirlenecektir. Uygulanacak zamanaşımı bakımından da, öncelikle özel hukuktaki zamanaşımı süreleri üzerinde durmakta yarar vardır. Uygulanması ve dolayısıyla ele alınması gereken zamanaşımı ıskati(düşürücü) zamanaşımı olup, özel hukuktaki teknik anlamı ile borcu sona erdirmeyen, ancak kanunda belirlenen srelerin geçmesi ile alacaklının alacak ve dava hakkı karşısında borçlunun geçen süreyi ileri sürerek borcu ifadan kaçınma hakkı kazanmasıdır(HGK. 05.05.2010, E.2010/8-231; K.2010/255). Bu niteliği ile zamanaşımı maddi hukuka ilişkin bir kurum olsa da; hem esasa, hem de usule ilişkin yönleri bulunmaktadır (YILMAZ, Ejder: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi, Yetkin Yayınevi, Ankara2012, sf. 867*). Bu açıklamalar ışığında katılma alacağının niteliğine baktığımızda; katılma alacağının kanundan doğan bir (parasal) alacak hakkı olduğu görülür (AKINTÜRK, Turgut/ATEş KARAMAN, Derya: *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C. 2, 14. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2012, sf. 174; ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. B, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, sf. 234; YETİK, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. B, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, sf. 128; KIRMIZI, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2012, sf. 245*). Bu niteliği gereğiyle; katılma alacağının doğumuyla bu alacak artık temlik edilebilir, haczedilebilir ve rehnedilebilir (GüMüş, Mustafa Alper: *Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, sf. 380*). Katılma alacağı kanundan doğan bir alacak olduğundan, TMK m. 5 yollaması ile Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu alacak bakımından da uygulanacağı açıktır (şIPKA, şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, Bilge ztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, sf. 843) 01.01.2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanunu’nda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK. m. 5 yollaması ile TBK. m. 146(eBK m. 125) uyarınca belirlenecektir.” (Yargıtay HGK E. 2013/8-375, K. 2013/520, T. 17.4.2013, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 03.08.2020).

ötürü, hakimın bu durumu re'sen dikkate alması gerektiği yönündedir³¹⁶. Ancak katılma alacağı bir alacak hakkı olduğu için ancak eşlerin karşılıklı olarak birbirlerine katılma alacağı davası açmaları durumunda re'sen takas söz konusu olacaktır³¹⁷. Yargıtay uygulaması ise karşı dava açılmasa dahi (davalı eş dava harçlarını ödememiş olsa dahi) açılmış olan bir davada diğer eşin de katılma alacağı olduğunu beyan etmesi durumunda takas yapılmasını esas almaktadır³¹⁸. Bu uygulama kanaatimizce pratik açıdan işlevsel olduğu gibi teorik olarak da TMK m. 236 hükmüne aykırı değildir.

Katılma alacağının ödenmesine ilişkin bir diğer nokta, TMK m. 239/2'ye göre ödemede borçluya vade tanınmasıdır. Hükme göre *“katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”* Burada katılma alacağı borçlusu eşin ekonomik olarak sarsılması azaltılmaya ve dengelenmeye çalışılmıştır. Şartları oluşmuşsa vade tanınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir³¹⁹. Ancak vade sağlansa bile katılma alacağına faiz ve teminat talep edilebilecektir (TMK m. 239/3)³²⁰. Ancak faiz ve teminat için katılma alacağı alacaklısı eşin bu konu talepte bulunması aranmaktadır.

³¹⁶ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 328. Aksi yönde ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 383.

³¹⁷ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 356.

³¹⁸ “...diğer yandan 08.12.2005 tarihinde davacı Ş. G. adına evlilik içinde edinildiği anlaşılan 06 .. 8752 plakalı aracın da N. vekili tarafından savunma olarak getirilmesi ve külli tasfiyenin söz konusu olması, TMK'nun 236/1-son cümlesine göre takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağlılık ilkesiyle harçsız dava açılmaz kuralına ta-kılmadan isteğin (takas def'i'nin) değerlendirilmesi görüşünün Dairece benimsenmesi sebebiyle N. lehine katılma alacağı doğup doğmayacağının tesbit edilerek hesaplamada gözetilerek takas ve mahsubun da değerlendirilmesi, bu konudaki görüşün ortaya konulması (TMK. m. 236/1 son cümle), sonucunda işin esasına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken bağış nedeniyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/18048 K. 2014/778 T. 21.01.2014, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 03.08.2020).

³¹⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 1630; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 385; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 335.

³²⁰ “Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.”

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE TASFİYEYE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

A. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı ya da Borçlusu Olması

Çalışmamız açısından taşıdığı önem sebebiyle, bir üst başlıkta yer alması gerekirken sağ eşin katılma alacaklısı ve borçlusu olması durumunda mal rejiminin nasıl tasfiye edileceği konusunda ayrı bir başlık altında ve daha detaylı bir surette inceleme ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu çerçevede artık değer ve katılma alacağının hesaplanması sürecinde sağ kalan eşin borçlu ve alacaklı olma durumları ayrı ayrı ele alınacaktır.

Belirtildiği üzere bir eşin ölmesi ile evlilik birliği sona erdiği için mal rejiminin tasfiye edilmesi ve sonrasında da terekenin paylaşılması gerekmektedir³²¹. Bu durumda sağ kalan eş hem katılma alacağı ya da borçlusu hem de mirasçı olacaktır.

Eşlerin edinilmiş malları üzerinden artık değerlerin tespit edilmesinden sonra sağ kalan eşin katılma alacağı borçlusu çıkması durumunda, sağ kalan eşin borcunun mirasçılara geçmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle ölen eşin alacağı miras yoluyla intikal edecek, dolayısıyla diğer mirasçılar alacaklı sıfatını kazanabileceklerdir³²². Fakat kendisi de mirasçı olduğu için aslında katılma alacağı borcunun bir kısmı yine kendisinin alacağı olacaktır. Bununla beraber katılma alacağı terekenin mallarına dahil olacağı için ilk planda o alacak üzerinde de miras ortaklığı oluşmakta olup, ancak ve ancak bütün mirasçılarla elbirliği halinde tasarruf yapılabilir. Bu sebeple kural olarak, örneğin, 1.000 TL katılma alacağı borcu varsa, 250 lirasının zaten kendisine döneceği düşüncesiyle terekeye 750 TL vermesi mümkün değildir. Ancak mirasçılar ile anlaşarak böyle bir yol takip edilebilir. Sağ kalan eşin borcu olan katılma alacağının bu niteliğinden hareketle doktrinde alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi suretiyle az olan oranda borcun sona ermesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir³²³.

Mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte sağ kalan eşin aynı zamanda katılma alacağı alacaklısı olması durumunda ise katılma alacağı borcu mirasbırakanın borçları arasına dahil edilmektedir³²⁴. Katılma alacağının terekenin borcu olmasının sonucu olarak; mirasçılar tereke borcundan müteselsilen sorumludur (TMK m. 641/1). Dolayısıyla sağ kalan eş, katılma alacağından kaynaklı terekeden alacaklıyken, aynı katılma alacağından kaynaklı müteselsil tereke borçlusudur. Bu durumda doğrudan terekenin tasfiyesinden önce sağ kalan eş katılma alacağı hakkına

³²¹ Doktrinde öncelikle terekenin tasfiyesinin yapılması, ardından mal rejiminin tasfiyesinin yapılacağı yönünde bir azınlık görüşü olduğunu yeniden belirtelim.

³²² ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 350.

³²³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 350.

³²⁴ KOCAYUSUFPASAOĞLU, sf. 376; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 350.

sahip olacak, katılma alacağı terekenin toplamından çıkarıldıktan sonra tereke tasfiye edilecektir. Fakat sağ kalan eşin aynı zamanda miras payı oranında tereke borçlusu olması sebebiyle, doktrindeki ağırlıklı görüş sağ kalan eşin katılma alacağının tamamının kendisine ödenmesini istemeyeceği yönündedir. Bu çerçevede sağ kalan eş, terekeden kaynaklı katılma alacağı borcuna, diğer mirasçılarla iç ilişki uyarınca miras payı oranınca katlanması gerekecektir. Bu sebeple sağ kalan eşin katılma alacağından miras payı oranı mahsup edilerek katılma alacağı hesaplanacaktır.

Yargıtay uygulamalarına bakıldığında zaman Yüksek Mahkemenin bu konuda zamanla görüş değiştirdiği görülmektedir. Önceleri davacının katılma alacağını belirlenmesinden sonra miras payı da hesaba katılarak Aile Mahkemesi hâkiminin re'sen mahsup etmesini beklemektedirken, sonraki kararlarında mal rejimi ile terekenin bir arada tasfiyeye tabi tutulamayacağını, katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak ödenmesinden sonra paylaşımın yapılması gerektiğini ifade etmiştir³²⁵. Son dönemde ise uygulamadaki iki kere uğraşma faktörünü göz önünde bulundurarak hakimin katılma alacağının, re'sen miras payı düşülerek belirlenmesi yöntemine geri dönmüştür³²⁶.

Mal rejiminin tasfiye edilmesi sonucunda terekenin aktif malvarlığı değerlerinin pasif malvarlığı değerlerinden daha az olması durumunda mirasbırakanın borçlarından kural olarak

³²⁵“Mahkeme gerek kooperatif evi gerekse bankadaki paralarla ilgili hesaplamada davacının yarı oranda hakkı bulunduğunu (ev için %50 katkı payı alacağı, paralar için %50 katılma alacağı) dikkate almış, sonrasında davacının miras payının da 1/2 oranda olduğunu açıklayarak hesaplamada gözetilen değerlerden bu oranda da eksiltilme yaparak neticede davacı lehine 1/4 (veya %25) hakkı varmış gibi yazılı şekilde hüküm kurmuştur. Oysa mal rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesi birlikte yapılamaz. Mal rejiminin tasfiyesi terekenin tasfiyesinden önce yapılır. Çünkü mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı, terekenin öncelikle ödenmesi gereken borcudur. Mal rejiminin tasfiyesi sonunda bulunan alacaklar terekenin tasfiyesi sırasında öncelikli olarak dikkate alınacağından, terekenin tasfiyesi sırasında tereke tarafından ödenmiş bulunan katkı payı veya katılma alacağı miktarları terekenin borcu olarak öncelikle düşülecek ve sonrasında bakiye tereke üzerinde mirasçıların miras hakları bulunacak ve tasfiyesi mal rejiminin tasfiyesi dışında ayrıca yapılacaktır. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde davacı eş mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle terekeden alacaklı durumunda olduğu gibi terekenin borcu olan bu alacağın ödenmesinde aynı zamanda borçlu durumundadır. Ancak davacının açtığı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davasında, miras paylarının dikkate alınması, bulunan alacak miktarından ayrıca miras payı oranında indirim yapılması doğru değildir. Bu durumda Mahkemece kooperatif evi ile ilgili olarak davacının % 50 katkı oranı ve dava tarihindeki sürüm değeri 40.000 TL. üzerinden hesaplanacak katkı payı alacağının, bankada bulunan 13.280 Dolar ile 600 Euro bakımından ise davacının artık değer yarı oranında katılma alacağının bulunduğu gözetilerek hesaplama sonunda bulunacak miktarlara hükmedilmesi gerekirken, hatalı şekilde eldeki davada dikkate alınma imkanı olmayan ve terekenin tasfiyesinde dikkate alınacak davacının miras payı oranının da hesaplama katılarak davacı lehine daha düşük miktarda katkı payı ve katılma alacağına hükmetmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. H.D.E. 2014/2504 K. 2014/5889 T. 01.04.2014, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 15.08.2020).

³²⁶“Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği terekeye ait borç S.lan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Mahkemece, hesaplanan alacak miktarından davacı sağ eşin miras hissesi oranındaki miktar düşülmek suretiyle kalan kısımdan davalıların miras payları oranında sorumlu tutulmaları, gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde alacağın tamamının birleşen dosya davalılarından tahsiline karar verilmesi doğru olmadığından...” (Yargıtay 8. H.D. E. 2015/11423 K. 2017/2742 T. 28.02.2017, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 15.08.2020).

mirasçılar sorumludur. Bu durumda terekenin toplamda eksi değerde olmasına katkı sağlayan unsurlardan birisinin sağ kalan eşin katılma alacağı olması durumunda, sağ kalan eş hem alacaklı hem de borçlu konumunda olmaktadır. Ancak bireysel alacaklılık varken müteselsil borçluluk bulunmaktadır. Müteselsil borçlulukta kural olarak borçlulardan her birinin dışı karşı borcun tamamından sorumlu olduğu hesaba katılırsa, sağ kalan eş açısından ileri sürülen alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi ile borcun sona erdirilebileceği fikri, makul görünmektedir³²⁷. Bu durumda sağ kalan eşin iç ilişkide sorumluluk payları oranında rücu etmesi mümkün olacaktır. Uygulamada ise borçlulardan sorumluluk ve rücu konusunda birbirinden farklı kararlara rastlamak mümkündür, ancak güncel kararlarda TMK m. 641 bağlamında müteselsil sorumluluk kabul edilmektedir³²⁸. Ancak tereke borçlarından dolayı müteselsil borçluluk değil de elbirliği halinde sorumluluk olsaydı, borcun tamamından sadece sağ kalan eş değil bütün mirasçılar birlikte sorumlu olacağı için alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi mümkün olmayacaktır.

Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının bulunmadığı hallerde; sağ kalan eş yalnızca tereke alacaklısı olacaktır. Bu durumda sağ kalan eş tereke alacaklısı sıfatıyla katılma alacağının tamamına hak kazanabilecek ve TMK m. 641 uyarınca mirasçılarının terekenin müteselsil borçlusu olması sebebiyle şahsi mal varlıklarıyla katılma alacağını ödemesini isteyebilecektir³²⁹. Ka-

³²⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 351.

³²⁸ “Ancak, davacı sağ kalan eştir. Sağ eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı, terekeye ait borç olup, davacının TMK'nun 499. maddesine göre 1/4 oranında miras payı bulunmaktadır. Bu durumda, davalı, belirlenen katılma alacağının tamamından sorumlu tutulamaz. Yeniden yapılacak keşif sonucunda taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki sürüm değeri tespit edilerek bu değerden taşınmaz için ödenen kredi borcunun düşülmesi suretiyle artık değer bulunmalı, artık değer tespitinden sonra TMK'nun 236 maddesi gereğince katılma alacağına karar verilirken, sağ kalan eş davacının 1/4 oranında mirasçı olduğu dikkate alınarak terekeden davacıya düşen pay mahsup edilmeli ve bu şekilde elde edilecek miktara katılma alacağı olarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/1927 K. 2013/5882 T. 18.04.2013, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 20.08.2020). “Bundan ayrı; mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenecek değer artış payı alacağı ve katılma alacağı, terekeye ait borç olup, mirasçılarının miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, kişisel olarak (4721 sf. lı TMK 599/2 m) ve müteselsilen (TMK 641 m) sorumludurlar. Her ne kadar, davacı temyize konu davaya terekenin alacaklısı sıfatıyla katılmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan....'ın mirasçısıdırlar ve tereke borçlarından yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde birlikte sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (TMK'nun 499) (duruma göre TMK 495,496,497,498,499,500,501m.lerden biri), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eş de (duruma göre diğer mirasçılar) birleşmiş, taraflarca, mirasçılardan her hangi birinin mirasçılık sıfatını yitirdiği (4721 sf. lı TMK 511 vd, 578 vd, 605 vdm.leri) iddia edilip kanıtlanmamıştır. Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç S.lan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğunun ilamın infazı aşamasında gözetilmesine karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2015/6737, K. 2015/16974, T. 29.09.2015, Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 20.08.2020).

³²⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 353.

tılma alacağı icra iflas hukuku bakımından kanuni öncelikli alacaklardan olmayıp adi alacaklardandır. Bu sebeple sağ kalan eşin mirasçı olmadığı durumlarda sağ kalan eş katılma alacağının tahsili için diğer adi alacaklılarla birlikte sıraya girecektir.

B. Sağ Kalan Eşin İntikal Alacaklısı Olması

Sağ kalan eşin mirasçılığı konusunda bir diğer özel durum sağ kalan eşin üç aylık geçim giderlerinin tereke mallarından karşılanması gerekliliğidir. TMK m. 645'te "*mirasbırakanın ölümünde onunla birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimseler[in], ölüm tarihinden başlayarak üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebil[ceği]*" düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde korunması gerektiği düşünülen eşe destek sağlanmaya çalışılmıştır. Doktrinde bakım ve geçim giderlerinin karşılanması için bu suretteşe tanınan alacak hakkı intikal alacağı ya da intikal borcu olarak ifade edildiği görülmektedir³³⁰.

Sağ kalan eş lehine intikal borcu doğması için mirasbırakanın ölümü zamanında onunla birlikte yaşaması ve mirasbırakan tarafından bakılıyor olması şartı aranmaktadır. Buna karşın sağ kalan eşin kendi ihtiyaçlarını karşılayamayacak kadar yoksul olması intikal borcu için bir şart değildir³³¹. eMK'nın aksine hükümde mirasçı olma şartından bahsedilmediği için bu alacak hakkının mirasçılık sıfatından bağımsız olduğunu ifade etmek gerekmektedir³³². Buna bağlı olarak da bu alacağa karşılık tutar, eşin yasal miras payından mahsup edilmeden tekeden karşılanacaktır. Sağ kalan hak sahibi olduğu üç aylık bakım ve geçim giderlerinin terekenin düşüleceği hususu ayrıca kanunda belirtilmektedir (TMK m. 507/2).

Sağ kalan eşin, katılma alacağı ve miras payından bağımsız olarak hak sahibi olduğu diğer bir durum, gebe olması durumunda doğuma kadar geçen süredeki giderleridir. Hatta sağ kalan eşim hamileliği miras paylaşımını kanunen erteletmektedir (TMK m. 643/1). Zira cenin, Türk hukukunda miras hakkına sahiptir, sağ ve tam doğmak koşuluyla hak ehliyeti bulunmaktadır (TMK m. 28/2). Kanun koyucu miras hakkına sahip olan ceninle birlikte onu doğuracak olan anneyi de korumaktadır. Bu çerçevede TMK m. 643/2, "*ana muhtaç ise, doğuma kadar geçim giderlerinin terekeden sağlanmasını isteyebil[ceğini]*" düzenlemektedir. Bu hüküm kapsamında annenin sahip olduğu hak da miras payından bağımsız bir şekilde terekenin borcudur³³³, dolayısıyla doğrudan terekenin pasifleri arasında dahil edilebilir. Ceninin miras hakkı,

³³⁰ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 274; SEROZAN/ENGİN, sf. 225.

³³¹ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 274.

³³² SEROZAN/ENGİN, sf. 225; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 254. 743 Sayılı eski MK'da ancak mirasçıların bu hakka sahip olduğu düzenlenmiş, fakat uygulamada Yargıtay'ın aksi yönde, mirasbırakan ile birlikte fiilen yaşayıp onun yardımından yararlanan herkesin bu talepte bulunabileceği ifade edilmiştir (Bkz. Yargıtay 2. H.D. E. 1974/8135, K. 1974/705, T. 7.2.1974). eMK'da ayrıca üç aylık bakım ve geçim gideri değil "bir aylık infak ve iâşe" giderlerinin istenebileceği düzenlenmiştir.

³³³ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 276.

sağ doğma şartına bağlı olsa da annenin m. 643/2 kapsamında sahip olduğu alacak hakkı sağ doğma şartından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır.

IV. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK AÇISINDAN TEREKENİN BELİRLENMESİ VE MAL REJİMİ TASFİYESİ

Milletlerarası özel hukuk ya da diğer bir adıyla kanunlar ihtilafı hukuku alanında terekenin belirlenmesi ve mal rejimi tasfîyesi MÖHUK bakımından iki ayrı hüküm ile düzenlenmektedir. Daha önce belirtildiği üzere MÖHUK m. 20'ye göre “*miras ölenin millî hukukuna tâbidir.*” Ancak istisnai olarak “*Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır.*” Hükmün ikinci fıkrasında “*mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ve taksimine ilişkin*” terekenin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise “*Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke Devlete kal[acağı]*” ifade edilmektedir. Bu durumda MÖHUK m. 20’de ikinci ve üçüncü fıkralar, ilk fıkranın, hatta ilk fıkranın ilk cümlesinin istisnası niteliğindedir.

Terekenin kapsamının belirlenmesi, mirasın açılması sebeplerine, iktisabına ya da taksimine ilişkin bir konu olarak değerlendirilmemekte, bu çerçevede ölenin milli hukukun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³³⁴. Ancak terekeye dahil edileceği düşünülen bir malın mirasbırakana ait olup olmadığı mirastan bağımsız olarak çözüleceği için uygulanacak hukukun da değişmesi olasıdır.

Bununla birlikte terekenin belirlenmesinde çok önemli bir rol oynayan mal rejiminin tasfîyesi konusu evlilik mal rejimine ilişkin bir konudur. Dolayısıyla uygulanacak hukukun da bağımsız olarak tespit edilmesi gerekmektedir. MÖHUK’ta mal rejimlerine uygulanacak hukuka ilişkin olarak ‘Evlilik Malları’ başlığıyla³³⁵ m. 15’te eşlerin “*evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak*” seçebilecekleri; “*böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku[nun]*” uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm evlilik mal rejimlerine ilişkin genel hüküm niteliğindedir. Bu çerçevede yabancılik unsuru içeren bir durumda evlilik birliğine ait malvarlığı değerlerinin niteliği, kullanılması, yönetimi, eşlerin bu konudaki

³³⁴ DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 334; ALTIPARMAK, Ayşe Kübra; İngiliz Avrupa Birliği Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2017, sf. 108; TEKİNALP / UYANIK, sf. 235.

³³⁵ Hüküm başlığının bu şekilde yazılması doktrinde eleştirilmiş, eşlerin hak ve yükümlülüklerini ve evlilik birliği sona erdiğinde bunun tasfîyesini içerdiği için “mal rejimi” ifadesinin kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür (Bkz. ERSEN PERÇİN, Gizem; Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, İstanbul, 2014, sf. 7, dn.4).

hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi ve nihai olarak mal rejiminin tasfiyesi ve tasfiyesi sonrasında belirlenecek alacak/ayni hakları, yukarıda belirtilen hüküm çerçevesinde yetkili kılınan ülke hukukuna göre gerçekleştirilecektir³³⁶.

Evlilik mal rejimi, Türk kanunlar ihtilafı hukukunda aile hukuku içerisinde hukuk seçimine izin verilen tek konudur. Ancak karşılaştırmalı hukuka paralel olarak Türk medeni hukuku içerisinde de mal rejimleri alanında sınırlı da olsa irade özgürlüğü tanınmaktadır³³⁷. Dolayısıyla milletlerarası özel hukuk içerisindeki bu serbestinin sağlanması olağan görülmelidir. Maddi hukukta olduğu gibi milletlerarası özel hukuk bakımından verilen irade serbestisi sınırlandırılmıştır. Eşler sadece evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini seçebilirler. Kanunda açıkça seçimden bahsedildiği için örtülü hukuk seçimi mümkün değildir. Ancak taraflar hukuk seçimi yapmak zorunda değildir, hatta Türk hukuku uygulamasında genellikle hukuk seçimi yapılmamaktadır. Bu durumda basamaklı bir şekilde eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, müşterek mutad mesken hukuku, bunlar da yoksa en son Türk hukukuna göre tasfiyenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir³³⁸. Kanun koyucu evlenmeden sonra da kişilerin vatandaşlıklarının değişebileceğini göz önünde bulundurarak böyle bir durumda, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eşlerin yeni müşterek milli hukukunun uygulanabileceğini belirtmiştir(m.15/3). Ancak kanuni ifadeden anlaşılabileceği üzere evlenme sonrası müşterek milli hukukun uygulanması eşlerin talebine bağlıdır³³⁹.

Bununla birlikte miras konusunda olduğu gibi mal rejiminin tasfiyesine uygulanacak hukuk bakımından da taşınmaz istisnası getirilmiştir. MÖHUK. m. 15/2'ye göre mal rejiminin tasfiyesinde taşınmazlar için bulundukları ülke hukuku uygulanır. Bu durumda mal rejiminin tasfiyesi bakımından taşınır malların tasfiyesi hükmün ilk paragrafında yetkili kılınan hukuka

³³⁶ ÇELİKEL / ERDEM, sf. 253; ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİĞANMEŞE, sf. 132; TEKİNALP/ UYANIK, sf. 158; DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 299; ERSEN PERÇİN, sf. 191.

³³⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 95; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 98; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, Aile, sf. 208; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 397; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 51.

³³⁸ “Türk Medeni Kanununa göre yasal edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen taşınmazlar bakımından 07.10.1953 tarih ve 1953/8 E., 1953/7 K. Sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu Hukuk Bölümü Kararı uyarınca ayın (mülkiyet) istenemez. Ancak şahsi hak niteliğinde bulunan alacak istenebilir. Davacı-davalı önce evin mülkiyetinin 1/2'sini istemiş, olmadığı takdirde alacak isteğinde bulunmuştur.

Almanya'da 18.06.1957 tarihinde yürürlüğe konulan “Eşit Haklar Kanunu (Gleichberechtigungsgesetz) ile Alman Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB: 1363-1413.) paragraflarında” yapılan değişiklikle “Kazanç Ortaklığı” (Zugewinnngemeinschaft) rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. (Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004 bası, s: 174) Tarafların vatandaşı oldukları Alman Medeni Kanunu Kazanç Ortaklığı rejimini, yasal mal rejimi olarak kabul ettiğine göre uyumsuzluğunda tarafların milli hukuku olan Alman Medeni Kanununa göre çözülmesi gerekmektedir. Ne var ki, tarafların, dava tarihindeki vatandaşlıkları esas alınarak yetkili yabancı hukukun uyumsuzluğa uygulanacak muhtevası denetime elverişli bir biçimde belirlenmemiştir. Hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. (5718 SK m. 2/1)” (Yargıtay 8. H.D. E. 2010/5330, K. 2011/3103, T. 26.05.2011 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası E.T. 29.8.2020).

³³⁹ DOĞAN, Milletlerarası Özel, sf. 299.

göre yapılacakken taşınmaz malların tasfiyesi taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna göre yapılacaktır. Örneğin Antalya’da eşlerin birine ait konutta ikamet eden İngiliz vatandaşı eşlerin Türkiye’de açtığı davada, mal rejimi içerisindeki taşınır malların tasfiyesi İngiliz hukukuna göre yapılacakken Antalya’daki konutun tasfiyesi Türk hukukuna göre gerçekleştirilecektir. Bu durumda uygulamada uygulanacak hukuka bağlı olarak yapılan tasfiye işleri arasında uyumsuzluk sorununun çıkması ihtimali yüksektir. Bu sorunu aşmak üzere doktrinde her taşınmazın tasfiyesinin değil, sadece aynı tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda bu hükmün uygulanması gerektiği önerilmiştir³⁴⁰. Bu yorum tarzı uygulamanın kolaylaştırılmasına yönelik bir yorum tarzı olmakla birlikte kanunda bu anlamın çıkarılmasını sağlayacak bir ifade kullanılmadığını belirtmek gerekmektedir.

³⁴⁰ ERSEN PERÇİN, sf. 191; ŞENSÖZ, Ebru; “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 16, İstanbul, 2009, sf. 202.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONLANMASI HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASINA İLİŞKİN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş; katılma alacağı – değer artış payı alacağı, aile konutuna ilişkin ayni haklar ve ev eşyalarına ilişkin mülkiyet hakkını talep edebilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde katılma alacağı ile değer artış payı alacağı hakları anlatılmış olup; çalışmamızın bu bölümünde sağ kalan eşin aile konutu ile ev eşyasına ilişkin talep edebileceği haklar anlatılacaktır.

I. AİLE KONUTU VE EV EŞYASI KAVRAMI

A. Aile Konutu Kavramı

Aile konutu kavramı, TMK’nın yürürlüğe girmesiyle Türk Hukuku terminolojisine girmiştir. Aile konutunun tanımına kanunlarda yer verilmemiştir. Ancak TMK m. 194’ün gerekçesinde aile konutu, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır³⁴¹” ifadesiyle hukuki olmaktan ziyade oldukça romantik bir ifadeyle tanımlanmıştır³⁴². Kanunda aile konutu tanımının yapılmamasının muhtemel sebebi, aile konutu kavramının somut olaya göre değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle aile konutu kavramını sınırlayarak – daraltarak katı ve mutlak bir tanım oluşmasını engellemek ve somut olaya göre aile konutunun mevcudiyetini değerlendirmesi hakimine bırakmaktır³⁴³.

Aile konutu kavramıyla evlilik konutu kavramı birbirinden farklı kavramlardır: TMK m. 186’da eşler oturacakları “konut”u birlikte seçerler hükmünde “konut” kavramı geçerken TMK m. 194 ayrıca “aile konutu”nu düzenlemiştir. Kanun koyucunun her iki maddede farklı kavramlar kullanması, evlilik konutu kavramıyla aile konutu kavramını birbirinden ayrı tuttuğu anlamına gelmektedir³⁴⁴. TMK m. 186’da ifade edilen konut kavramı, doktrinde evlilik konutu

³⁴¹ Bkz. TMK 1998 ve 1999 yılındaki gerekçesi m. 194.

³⁴² BARLAS, Nami; “Yeni Türk Medeni Kanun Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”; Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, sf. 122.

³⁴³ KOÇHİSAROĞLU, Cengiz; “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya, 1991, sf. 443; UÇAR Ayhan; “4721 S. Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, EÜHFD, C. 6, S. 1-4, sf. 322, dn. 15; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, İstanbul, 2014, sf. 5-6; AYAN, Serkan; Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004, sf. 60-61; CEYLAN, Ebru; “Yeni Türk Medeni Kanununda Aile Konutunun Önemi”, TBB Dergisi, S. 128, Ankara, 2017, sf. 205.

³⁴⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 297.

olarak adlandırılmıştır. Evlilik konutu eşlerin birlikte oturdukları konut veya konutlardır. Evlilik konutunun tek bir konut olması şartı aranmaktadır: Eşlerin yaz aylarında oturdukları yazlık konutları da evlilik konutu olarak kabul edilebilmektedir³⁴⁵.

Aile konutu tanımı konusunda doktrinde ortak kabul görmüş bir tanım bulunmamaktadır. Yargıtay ise aile konutu kavramını tanımlarken gerek doktrindeki tanımlara, gerek de TMK m. 194'ün gerekçesindeki tanıma atıf yapmıştır³⁴⁶. Anılan madde gerekçesindeki aile konutuna ilişkin tanımdan, aile konutunun; “bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği” ifadesi sebebiyle sürekli nitelikli bir konut olduğu, “acı – tatlı anıların yaşanacağı” ifadesi sebebiyle aile faaliyetlerinin merkezi niteliğinde bir konut olduğu anlaşılmaktadır³⁴⁷. Aile konutunun tanımına ilişkin doktrin, aile konutunun sürekli olarak kullanılması ve aile yaşamının merkezi olması noktasında birleşmiştir³⁴⁸.

Doktrindeki ağırlıklı görüş ile kabul edildiği üzere “aile konutu”, eşlerin (varsa çocukların) aile yaşamının merkezini oluşturan konuttur³⁴⁹. Bir başka deyişle bir konutun aile konut olarak nitelendirilmesi için ilgili konutun aile yaşamının merkezinde olması gereklidir. Aile konutunun, her şeyden önce bir ailenin barınmasına elverişli olmalıdır³⁵⁰.

Bir konutun aile konutu şeklinde olup olmadığının değerlendirmesinde konutun niteliğinden ziyade eşlerin iradeleri, ailenin sosyal hayatı, eşlerin çocuklarıyla ilişkileri gibi unsurlar önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle konutun aile konutu olarak kabul edilebilmesi için ob-

³⁴⁵ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 297.

³⁴⁶ “Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı anılarla dolu bir alandır”. Bkz. Yargıtay H.G.K. E. 2017/1-1205, K. 2018/1947, T. 18.12.2018, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.08.2020; Yargıtay H.G.K. E. 2017/2-2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.08.2020; Yargıtay H.G.K. E. 2017/2-1608, K. 2017/964, T. 24.5.2017, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.08.2020; Yargıtay 12. H.D. E. 2016/4773, K. 2016/22776, T. 1.11.2016, Bkz. www.kazanci.com E.T. 02.08.2020.

³⁴⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 17.

³⁴⁸ ACAR’a göre; “Ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekanı (yeri) aile konutu olarak adlandırmak imkanı vardır” Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 18; GENÇCAN’a göre; “Aile konutu, sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı barınma yeridir” Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 515.

³⁴⁹ ŞİPKA, Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Eşin Rızası (TMK m. 194), İstanbul, 2002, sf. 52.

³⁵⁰ ALDEMİR, sf. 83.

jektif olarak üçüncü kişilerin gözünden de aile konutu olarak değerlendirilmesi şartı aranmaktadır³⁵¹. Yargıtay da aile konutunun üçüncü kişiler gözünden objektif olarak aile konutu şeklinde algılanması gerektiğini kabul etmektedir³⁵². Bu durumda konutun aile faaliyetlerinin merkezi olarak aktif fiilen kullanılması gerekliliği aranmaktadır³⁵³.

Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için, o konutun süreklilik arz eden bir süreçte kullanılması gerekir. Geçici süreliğin niteliği incelenmek koşuluyla, geçici süreliğine barınmak için kalınan konut aile konutu kabul edilmemektedir³⁵⁴. Örneğin yayla evi, yazlık ev, bağ evi gibi mevsimsel olarak kalınan aile konutu kabul edilmeyip evlilik konutu olarak kabul edilecektir. Örnekte anılan konut tiplerinin aile konutu olarak kabul edilmemesinin temel sebebi bu konutların sağ kalan eşe tesis edilmemesi halinde dinlenme, eğlence veya tatil imkanının zarar görecektir olmasıdır³⁵⁵. Ancak bir süreliğine iş sebebiyle ailece ikamet edilen, sosyal çevrenin – hayat çevresinin taşındığı konutlar aile konutu olarak kabul edilmektedir. Örneğin tayin ile taşınılan yerden konut alınması ve ailenin bu konutta yaşaması halinde bu konut aile konutu olabilecektir, turneye çıkan bir banka müfettişinin kiraladığı olduğu ev aile konutu kabul edilemeyecektir³⁵⁶.

Kural olarak iş yerleri aile konutu olarak kabul edilmemektedir³⁵⁷. Aile konutunun eşlerden birinin aynı zamanda iş yeri olması (home office) durumunda malik olmayan sağ kalan

³⁵¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 299; UÇAR, Ayhan; “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 47, Ocak 2006, sf. 12.

³⁵² “Davalının tek taraflı beyanına dayanılarak tapu sicil müdürlüğünce üzerine "aile konutu şerhi" konulmuş olan Kuşadası'ndaki konutun, "yazlık konut" olduğu ve bu amaçla edinildiği, tarafların fiilen ayrılmalarından önce mülkiyeti davacı (koca)'ya ait olan Söke'deki konutta oturdukları ve burayı ortak iradeleriyle aile konutu olarak özgüledikleri, Söke'deki konutun bu vasfını devam ettirdiği yapılan soruşturma ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda tarafların ortak iradesiyle aile konutu olarak özgülenmemiş olan ve üçüncü kişilerce de nesnel olarak böyle bir görünüm arzetmeyen dava konusu taşınmazın tapu kütüğüne konulmuş bulunan "aile konutu" şerhinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle isteğin reddi doğru görülmemiştir” (Yargıtay 2. H.D. E. 2011/20323, K. 2012/18869, T. 05.07.2012, Bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 15.08.2020).

³⁵³ KAPUSUZ, Gökçen; Mal Rejimleri ve Miras Hukuku'nda Aile Konutu (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2010, sf. 16.

³⁵⁴ ŞİPKA, Aile Konutu, sf. 83.

³⁵⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 20.

³⁵⁶ HAVUTÇU, Ayşe; “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, C. 7, S. 1, İzmir, 2005, sf. 29-50, sf. 41; GENÇ ARIDEMİR, Arzu; “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi'nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara, 2006, sf. 127 vd, sf. 129.

³⁵⁷ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 21.

eşin aile konutunun kendisine özgülenmesini sağlayabilmesi için ilgili konutun-iş yerinin kendisine özgülenmemesi halinde eşin barınma ihtiyacının zarar görmesi ve eski yaşantısını devam ettiremeyeceği halin mevcut olması gereklidir³⁵⁸.

Bir konutun aile konutu olarak kabul edilmesi için, konutun ailenin ortak kullanımına özgülenmesi gereklidir. Bir konutun aile konutu olabilmesi için, eşler arasında resmi ve geçerli bir evliliğin varlığı gerekmektedir³⁵⁹. Konut, aile birliği devam ettiği sürece aile konutu özelliğine haiz olabilecektir³⁶⁰.

Aile konutundan söz konusu olması için kanunen geçerli bir evliliğin varlığı aranmakta olup, evliliğin boşanma, butlan, iptal, gaiplik, ölüm karinesi, ölüm gibi nedenlerle sonlandığı durumlarda ortada geçerli bir evlilik bulunmaması sebebiyle konut aile konutu niteliğini kaybedecektir³⁶¹. Eşlerin boşanmalarına rağmen çocuklarıyla aynı konutta ikamet ediyor olması hali de ilgili konutun boşanma kararının kesinleştiği tarih itibarıyla³⁶² aile konutu özelliğini kaybetmesine sebep olur³⁶³. Eşlerden bir tanesinin kullanımına tahsis edilen konut ise aile konutu olarak kabul edilemeyecektir.

TMK m. 652 maddesinin başlığı “Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi” olmasına rağmen anılan maddenin metninde *eşlerin birlikte yaşadıkları konut* hakkında mülkiyet hakkı isteyebileceği ifade edilmiştir. Doktrindeki yazarların çoğunluğu kanunun lafzı sebebiyle aile konutunun eşlerin birlikte yaşadıkları konut olması gerektiğini kabul etmektedir.

Doktrinde çok istisna durumlar haricinde tek bir konutun aile konutu olabileceği, birden fazla yerin aile konutu olmasının oldukça zor olduğu ifade edilmektedir³⁶⁴. Lakin eşlerin sağlık nedenleri, eğitim ya da iş durumu gibi haklı bir nedeni bulunduğu hallerde her iki konutu da aile yaşamının merkezi olarak kullandığı durumlarda her iki konut da aile konutu olarak kabul

³⁵⁸ GENÇCAN, Aile Hukuku, Ankara, 2011. sf. 649; DOĞAN, Murat; “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, AÜEHFD C. VI, S. 1-4, Ankara, 2002, sf. 285-300, sf. 286; GENÇCAN, Aile Konutu, Ankara, 2011, sf. 71; ARMUTÇUOĞLU, Can Yalçın; “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 1-2, İstanbul, 2011, sf. 413- 436; ATEŞ, Turan; Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2013, sf. 415.

³⁵⁹ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 190; KILIÇOĞLU, M. Ahmet; Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara, 2002, sf. 9; KILIÇOĞLU, M. Ahmet; Medeni Kanun’unun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004, sf. 47; DÖNMEZ, Murat; Aile Konutunun Haczi, TBBD, Ankara, 2008, S. 77, sf. 349-358.

³⁶⁰ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 22.

³⁶¹ NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; “Aile Konutunun Özellikleri Unsurları Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, TBB Dergisi, Ankara, 2011, S. 97, sf. 117- 154, sf. 128.

³⁶² GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, sf. 70.

³⁶³ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 22.

³⁶⁴ ALDEMİR, sf. 83; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 299.

edilebilecektir³⁶⁵. Örneğin eşlerin yılın altı ayında tarım-bahçe işleri için Silifke’de, altı ayı İstanbul’da ikamet etmeleri halinde her iki konut da aile konutu olarak kabul edilebilecektir³⁶⁶.

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin özel hükümler, eşe özgülenmediği durumlarda eşin barınma ihtiyacının zarar göreceği ve eski yaşantısını devam ettiremeyeceği konutları kapsar niteliktedir. Anılan nedenle başkasına kiraya verilen, ödünç verilen, metruk, kullanılmayan konutlar aile konutu olarak değerlendirilmeyecektir³⁶⁷.

Aile konutunun taşınır – taşınmaz olması, tapulu - tapusuz olması önem arz etmemektedir³⁶⁸. Taşınır inşaatlar, karavanlar aile konutu olarak kabul edilebilmektedir³⁶⁹. Burada önemli olan husus, ailenin ilgili konutu aile yaşamının merkezinde kullanması ve objektif olarak üçüncü kişiler nazara alındığında üçüncü kişilerin ilgili konutun aile konutu olarak kullanıldığına kanaat getirmesidir³⁷⁰.

2. Ev Eşyası Kavramı

Ev eşyası, eşlerin evlilik birliğinde edinmiş oldukları, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve sağ kalan eşin hayat standartlarını koruyabilmesi için gerekli olan eşyalardır³⁷¹. Evin dekorasyonu için kullanılan eşyalar; örneğin ev aksesuarları, şamdan, biblo, tablo -meblağları çok yüksek olmamak şartıyla- ev eşyası kavramına dahil edilebilecektir³⁷².

Mirasbırakanın kişisel kullanımına özgülenen eşyalar³⁷³, mesleki faaliyetleri için kullanıldığı eşyalar ev eşyası olarak değerlendirilmemektedir. Evlilik süresince yatırım amacıyla edinilen eşyalar da ev eşyası olarak değerlendirilmemektedir³⁷⁴.

Lüks eşya kapsamına giren ev eşyaları üzerinde, sağ kalan eşin anılan eşyaların kendisine özgülenmesini talep edip edemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre lüks nitelikteki ev eşyaları evin idamesi adına zorunlu olmadığı için sağ kalan eşe özgülenmemelidir³⁷⁵. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise sağ kalan eşin ve mirasbırakanın hayat standartları nazara alınarak ilgili eşyaların hayat standartlarına göre alışılmış olup olmadığı değer-

³⁶⁵ EFEDAYIOĞLU, sf. 149.

³⁶⁶ Benzer örnek için Bkz. ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 22.

³⁶⁷ NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 36.

³⁶⁸ ŞİPKA, Şükran; Eşin Rızası, İstanbul, 2002, sf. 83.

³⁶⁹ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 21.

³⁷⁰ ŞİPKA, Şükran; Aile Konutu, sf. 83.

³⁷¹ ŞENOCAK, Zariye; “Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı”, BATİDER, C. 25, S. 2, Ankara, 2009, sf. 108. ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 282-283.

³⁷² AVCI, Mehmet Özgür; Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması; İstanbul, 2014, sf. 189.

³⁷³ ŞENOCAK, Zariye; sf. 108.

³⁷⁴ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 344.

³⁷⁵ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 283; AVCI, sf. 190.

lendirilmeli ve alışılmış kabul edilen eşyalara ilişkin sağ kalan eş ilgili eşyaların kendisine özgülenmesi hakkını kullanabilmelidir³⁷⁶. Kanaatimizce lüks eşya niteliğindeki ev eşyalarının eşlerin yaşam standartları uyarınca kabul edilen eşyalardan olması durumunda ilgili eşyalar bakımından sağ kalan eş, eşyaların kendisine özgülenmesi hakkını kullanabilmelidir. Zira ilgili eşyaların lüks eşya olup olmadığı, tarafların standartlarına göre belirlenecektir. Örneğin 10.000,00-TL değerindeki bir buzdolabı gelir durumu yüksek olmayan bir aile için lüks eşya kabul edilebilecekken, gelir durumu yüksek olan bir aile için evin idamesi için gerekli olan eşya olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda ev eşyasının lüks eşya olup olmadığı ile sağ kalan eşin özgülenme talebinin yerinde olup olmadığı değerlendirmesinde ailenin alışıl原因 gelen hayat standartlarının nazara alınması isabetli olacaktır.

II. AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ

Belirtildiği üzere hem TMK m. 240 hem de TMK m. 652 ile kanun koyucu sağ kalan eşe aile konutu ve eşyası üzerinde mülkiyet, intifa ve oturma hakkı tanımıştır. 4721 sayılı TMK ile Türk hukukunda dahil edilen aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesini talep hakkı, sağ kalan eşin korunması prensibi ile doğrudan alakalıdır³⁷⁷. Ancak sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde sahip olduğu hakka ilişkin bu özel hükümlerin kullanılabilmesi için bazı koşulların bulunması gerektiği açıktır.

Vurgulamak gerekir ki, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde bazı ayni hakların verilmesine ilişkin talep hakkı, sağ kalan eşin katılma alacağını ya da miras payını artırmaktadır. Zira sağ kalan eşe verilen ayni hak talepleri miras payına ya da katılma alacağına mahsuben istenmekte ve gerçekleştirilmektedir. Bu meblağlar yeterli gelmezse sağ kalan eşten ayni hakkın değerini tamamlaması istenmektedir³⁷⁸.

TMK m. 240 ile m. 652 hükmü içerisindeki şartlar pek çok açıdan birbirine benzetmekle birlikte bazı farklılıklarının olduğunu gözden kaçırmamak gerekmektedir. Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejimine bağlı sağ kalan eşin ayni talep hakkı ile miras hakkından doğan ayni talep hakkının şartları birbirinden bağımsız olarak ele alınacaktır.

³⁷⁶ HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEİSER, Thomas; Berner Kommentar, Der Ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Ehe-recht, Das Güterrecht der Ehegatten, Band/Nr. II/1/3/1, Bern, 1992 (Nakleden: ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 283).

³⁷⁷ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 355. Yazara göre sağ kalan eşe tanınan bu hak niteliği itibarıyla bir yasal alım hakkıdır. Bkz. sf. 356.

³⁷⁸ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 317; ÖZTAN, Miras, sf. 475; İMRE/ERMAN, sf. 503; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 213.

A. Mal Rejimine Bağlı Talep Hakkının Şartları

Mal rejimleri bakımından sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı talep hakları TMK m. 240'da düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin düzenlemeler içerisinde yer alan hüküm şu şekilde dizayn edilmiştir:

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

Bu hükümler çerçevesinde TMK m. 240 kapsamında ölüm ile evliliğin ve evlilik mal rejiminin sona ermesi durumunda sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı talep haklarının şartlarını aşağıdaki gibi sınıflandırılması mümkündür:

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Varlığı

Bilindiği üzere TMK'da en geniş ve detaylı olarak düzenlenen mal rejimi, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimidir. Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağlanan hak, özel bir hükümle düzenlenmiştir. Bu hüküm (m. 240), edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri altında yer almaktadır. Bir başka deyişle aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenebilmesi için öncelikle eşler arasındaki (mirasbırakan ile sağ kalan eş arasındaki) mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması gerekmektedir³⁷⁹. Taraflar edinilmiş mallara katılma rejimini açıkça seçebileceği gibi kanunda belirtilen diğer mal rejimlerinden birisini

³⁷⁹ “TMK'nun 240/1. maddesi hükmüne göre; sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetersiz ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınacağı düzenlenmiştir. Katılma alacağı 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı TMK'nın 231 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup mal rejiminin tasfiyesi sonucu sahip olunan bir alacak hakkıdır. Başka bir anlatımla, katılma alacağı 4721 Sayılı TMK'nın yürürlükte olduğu dönemde edinilen mal varlıkları hakkında doğar. 743 Sayılı TKM'nin yürürlükte olduğu dönemde eşlerin herbirinin sahip olduğu malvarlıkları

tercih etmemiş olmaları durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiş sayılmaktadır³⁸⁰.

Bununla birlikte aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin aynı talep hakkı, paylaşılmalı mal ayrılığı rejimi bakımından (TMK m. 255) ve mal ortaklığı rejimi bakımından (TMK m.279) ayrıca düzenlenmektedir. Buna karşın mal ayrılığı rejimi bakımından bu anlamda bir özel hükme yer verilmemiştir.

2. Evliliğin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m. 240 ile verilen aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hak, sağ kalan eşe verilen özel bir haktır. Kanunda bu talep hakkının öznesi olarak “sağ kalan eş” açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla eşe verilen bu hakkın kullanılabilmesi için evliliğin ölüm ile sona ermiş olması gerekmektedir³⁸¹. Dolayısıyla boşanma, evliliğin butlanı, başka bir mal rejimine geçiş veya mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçiş sebepleriyle evliliğin sonlanması, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyasının kendine özgülenmesi haklarını vermeyecektir³⁸². Buna karşın ölüme

üzerinde katılma alacağı söz konusu olmaz. Dava konusu ev, eşler arasında 743 Sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığının geçerli olduğu 20.08.1987 tarihinde edinilmiş olup, davacı eş lehine katılma alacağı oluşmadığından davacının konut üzerinde mülkiyet hakkı talebinde bulunması mümkün değildir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2013/20764 K. 2015/4805 T. 23.02.2015 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 05.8.2020).

³⁸⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 207; ÖZDAMAR/KAYIŞ, sf. 43; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 131; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 396; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 391; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 223; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 19; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 1; ÖZER DENİZ, sf. 4.

³⁸¹ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 503; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 250; ÖZDAMAR/KAYIŞ, sf. 102; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 519; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 286; ÖZER DENİZ, sf. 114; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 545; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 538; ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 32; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 356-357; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 337; ÖZÜĞÜR, Mal Rejimleri, sf. 74.

“Yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir (TMK.md.202). Davacı, akdi mal rejimi sözleşmesi olan paylaşılmalı mal ayrılığı rejimini seçtiklerine ilişkin bir belge ve kanıt getirmemiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, ev eşyalarının mülkiyetini isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır (TMK.md.240/2). Boşanma veya evliliğin iptali halinde, bu rejimde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle aile konutundaki ev eşyalarının kanuna aykırı olarak davacı kadına bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2013/19377 K. 2014/1360 T. 23.01.2014 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 25.8.2020).

“Eşler arasında paylaşılmalı mal ayrılığı akdi rejiminin kabul edildiğine ilişkin (T.M.K. md. 244) bir kanıt getirilmemiştir. Davalı sağ olduğundan Türk Medeni Kanununun 240. maddesi koşulları da oluşmamıştır. Bu nedenle aile konutu ile ilgili tahsis isteminin reddi gerekirken, kabulü ve yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2003/1908 K. 2003/3062 T. 06.03.2003 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 23.7.2020).

³⁸² Kanun koyucunun bu şartı doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu kapsamda boşanma ile sona eren evlilikler bakımından da eşin korunması ihtiyacı olacağı ifade edilmektedir (Bkz. ÖZDAMAR KAYIŞ, sf. 103; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 287; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 519; ŞEKER, Muzaffer; “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejiminden Kaynaklanan Hakları (MK m.240,652)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul, 2007, sf. 449). Nitekim İsviçre Medeni Kanunu m. 121/3'te eşlerin boşanması halinde de önemli bir nedenin varlığı veya çocukların bulunduğu durumun zorunlu kılması durumunda, uygun bir bedel karşılığında aile konutunun malik olmayan eşe bırakılması durumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla ölüm dışı bir sebeple sona eren evlilikler bakımından özellikle velayeti kendisine bırakılan eş bakımından bu hakkın kullanılacağı ifade edilebilir.

benzer hukuki sonuç doğuran ölüm karinesi ve gaiplik karinesi çerçevesinde evlilik mal rejiminin sona ermesi ve mirasın açılması durumlarında da “sağ kalan eşin” bu haktan faydalanabileceği kabul edilmektedir³⁸³.

Belirtmek gerekir ki, aile konutuna ilişkin bu düzenleme 4721 sayılı TMK ile getirilmiştir. Dolayısıyla TMK m. 240 hükmü, 1.1.2002 tarihi öncesinde gerçekleşen ölüm olaylarında uygulanamamaktadır³⁸⁴.

3. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağıının Bulunması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda mal rejimi sona ermekte ve buna bağlı olarak tasfiye gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Tasfiyenin esas amacı taraflar arasındaki kanuni bölüşümü sağlamaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde taraflar arasındaki mali dengeyi sağlayacak olan hukuki kurum katılma alacağıdır. TMK m. 240 ile sağ kalan eşe verilen hak ise katılma alacağı ile yakından ilişkilidir. Zira hükümde sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını, “katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle” isteyebileceği ifade edilmektedir.

Aile konutunun katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle sağ kalan eşe özgülenmesi, eş ile diğer zümre mirasçıları arasındaki dengenin korunmasını sağlamaya yöneliktir. Aksi takdirde eş lehine ve altsoy mirasçıları aleyhine bir durum söz konusu olabilirdi. Dolayısıyla mahsup edilmesi gerektiği için öncelikle katılma alacağıının belirlenmiş olması³⁸⁵, dolayısıyla bu

³⁸³ KILIÇOĞLU, Miras, sf. 362; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 287; YAĞCIOĞLU, sf. 110.

³⁸⁴ “Eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde, sağ eşe katılma alacağına mahsuben intifa ve oturma hakkı veya mülkiyet hakkı tanınması, sağ kalan eşe, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile sağlanan bir haktır. Ve eşler arasında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmuş ise mümkündür. (TMK.md.240)

...Davacının eşi 2.10.2000 tarihinde vefat etmiştir. Evlilik ölümle sona ermiştir. Mirasın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinde sağ eşe, mal rejiminden doğan hakkına mahsuben yukarıda açıklanan nitelikte bir hak tanınmış değildir. Diğer taraftan, mirasbırakanın ölüm tarihi itibarıyla, eşler arasında geçerli olan mal rejimi, mal ayrılığıdır.(TKM.md.170) Edinilmiş mallara katılma rejimi başlamadan evlilik ölümle sona erdiğine göre isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2008/9725 K. 2008/9779 T. 02.07.2008 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 23.7.2020).

³⁸⁵ “Mahkemece, dava konusu taşınmazın mirasbırakanın kişisel malı olduğu, davacının katılma alacağıının bulunmadığı, davacının davasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir..... Dava konusu ev, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 17.10.2002 tarihinde satın alınarak ölen eş adına tescil edilmiştir. TMK'nun 222/1 ve 3. maddesine göre bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal S.İd'ından davalı tarafça da emekli ikramiyesi ile karşılanan bölüm dışındaki kısmın ölen eşin kişisel malları ile karşılandığı kanıtlanamadığından emekli ikramiyesi dışındaki bölümün anılan kanun maddesi uyarınca edinilmiş mallardan karşılandığının kabulü gerekir. Aynı Kanunun 219/5.maddesi uyarınca edinilmiş malın yerine geçen değerler de edinilmiş mal S.lacağından davacının artık değere katılma alacağıı mevcuttur. Bu açıklamalara göre belirlenecek katılma alacağına mahsuben, davacının talepleri konusunda bir karar verilmesi gerekirken ...” (Yargıtay 8. H.D. E. 2014/24171 K. 2016/6157, T. 6.04.2016 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 28.7.2020).

konuda kesinleşmiş bir mahkeme kararının olması gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁶. Bu konuda bir mahkeme kararının olması demek, sağ kalan eşin katılma alacağı talebinde bulunması anlamına gelmektedir.

Ancak katılma alacağının miktarı önemli değildir. Zira kanun koyucu “*katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle*” aile konutunun sağ kalan eşe özgülenebileceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla az da olsa katılma alacağı çıkarsa sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyasının bedelini tamamlamak suretiyle kendisine mülkiyet, intifa veya oturma hakkı verilmesini talep edebilecektir.

Hükümdeki katılma alacağı ifadesinden hareketle değer artış payının varlığının sağ kalan eşe TMK m. 240 kapsamında aynı talep hakkını sağlayıp sağlamayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁸⁷. Ancak bizim de katıldığımız gibi Yargıtay sağ kalan eşin değer artış payına dayalı bir alacağı olması durumunda da bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmektedir³⁸⁸. Buna karşın sadece katkı payı alacağının varlığı sağ kalan eşe bu talep hakkının kullanma yetkisi vermemektedir³⁸⁹, zira eMK döneminde benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

Eğer sağ kalan eşin, aile konutunun mülkiyetinin, intifa ya da oturma hakkının kendisine tanınması için yeterli katılma alacağı bulunmaktaysa doğrudan mahsup edilecektir. Bununla birlikte TMK m. 236/1 kapsamında katılma alacakları takas edildikten sonraki değer esas alınıp alınmaması konusu tartışılabilir. Doktrinde takas gerçekleştirilse bile tek taraflı olarak var olan katılma alacağının sağ kalan eşe TMK m. 240’a başvurma hakkı verdiğini ifade edilmektedir³⁹⁰. Bu görüşe göre, sağ kalan eş gerekirse aile konutu ve ev eşyasının tam bedelini vererek bu haktan faydalanabilecektir.

4. Konut ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması

³⁸⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 521.

³⁸⁷ Değer artış payı alacağının varlığının yeterli/geçerli olduğu yönünde ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 548; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 341. Aksi yönde DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 251; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 358; GENÇCAN, sf. 525.

³⁸⁸ “Mahkemece, yazılı nedenlerle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Dava konusu taşınmaz, 04.02.2011 tarihinde satın alınarak, müteveffa eş ... adına tescil edilmiştir. Her ne kadar TMK. nun 240. maddesinde artık değere katılma alacağına mahsuben, aile konutu niteliğindeki taşınmaz bölümü üzerinde sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmış ise de anılan Kanun maddesinde, koşulların oluşması halinde değer artış payı alacağı karşılığında aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını engelleyen bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamaları da bu yöndedir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2015/17655 K. 2016/6073 T. 05.04.2016 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 28.7.2020).

³⁸⁹ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 510.

³⁹⁰ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 524.

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde belirtildiği üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı bir alacak hakkıdır ve eşlere kural olarak aynı bir hak sağlamaz. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler doğrudan mallar üzerinde birlikte mülkiyet hakkı doğmamakta, mal rejiminin tasfiyesi ile malın mülkiyet sahipliği değişmemektedir. Dolayısıyla bir konutun ya da ev eşyasının mülkiyeti zaten sağ kalan eşte ise TMK m. 240 bağlamında bir talepte bulunmasına gerek yoktur, zira mülkiyet hakkı kendisinde olduğu için tasarruf yetkisi de kendisindedir. Bir başka deyişle ölüm ile edinilmiş mallara katılma rejimi sona ererse sağ kalan eşin TMK m. 240 kapsamında aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini istemesi, ancak konut ve ev eşyasının ölen eşe ait olması gerekmektedir³⁹¹.

Bu şart kapsamında belirtmek gerekir ki, mülkiyeti eşe ait olmayan aile konutu için bu hükümden faydalanmak imkânsız hale gelmektedir. Zira TMK m. 240'dan kaynaklanan aynı talep hakkı diğer zümre mirasçılara karşı ileri sürülebilmektedir. Bir başka deyişle söz konusu konutun terekede mevcut olması gerekmektedir³⁹². Dolayısıyla örneğin aile konutunun kiralık bir ev olduğu durumlarda yahut mirasbırakanın ailesine ait olduğu durumlarda bu haktan yararlanılamayacaktır. Buna karşın aile konutunun mülkiyetine ölen eş ile üçüncü kişilerin elbirliği ile ya da paylı olarak malik olması durumunda sağ kalan eşin bu hakkı kullanamayacağı genel olarak kabul edilmektedir³⁹³. Doktrinde sağ kalan eş ile ölen eş arasında bir paylı mülkiyet varsa TMK m. 240'a göre eşin talep hakkı olmadığını ileri sürenler³⁹⁴ olduğu gibi aksini savunan yani eşin dahil olduğu paylı mülkiyet durumunda eşin aile konutunun kendisine özgülenmesini talep edebileceğini ileri sürenler³⁹⁵ de bulunmaktadır.

³⁹¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 527; ÖZER DENİZ, sf. 114; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 545; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 251; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 357; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 538; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; ŞEKER, sf. 447; DOĞAN, sf. 690; YAĞCIOĞLU, sf. 99; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 362; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 289.

³⁹² ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, Sf. 289; ÖZER DENİZ, sf. 114; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 528.

³⁹³ ÖZUGUR, Mal Rejimleri, sf. 74; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 528; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 339; DOĞAN, Murat, "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası", AÜEHFD, C. 7, S. 3-4, 2003, sf. 690. Aksi yönde YAĞCIOĞLU, sf. 102-103.

³⁹⁴ GENÇCAN, Mal Rejimler, sf. 527. Yazara göre sağ kalan eş paylı mülkiyetten doğan istem haklarını kullanabilir.

³⁹⁵ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; ÖZTAN, sf. 547; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 290; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 340. Yazarlara göre bu durumda sağ kalan eş lehine TMK m.226/2 hükmü ile m. 240 hükmü yarışır.

Doktrinde genellikle, TMK m. 240 hükmü çerçevesinde sağ kalan eşe verilen bu hakkın kullanılabilmesinin malın edinilmiş ya da kişisel mal olmasına bağlı olmadığı görüşü ileri sürülmektedir³⁹⁶. Buna karşın Yargıtay kararlarında aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması durumunda bu hükmün uygulanamayacağı ifade edilmektedir³⁹⁷.

5. Birlikte Yaşanılan Konut

TMK m. 240 çerçevesinde aile konutuna ilişkin özel talep hakkının kullanılabilmesi için bu konutun ölüm olayında önce eşlerin “birlikte yaşadığı” konut olmalıdır. TMK m. 240’ın madde başlığı “aile konutu”dur. Çalışmamızın aile konutu başlığında da bahsetmiş olduğumuz üzere, aile konutu kavramıyla eşlerin birlikte yaşadıkları konut birbirinden farklı kavramlardır. Bu çerçevede kanımızca ölümden önce eşlerin oturdukları birden fazla ev söz konusu ise, örneğin aile konutunun yanı sıra bir de yaz aylarının geçirildiği yazlık bulunmakta ise bunlar üzerinde de sağ kalan eşin aynı talepleri mümkün olmamalıdır³⁹⁸. Aksi halde aile konutunun sağ kalan eşin barınma ihtiyacını karşılanması amacı aşılmaktadır. Dolayısıyla sağ kalan eşin aile konutu dışında bir başka taşınmaz üzerinde böyle bir hakkı doğmayacaktır. Eşlerin fiilen ayrı yaşadığı durumlarda da, sağ kalan eşin özgülenme talep hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir³⁹⁹.

6. Özgüleme Talebi

³⁹⁶ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 528; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 252; ÖZDAMAR/KAYIŞ, sf. 102; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 545.

³⁹⁷ “Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Somut olayda; davacı ile eşi ... evli iken 27.09.2010 tarihinde ... ölmüş davacı sağ eş ile davalı çocuklarını mirasçı olarak bırakmıştır. Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir(TMK'nun 225/1. m). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 Sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı(743 Sayılı TKM'nun 170.m), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir(4722 Sayılı yasanın 10, TMK'nun 202/1.m). Katılma alacağına mahsuben mülkiyet hakkı tanınması istemine konu 3 nolu mesken, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 13.07.1992 tarihinde satın alınarak, ölen eş adına tescil edilmiştir.

Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır(TMK'nun 179.m). Az yukarıda açıklanan aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmadığına yönelik Dairemiz uygulamaları göz önüne alınarak; 3 nolu mesken eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 13.07.1992 tarihinde satın alınıp ölen eş adına tescil edilmiş olması nedeniyle ölen eşin kişisel malı olduğundan Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/21737 K. 2017/427 T. 19.01.2017 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 28.7.2020). Benzer yönde Yargıtay 8. H.D. E. 2017/10564, K. 2017/7566, T. 23.5.2017.

³⁹⁸ Aynı yönde ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 338-339; Aksi yönde AN-TALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 525.

³⁹⁹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 339; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 538; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 506; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 357. Aksi yönde Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 251.

TMK m. 240 emredici bir hüküm değildir. Bir başka deyişle sağ kalan eş, TMK m. 240'da verilen talep hakkını kullanmayabilir⁴⁰⁰. Bu çerçevede sağ kalan eş eğer aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı almak istiyorsa bunu açıkça talep etmelidir⁴⁰¹. Bu talebi ise usulüne uygun bir şekilde aile mahkemelerinde dava açarak gerçekleştirecektir⁴⁰². Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep hakkı aynı zamanda ölen eşin yasal mirasçılarına bırakılmıştır (m. 240/3). Bu talebi yasal mirasçıların birlikte yapması gerekmektedir⁴⁰³.

Bu istemin eşin ölümünden önce yapılması ya da katılma alacağının ödenmesinden sonra yapılması mümkün görünmemektedir. Zira hüküm çerçevesinde katılma alacağının mahsup edilerek bu talepte bulunabilmektedir. Öyleyse ortada mahsup edilecek bir katılma alacağı kalmadıktan sonra sağ kalan eşin TMK m. 240'dan doğan hakkı tükenmektedir⁴⁰⁴.

Normal şartlarda eşlerin sağlığında aile konutu olarak kullandıkları konut, eşlerden birinin ölüm anıyla birlikte aile konutu sıfatını yitirmektedir⁴⁰⁵. Ancak TMK m. 240 sağ kalan eşe özel bir hak tanımaktadır. TMK m. 240/1'de kullanılan "mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır" ifadesi dolayısıyla tarafların yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile eşin sahibi olduğu aynı talepte bulunma yetkisinden feragat edilebileceği ya da bunun kısıtlanabileceği ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Bu çerçevede örneğin ev eşyalarından bazılarının TMK m. 240 kapsamında mülkiyet hakkının sağ kalan eşe özgülenmeyeceği, aile konutu ve ev

⁴⁰⁰ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546, 547; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 508; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 337; ANTALYA/SAĞLAM, Miras, sf. 525.

⁴⁰¹ Bu talep hakkı genellikle kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak görülmektedir. Bkz. ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 338; ÖZTAN, Miras, sf. 474; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 540. Ancak ŞIPKA sadece şahsa bağlı haklardan biri olarak değerlendirmektedir. Bkz. ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 509.

⁴⁰² GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 533; ÖZÜĞÜR, Mal Rejimleri, sf. 74.

⁴⁰³ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546.

⁴⁰⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 250; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 343; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 534; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 510. Yargıtay da bunu çeşitli kararlarında ifade etmektedir. "Dava; ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan TMK'nun 240.maddesi uyarınca intifa tesisi isteğine ilişkindir. Mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş ise de verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Şöyle ki; 4721 Sayılı TMK'nun 240/1 maddesinde; "Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır." denilmektedir.

Dava konusu taşınmaz, mirasbırakan Demet adına kayıtlı iken 05.09.2008 tarihinde müşterek mülkiyete dönüştürülmüş, davalı Zehra Petek'e ait 3/4 pay, kişisel borcundan kaynaklanan icra takibi sonunda ihale yoluyla 21.09.2010 tarihinde dahili davalı M. H. 'ye satılmıştır. İcra takibi öncesinde taşınmaz elbirliği mülkiyetinden çıkarılarak paylı mülkiyete dönüştürülmüştür. Artık dava konusu taşınmazın birlikte oturulan taşınmaz olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi, taşınmazın 3/4 payı ihale ile dahili davalıya satılmıştır. Bu durumda, sağ kalan eşin TMK'nun 240. madde uyarınca katılma alacağına mahsuben intifa hakkı tesisini talep etmesine imkan bulunmamaktadır. Mahkemece, bu hususlar gözden kaçırılarak davacı tarafın intifa hakkı tesisine yönelik talebinin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 8. H.D. E. 2014/7625 K. 2014/16683 T. 23.09.2014 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 8.7.2020).

⁴⁰⁵ ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri, sf. 32.

⁴⁰⁶ ŞENOCAK, sf. 127-128.

eşyalarının TMK m. 240 kapsamında hiçbirinin sağ kalan eşe özgülenmeyeceği yahut aile konutu dışında kullanılan ev ve ev eşyalarının da sağ kalan eşe özgülenebileceği mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılabilmektedir⁴⁰⁷. Ancak böyle bir anlaşmanın, TMK m.652 kapsamında aynı talep yetkisine etkisi olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁸.

7. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantıyı Devam Ettirebilmesi

TMK m. 240'a göre sağ kalan eş, "eski yaşantısını devam ettirebilmesi için" birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Bir başka deyişle, diğer eşin ölümüyle beraber sağ kalan eşin yaşam koşulları daha da zorlaşacaksa sağ kalan eşe bu hak sağlanmaktadır. Bu durumda aile mahkemesi hakiminin sağ kalan eşin maddi durumunu göz önünde bulundurması gerekmektedir⁴⁰⁹. Sağ kalan eşin maddi durumu ve ihtiyacı olup olmadığı ölüm tarihine göre değil, talep tarihine göre belirlenmelidir⁴¹⁰.

Kanunda "eski yaşantısını devam ettirebilmesi" ifadesinden yola çıkarak yeni bir yaşantıya başlanması durumunda ölen eşe ait aile konutuna olan ihtiyacın ya da eski yaşantıyı devam ettirme amacının da ortadan kalktığı ifade edilmektedir. Zira kanun koyucu bu hüküm ile bir yönüyle eşin yabancı bir çevrenin getireceği sıkıntılardan korumaktır⁴¹¹. Dolayısıyla eski yaşantısını devam ettirme amacının sadece maddi ihtiyaçlarla ilgili değildir. Örneğin sağ kalan eş evlilik dışı birliktelik yaşamaya başlamışsa ya da yeniden evlenmişse yeni bir yaşantıya başladığı kabul edilmektedir⁴¹². Bunun dışında eşinin ölümü üzerinde çocuklarının yaşamadığı bir büyük şehrin terk edilerek kendi memleketi olan küçük bir yerleşim yerine gideceği belli olan sağ kalan eşin m. 240 kapsamında aynı hak talebi reddedilmelidir⁴¹³.

B. Miras Hukukuna Bağlı Talep Hakkının Şartları

Aile konutuna ilişkin diğer düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun miras kitabında, madde 652'de, mirasın paylaşılması ile ilgili hükümler arasında yer almaktadır. Söz konusu hükme göre;

⁴⁰⁷ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 541.

⁴⁰⁸ ŞENOCAK, sf. 128; ÇAKIR, Sağ Kalan eş, sf. 326.

⁴⁰⁹ Doktrinde sağ kalan eşin ihtiyacının ispatının sağ kalan eş üzerinde olduğu ifade edilmiştir. ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507. Ancak yazarlara göre özel durumlar dışında sağ kalan eşin, aile konutunda eski yaşantısına devam edeceği bir karine olarak kabul edilmelidir.

⁴¹⁰ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 534.

⁴¹¹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 337.

⁴¹² GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 535; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 338. Aksi yönde ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 513.

⁴¹³ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 358; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 337.

Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.

Bu hüküm, yukarıda detaylı bir şekilde üzerinde durulan TMK m. 240 hükmü ile büyük benzerlikler içermektedir. Bununla birlikte bazı temel farklılıklardan bahsetmek mümkündür. Öncelikle bu hükümden faydalanabilmek için eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması zorunluluğu yoktur, diğer mal rejimleri bakımından da m.652 uygulama alanına sahiptir. Bir başka deyişle m. 652 ile sağ kalan eşe tanınan hak mal rejiminden bağımsızdır⁴¹⁴. Diğer taraftan eşlerin mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olsa dahi, sağ kalan eşin katılma alacağının olması şartı bulunmamaktadır. Zira bu hükümde katılma alacağına mahsuben değil, “miras hakkında mahsuben” aile konutu ve eşyası üzerinde hak talep edilmektedir. Dolayısıyla ev ve eşyanın terekede olması gerekli ve yeterlidir⁴¹⁵. İki hüküm arasında usuli konularda ve talep edilen hak bakımından da bazı farklılıklar bulunmaktadır⁴¹⁶. Aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin sahip olduğu talep hakkının şartları aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir:

1. Evliliğin Ölümle Son Bulması

TMK m. 240’ta olduğu gibi TMK m. 652 hükmünde verilen hak “eşlerden birinin ölümü halinde” “sağ kalan eşe” tanınmaktadır. Dolayısıyla ölüm dışı bir sebeple evliliğin sona ermesi durumunda bu hak kullanılamaz⁴¹⁷. Nitekim miras, ancak ölüm veya ölüme benzer hukuki sonuç doğuran ölüm karinesi ve gaiplik karinesi çerçevesinde açılmakta ve ancak bu durumlarda mirasın paylaşımı söz konusu olmaktadır.

⁴¹⁴ ÖZTAN, Miras, sf. 473; ÖZER DENİZ, sf. 115.

⁴¹⁵ ÖZER DENİZ, sf. 115.

⁴¹⁶ Bu farklılıklar üzerinde aşağıdaki bölümlerde durulacaktır.

⁴¹⁷ KILIÇOĞLU, Miras, sf. 362; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 287; YAĞCIOĞLU, sf. 110; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 544; ÖZTAN, Miras, sf. 473; ANTALYA/SAGLAM, Miras, sf. 526; ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi C. III, İstanbul, 2020, sf. 264; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 504.

Ancak eşin korunmasına yönelik bu hüküm 4721 sayılı TMK ile pozitif hukukumuzda girmiştir⁴¹⁸. Dolayısıyla 1.1.2002 tarihinden önce gerçekleşen ölümler bakımından sağ kalan eşin bu talepte bulunamaz⁴¹⁹.

2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı

TMK m. 652 hükmü çerçevesinde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmesi için kendisinin miras hakkının bulunması gerekmektedir. Zira hükmünde miras hakkına mahsuben mülkiyet talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla eşin mirasçılık sıfatının bulunması ve miras hakkının belirlenmesi zaruridir⁴²⁰. Sağ kalan eş bu sığata kanundan kaynaklı olarak kural olarak sahiptir. Ancak kendisinin bu sıfatı kaybetmesi olasıdır. Sağ kalan eş mirasçılık sıfatını mirastan yoksunluk, mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma ve mirastan feragat durumlarında kaybetmektedir. Bu durumlardan birisi gerçekleşmişse sağ kalan eşin TMK m. 652’den doğan aynı talep hakları da ortadan kalkacaktır⁴²¹. Ayrıca boşanma davası devam ederken, mirasbırakanın mirasçılarında birisi davaya devam ederek sağ kalan eşin (daha ağır) kusurunu ortaya koyarsa, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı kaybedilmiş olacağı için, bu kapsamda aynı hak talebinde bulunması mümkün değildir⁴²².

Doktrinde belirtilen miras hakkının miktarının önemsiz olduğuna dair düşünce⁴²³ kanımızca da yerindedir. Zira kanun koyucu belirli bir miras miktarından bahsetmemekte, sadece miras hakkına mahsuben bu talebin yapılabileceği ifade edilmektedir. Buna karşın TMK m. 240 hükmünde “katılma alacağına mahsuben, yetmezse bedel eklenerek” bu talebin yapılabileceği söylenmişken TMK m. 652’de miras hakkının yetmemesi durumunda bedel ödenebilmesinden bahsedilmemektedir. Bu durumda Yargıtay, bizim düşüncemize de paralel olarak, sağ kalan

⁴¹⁸ Bu durum, düzenlemeye ilişkin hükmün gerekçesinde de belirtilmektedir: “Eski Kanunda maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Madde İsviçre Medeni Kanununa 1984 yılında eklenen 612a maddesinden esinlenerek kaleme alınmıştır. Bu maddeyle sağ kalan eşin korunması amacı güdülmektedir. Kaldı ki mal rejimiyle ilgili 228’inci maddede benzer bir hüküm mevcuttur. Burada sağ kalan eşe konut ve ev eşyasıyla ilgili olarak tanınmış olan mülkiyet ya da haklı sebeplerin varlığı halinde istem üzerine intifa ya da oturma hakkı tanınmasının olanağı getirilmek istenmiştir.”

⁴¹⁹ “Davacı, davalıların mirasbırakan’ı olan eşi R. A.’in 05.01.1994 tarihinde vefat ettiğini, Salihli ilçesi ... köyünde bulunan 1168 parselde kayıtlı evin aile konutu olduğunu, bu konutun aile konutu olduğunun tesbiti ile Türk Medeni Kanununun 652. maddesi gereğince miras hissesine mahsuben adına özgülennesini talep etmiştir. Mirasbırakan R. A.’in 05.01.1994 tarihinde ölümü ile evlilik birliğinin bu tarihte sona erdiği, mirasbırakanın ölüm tarihinde 4721 Sayılı yasanın 194. maddesinin yürürlükte olmadığı nazara alınarak, aile konutuna yönelik istemin reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2. H.D. EE. 2008/5119 K. 2008/8733 T. 16.6.2008 Bkz.Lexpera, E.T. 30.7.2020).

⁴²⁰ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 545; ÖZDAMAR/KAYIŞ, sf. 102.

⁴²¹ ÖZTAN, Miras, sf. 474; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 503; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 545; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 288; ÇABRİ, C. III, sf. 269; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 504; ŞEKER, sf. 446; AVCI, sf. 194; DOĞAN, Miras, sf. 688; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 363; DEMİRBAŞ, Harun; “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. m.240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan C. 1, İstanbul, 2009, sf. 592.

⁴²² DOĞAN, Miras, sf. 688; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 289.

⁴²³ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 546.

eşin miras payının dışında kalan bedeli ödeyerek bu haktan yararlanabileceğini ifade etmektedir⁴²⁴.

3. Konut ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması

TMK m. 240 ile bir diğer ortak nokta olarak, TMK m. 652 kapsamında aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebilmek için söz konusu konut ve eşyanın ölen eşin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Zira mülkiyeti kendisinde olan eşyalar için bu hükme gerek kalmamakta, mülkiyeti üçüncü bir kişiye ait olan eşyalar için ise miras ilişkisi dışına çıkılmaktadır. Dolayısıyla aynı hak talebi için konut veya ev eşyasının ölen eşe ait ve tereke malları içerisinde olması zorunludur⁴²⁵.

Ölen eşin mülkiyetinde olması bakımından bazı ayırık durumlar ile karşılaşılabilmektedir. Örneğin ölen eşin bir üçüncü kişi ile birlikte mülkiyet hakkına sahip olması durumunda sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunup bulunamayacağı konusunda her iki yönde de görüşlere rastlanmaktadır⁴²⁶. Buna karşın ölen eş ile sağ kalan eşin birlikte malik olduğu aile konutu ve ev eşyası bakımından eğer eşler arasındaki mülkiyet hakkı elbirliği ile mülkiyet ise TMK m. 652'deki aynı talep hakkına engel olurken⁴²⁷ paylı mülkiyet bakımından sağ kalan eşin aynı talep hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁴²⁸.

⁴²⁴ “Medeni Kanunumuz bu düzenleme ile eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve kullandıkları bu eşyalar ile ilgili olarak sağ kalan eşe mal rejimi hükümleri dışında mirastan ayrı bir takım haklar tanımıştır. Mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eşe tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal olan hakkı, eğer haklı nedenler varsa mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkını isteme olanağı getirmiştir. Sağ kalan eş, mirasçı ise; (ki somut olayda mirasçıdır) miras paylaşımında, aralarındaki mal rejimi ister edinilmiş mallara katılma rejimi, ister mal ayrılığı, ister paylaşımli mal ayrılığı, ister mal ortaklığı olsun, katılma olanağı bulunsun veya bulunmasın mal rejimindeki hakları dışında, mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa, eş miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek, eğer bakiye değeri ödeyecek gücü yoksa aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Mahkemece bu ilkeler gözardı edilerek terekenin sadece eşlerin daha önce birlikte oturdukları evden ibaret olduğu gerekçe gösterilerek davanın reddi doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2008/12883, K. 2008/15476, T. 19.11.2008 Bkz.Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 30.7.2020). Aynı yönde ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 474; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 325.

⁴²⁵ ÖZER DENİZ, sf. 115; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 548; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 289; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 503; ÇABRİ, C. III, sf. 264; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 504; DOĞAN, Miras, sf. 690; ŞEKER, sf. 447; AVCI, sf. 192; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 362; YAĞCIOĞLU, sf. 99; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 562; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507; GEZDER, Ümit; “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, İstanbul, 2007, sf. 246.

⁴²⁶ Bu durumda sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini talep edebileceği görüşü için ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 339; DOĞAN, Miras, sf. 690; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 507. Üçüncü kişinin dahi olduğu paylı mülkiyet halinde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini talep edemeyeceği yönünde YAĞCIOĞLU, sf. 102-103; KAPUSUZ, sf. 97.

⁴²⁷ DEMİRBAŞ, sf. 596; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 290; DOĞAN, Miras, sf. 690; KAPUSUZ, sf. 97.

⁴²⁸ “Davacının eşi, 04.07.2006 tarihinde ölmüş, evlilik ve mal rejimi ölümle sona ermiştir. Dava konusu konutun, eşlerin birlikte oturdukları konut olduğu, davacı ile ölen eşi tarafından 14.08.2002 tarihinde üçüncü kişiden paylı

4. Birlikte Yaşanılan Konut

TMK m. 652, eşlerin birlikte yaşadığı ve mülkiyeti ölen eşe ait olan konut ve ev eşyası bakımından sağ kalan eş özel bir hak sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle bu hüküm ile sağlanan hakkın konusu birlikte yaşanılan aile konutu ve ev eşyasıdır. Dolayısıyla ortada bu nitelikte bir eşya ya da eşyalar yoksa bu hakkın kullanılması mümkün olmamaktadır. Eğer konutun aile konutu niteliğinde bir çekişme varsa Yargıtay uygulamasında çekişmenin ortadan kaldırılmasının beklenmesi gerektiği görülmektedir⁴²⁹. Zira aile konutunun belirlenmesine yönelik karar ile sağ kalan eşin m. 652 kapsamında aynı hak talebini karara bağlayacak olan mahkemeler farklıdır⁴³⁰.

Doktrinde ölen eşin TMK m. 704/2 kapsamında mülkiyet hakkının konusu olan üst hakkı sahibi olduğu aile konutu bakımından, sağ kalan eşin özgüleme talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir⁴³¹.

5. Özgüleme Talebi

olarak satın alındığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile bağımsız bölüm niteliğindeki taşınmazın 1/2 payı davacıya, 1/2 payı da ölen eşine aittir. Ölen eşe ait 1/2 payın iktisabı üçüncü kişiden “alım”dır. Bu payın edinildiği tarihte eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK. md. 222/3). Edinilmiş mallar, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Ölene ait payın, edinilmiş mal kabul edileceğine ilişkin Türk Medeni Kanunu’nun 222/3. maddesindeki yasal karinenin aksi kanıtlanamadığına göre, davacının bu paya ilişkin talebinin aynı Yasanın 240. maddesi çerçevesinde incelenerek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2008/10102 K. 2009/16381 T. 01.10.2009 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 26.8.2020).

⁴²⁹ “Dava Türk Medeni Kanununun 652. maddesinden kaynaklanmaktadır. Sağ kalan eşin tereke malları arasında bulunan konutta oturma hakkı tanınmasını isteyebilmesi, taşınmazın “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” niteliğinde olması şartına bağlıdır. Hükme dayanak yapılan Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı taşınmazın “eşlerin birlikte yaşadıkları konut” olup olmadığı niteliğinin tespitinden ziyade ölüm nedeniyle evlilik birliğinin sona ermesine dayalı olarak aile konutu şerhi konulması imkanı bulunmamasına yönelik olup bu davada nazara alınamaz. Şu halde mahkemece yapılacak iş davacıya taşınmazın aile konutu olup olmadığının tespiti yönünde Asliye Hukuk (Aile) mahkemesinde dava açması için süre ve imkan verilmesi, dava açıldığı taktirde sonucunun beklenilerek hasıl olacak sonuç uyarınca bir karar verilmesinden ibarettir. Bu husus nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”. (Yargıtay 2. H.D. E. 2013/18199 K. 2014/4456 T. 03.03.2014 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 22.8.2020).

⁴³⁰ “Davacı sağ eş ölen kocasından kalan evin kendisine özgülenmesi (TMK.md. 652) isteminde bulunmuş olup dava Asliye Hukuk Mahkemesinde incelenmiştir. Bu tür davalarda görev Türk Medeni Kanununun 658. maddesi gereğince Sulh Hukuk Mahkemesine aittir. Özgüleme istemi aile konutunun tespiti istemini de içermektedir.

Toplanan delillerle dava konusu taşınmazın aile konutu olduğu konusunda çekişme bulunduğu anlaşılmaktadır. Taşınmazın aile konutu olup olmadığını belirleme görevi ise Aile Mahkemesine aittir. Dava dilekçesinin aile konutunun belirlenmesi yönünden Aile Mahkemesinin özgülenme yönünden Sulh Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek tefrik edilerek görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay 2. H.D.E. 2007/20607 K. 2009/5359 T. 23.03.2009 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 22.8.2020).

⁴³¹ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 291; YAĞCIOĞLU, sf. 105-106.

TMK m. 240'da olduğu TMK m.652 bakımından da sağ kalan eşin ayni hak talebinde bulunması gerekmektedir, zira bu hakkın kullanılması talebe bađlıdır⁴³² ve sağ kalan eş bu hakkını kullanmayabilir⁴³³. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, mülkiyet hakkı yerine sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı verilmesini talep hakkı aynı zamanda ölen eşin yasal mirasçılarına verilmiştir (m. 652/2). Bu talebi yasal mirasçılardan bir tanesinin yapması yetmeyecek olup, yasal mirasçıların birlikte talepte bulunması gerekmektedir⁴³⁴.

TMK m. 652 kapsamında sağ kalan eş, TMK m. 240'dan farklı olarak, ayni hak talebine ilişkin hakkını, aile konutunun elden çıkarılması, mirasçıların anlaşması ya da mirasın taksiminin yapılmasından sonra kullanması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bu işlemlerden önce miras hakkına mahsuben aile konutu ve/veya ev eşyası üzerinde ayni hak talebinde bulunmalıdır.

C. Talep Edilebilecek Ayni Haklar

Ölüm hem evlilik mal rejimini sona erdiren hem de mirasın açılmasını sağlayan hukuki olaydır. Bir yenilik olarak 4721 sayılı TMK'nın, eşin ölümünden sonra aile konutuna ilişkin sağ kalan eşi korumaya yönelik olarak getirdiği hükümler TMK m. 240 ve m. 652'dir. Bu iki hüküm kapsamında, eşlerden birinin ölümünden sonra sağ kalan eşe, aile konutu ve ev eşyası üzerinde bazı ayni hakları talep etme hakkı verilmiştir. İlgili hükümler kapsamında aile konutu ve eşyası üzerindeki ayni hak talebinin şartları yukarıda detaylı olarak anlatılmıştır. Bu şartların varlığı halinde TMK m. 240 hükmü ile m. 652 hükmü birbirine benzer bir şekilde üç tür hakkın eşe sağlanabileceği ifade edilmiştir. Bu haklar intifa hakkı, oturma hakkı ve mülkiyet hakkıdır. Bu hakları talep hakkı ise sağ kalan eş ile yasal mirasçılara tanınmıştır, dolayısıyla atanmış mirasçıların bu çerçevede talep hakkı bulunmamaktadır⁴³⁵.

⁴³² Talep hakkının hukuki niteliği hakkında Bkz. yukarıda dn.

⁴³³ ÇABRİ, C. III, sf. 270; EREN/YÜCER AKTÜRK, sf. 562; DURAL/ÖZ, Miras, sf. 504; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 292; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 552; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546, 547; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 508; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 337; İMRE/ERMAN, sf. 503; ÖZTAN, Miras, sf. 505; DEMİRBAŞ, sf. 598; GEZDER, sf. 246; KAPUSUZ, sf. 98.

⁴³⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546.

⁴³⁵ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 361; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 296.

İntifa hakkı (TMK m. 794), bir sınırlı ayni hak olup hak sahibine (gerçek ya da tüzel kişi) bir eşya üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlamaktadır⁴³⁶. İntifa hakkı kişisel irtifak haklarından birisidir. Bu çerçevede devredilemez ve miras yoluyla geçmez (TMK m. 797)⁴³⁷. Bir sınırlı ayni hak olarak taşınır eşya, taşınmaz eşya, haklar ve malvarlığı üzerinde kurulabilirler. İntifa hakkının kurulmasıyla, eşyanın ya da hakkın sahibi/maliki tasarruf yetkisini kendi üzerinde bırakmakta, ondan yararlanma yetkisini ise tamamen intifa hakkı sahibine bırakmaktadır⁴³⁸. Taşınmaz mallar üzerinde, diğer irtifak haklarında olduğu gibi kural olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulur (TMK m. 795/2). Bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı kurma borcu yükleyen sözleşmeler resmi şekilde yapılmalıdır (TMK m. 706/1). Ancak TMK m. 240 ve m. 652 hükmü dahil, çeşitli durumlarda mahkeme kararı ile bu hak kazanılabilmektedir. Buna karşın taşınır mallar bakımından zilyetliğin devri ile intifa hakkı kurulmaktadır. Devir ve teslim için yapılan anlaşmalar ‘ayni sözleşme’ niteliğindedir⁴³⁹.

Oturma hakkı ise bir yapının bütününden ya da bir kısmından konut olarak yararlanma yetkisi veren ve intifa hakkı gibi devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen kişiye bağlı bir irtifak hakkıdır. (m. 823). İntifa hakkından farklı olarak oturma hakkı, taşınmazdan tam yararlanma yetkisi sağlamaz, binanın tamamında veya bir kısmında oturma yetkisi sağlar.⁴⁴⁰ Bu çerçevede oturma hakkı sahibi kişisel ihtiyaçlar dışında taşınmazı bir kısmının kullanımını başkasına bırakamaz, işyeri olarak kullanamaz.⁴⁴¹ Ancak TMK m. 823/3’te “*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulan[acağı]*” ifade edilmiştir.

Mülkiyet hakkı ise hak sahibine en geniş yetkileri veren ve herkese karşı ileri sürülebilen ayni haktır. Mülkiyet hakkı sahibi olan kişi, mülkiyet hakkına konu olan eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme haklarının hepsini birden kullanabilmektedir⁴⁴².

⁴³⁶ ÖZEN, Burak; Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008, sf. 20; OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer /OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018, sf. 23; ANTALYA, Gökhan; Eşya Hukuku C. IV/I, İstanbul, 2019, sf. 114; SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015, sf. 507; GÜVEN, Kudret / ESENER, Turhan; Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2019, sf. 454; AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Ankara, 2017, sf. 68.

⁴³⁷ ÖZEN, sf. 147; ANTALYA, Eşya, sf. 114; AYAN, Eşya, sf. 68; ESENER/GÜVEN, sf. 455; SİRMEN, Eşya, sf. 507; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, sf. 161.

⁴³⁸ ÖZEN, sf. 105; AYAN, Eşya, sf. 69; ESENER/GÜVEN, sf. 455; SİRMEN, Eşya, sf. 507.

⁴³⁹ ÖZEN, sf. 108; SİRMEN, Eşya, sf. 512; AYAN, Eşya, sf. 70; ESENER/GÜVEN, sf. 456.

⁴⁴⁰ SİRMEN, Eşya, sf. 525; AYAN, Eşya, sf. 94; ESENER/GÜVEN, sf. 478; ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546.

⁴⁴¹ SİRMEN, Eşya, sf. 525.

⁴⁴² Ancak doktrinde TMK m. 240 ve m. 652 kapsamında sağlanan mülkiyet hakkının elde edilmesinden sonra bu hükümlerde belirtilen amaçla bağdaşmayan devir ve diğer tasarruflardan kaçınılması gerektiği, aksi halde diğer mirasçıların hata veya hile sebebiyle tasarrufun iptali davasını açabilecekleri ileri sürülmüştür (Bkz. ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 295; YAĞCIOĞLU, sf. 126).

Yukarıda belirtilen şartların sağlanması suretiyle aile konutu ve ev eşyasına özgü olarak sağ kalan eşin talep edebileceği aynı haklar TMK'nın 240 ve 652 maddesi hükümlerinde intifa, oturma ve mülkiyet hakkı olarak düzenlenmekle birlikte bu hükümlerin birbirinden farklı ele alındığı görülmektedir. Şöyle ki TMK m. 240'da ilk olarak sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkını talep edebileceği, yasal mirasçılarının da konut bakımından haklı sebepler varsa intifa ve oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının sağ kalan eşe bırakılmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. TMK m. 652'de ise sağ kalan eşe ev eşyası ve konut üzerinde mülkiyet hakkını talep edebileceği, sağ kalan eş veya yasal mirasçılardan birinin haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkının tanınmasını isteyebilecekleri ifade edilmektedir. Bu yönüyle sözü edilen hükümler, eşlerin önceden birlikte yaşadığı konut üzerinde sağ kalan eşe sağlanan talep hakkı bakımından birbirlerinin tersi durumları düzenlemekle birlikte kanımızca birbirlerini tamamlar niteliktedir. Zira örneğin TMK m. 240 bağlamında (haklı sebep yokluğunda) konut üzerinde mülkiyet hakkını talep edemeyen sağ kalan eş, TMK m. 652 kapsamında bu talebini ileri sürebilecektir. Dolayısıyla sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı hak talebi için seçimlik bir hak tanınmış olmaktadır.

Her iki hüküm bakımından da “haklı sebeplerin varlığı” durumunda sağ kalan eşe yeni bir talep hakkı (TMK m. 240 bakımından mülkiyet hakkı, TMK m. 652 bakımından intifa ve oturma hakkı) ve mirasbırakanın yasal mirasçılara da eş lehine aynı talepte (TMK m.240 bakımından mülkiyet hakkı, m. 652 bakımından intifa ve oturma hakkı) bulunma hakkı tanınmıştır. Hükümlerde geçen haklı sebep kavramı tanımlanmamıştır, buna bağlı olarak bazı açılardan muğlak kalmaktadır. Yargıtay haklı sebebin “*her somut olaydaki tarafların ekonomik ve sosyal yaşantılarına, meslek ve sanatlarına, miras ve tapu sicilindeki pay oranlarına göre*” belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴³. Örneğin sağ kalan eşin çok yaşlı olması sebebiyle başka bir yere taşınmasının çok zor olması, sağ kalan eşin ölen eşten ortak altsoyunun olmaması, sağ kalan eşin konutla özel bir duygusal bağının olması haklı sebepler olarak zikredilmektedir⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Bkz. Yargıtay 8. H.D. E. 2016/1375, K. 2016/13579, T. 11.10.2016; Yargıtay 8. H.D. E. 2015/11803, K. 2017/2296, T. 11.10.2016; Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 29.8.2020. Aynı yönde Bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 546; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 513; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, Boşanma Davaları, sf. 539; ÇABRİ, C. III, sf. 277; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 504; DOĞAN, Miras, sf. 692; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 296; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, sf. 252.

⁴⁴⁴ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 344; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 296; KILIÇOĞLU, Miras, sf. 364; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 232; ÖZÜĞÜR, Mal Rejimleri, sf. 85.

TMK m. 240 ve m.652 hükümleri kapsamında hakim sağ kalan eşin talebi ile bağlıdır. Yani şartları varsa eş, intifa hakkının kendisine verilmesini talep etmişse hakimın oturma hakkına hükmetmesi mümkün değildir. Buna karşın haklı sebepler altında yasal mirasçıların da mülkiyet (TMK m. 240 bağlamında) ya da oturma veya intifa hakkı (TMK m. 652 bağlamında) talep etmesi durumunda hakim somut koşulların özelliklerine göre eşin talebinin dışında bir karara varabilecektir. Seçimlik yetkiyi kullanan eşin oturma ya da intifa hakkını talep ettiğini belirtmesiyle sağ kalan eş ile diğer mirasçılar arasında intifa veya oturma hakkı sözleşmesi kurulmuş olacaktır⁴⁴⁵. Ancak hakimın intifa ya da oturma hakkı bakımından hangisine hükmettiği açıkça belirtilmelidir⁴⁴⁶. Bu aynı haklar, intifa ve oturma hakkının kanuni özelliklerine bağlı olarak kural olarak hak sahibinin ölümüne kadar devam eder (TMK m. 797, 823). Ancak taraflar bunu belirli bir süreye de bağlayabileceklerdir⁴⁴⁷. Hakim bu hakların sağ kalan eşe verilmesine karşılık olarak bir bedel belirlemesi gerekmektedir. Yargıtay, bu bedelin belirlenmesinde eşin ortalama ömrünü ve rayiç kira değerini dikkate alarak bir hesaplama yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ ŞIPKA/ÖZDOĞAN, sf. 511.

⁴⁴⁶ "...sınırlı aynı haklar arasında S.lan intifa hakkı TMK'nın 794 ve devamı maddelerinde; oturma hakkı ise TMK'nın 823 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup, yararına tesis edilene sağladığı hak ve yükümlülükler bakımından birbirinden farklı hükümler taşıdığından davacı yararına TMK'nın 652/2 maddesinde S.lan intifa veya oturma (sükna) haklarından hangisinin tesis edildiğinin hükümde açıkça belirtilmemesi de yerinde değildir." (Yargıtay 14. H.D. E. 2015/2814, K. 2015/10100, T. 10.11.2015 Bkz. Lexpera E.T. 21.08.2020).

⁴⁴⁷ ÖZTAN, Aile Hukuku, sf. 547; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 343; KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, sf. 359

⁴⁴⁸ "MK.nun 228. maddesinde; "Eşlerin kişisel mallarıyla edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idi ise, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır" amir hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün benzetme yoluyla intifa hakkının hesaplanmasında da göz önünde tutulmasında yarar vardır. Saptanan bu somut olgular karşısında intifa hakkının karşılığı hesaplanırken destekten yoksun kalma tazminatlarında ve iş mahkemelerinde göz önünde bulundurulmuş PMF tablosundan yararlanılarak hesabın yapılması gerekmektedir. O halde mahkemece yapılacak iş; intifa hakkının kurulması için açılan dava tarihi ile PMF tablosuna göre davacının kalan yaşam süresi göz önünde bulundurularak davacının bu tabloya göre kalan yaşam süresi için hesabın yapılması ve peşin ödeme yapılacağı düşünüldükçe tartışma konusu yapılmayan uygulamada ve doktrince de benimsenen iskonto oranının hesaplamada gözetilmesi, hesaplama esas alınacak kira miktarının veraset belgesine göre ¼ payının davacıya ait olduğu kabul edilerek davalının ¾ miras payı bakımından uzman bilirkişilere rapor hazırlanması, böylece belirlenecek miktarın katılma alacağından düşürülmesi gerekmektedir. Bu sebeple özellikle destekten yoksun kalma tazminatı hesabı ile PMF tablosundan anlayan bir hukukçu, bir inşaat mühendisi ve bir mali müşavir veya muhasebeciden oluşan üç kişiden kurulu bilirkişi heyetine dosyanın verilmesi, belirtilen konuda gerekçeli, tarafların ve Yargıtay'ın denetimine açık rapor alınması ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken PMF tablosu uyarınca davacının kalan yaşam süresi göz ardı edilerek intifa hakkı karşılığının eksik hesaplanması usul ve yasaya aykırıdır." (Yargıtay 8. H.D. E. 2012/5410, K. 2012/13068, T. 25.12.2012 Bkz. turkhukuk sitesi.com E.T. 26.8.2020).

III. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ KENDİSİNE ÖZ- GÜLENMESİNİ İSTEYEMEYECEĞİ HALLER

Kanun koyucu bazı hallerde sağ kalan eşin, ölen eşe ait olan aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunmasını kısıtlamıştır. Bu kısıtlamalar TMK m. 240 ile TMK m. 652'nin son paragraflarında ele alınmaktadır. Her iki hüküm açısından da söz konusu kanuni kısıtlamalar aynı şekilde kaleme alınmıştır. Dolayısıyla burada yapılan açıklamalar ölen eşe ait aile konutu için sağ kalan eş tarafından yapılan hem mal rejiminin tasfiyesi sonrasında katılma alacağına mahsuben, hem de mirasçılık hakkına mahsuben talep edilen aynı hak talepleri için geçerlidir. Ancak ev eşyasına ilişkin talepler bakımından bu sınırlamaların mümkün olmadığını belirtmek gerekir, zira hem ilgili hükümlerde meslek veya sanatın icra edildiği “bölümler”den söz edilmektedir, hem de eşyalar meslek veya sanatın icrasında ya da tarımsal faaliyetlerin kullanılması durumunda niteliği itibarıyla ev eşyası olamayacakları kabul edilmektedir⁴⁴⁹.

A. Altsoy Mirasçılarında Birinin Meslek veya Sanat İcra Etmesi

Ölen eşin aile konutu içerisinde, altsoy mirasçılarında birinin meslek ve sanat icra etmesi durumunda ilgili bölümlerde sağ kalan eş aynı hak talebini kullanamamaktadır. Bu suretle sağ kalan eşin talebine karşılık ölen eşin altsoyunun mesleki ya da sanatsal faaliyet özgürlüğü korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir⁴⁵⁰. Ancak burada söz konusu istisnanın uygulanabilmesi için bazı şartların varlığını aramak gerekir. Öncelikle ölen eşin sağ kalan eş ile birlikte yaşadığı konut içerisinde bir meslek veya sanat icra ediyor olması; bunun yanında altsoyun icra ettiği meslek veya sanatın, ölen eşin yani mirasbırakanın icra ettiği meslek veya sanat ile aynı olması gerekmektedir⁴⁵¹. Bir başka deyişle, ölüm öncesi eşlerin birlikte yaşadığı ev içerisinde ölen eşin kurulu bir iş düzeni bulunmalı ve onun altsoyundan birinin bu kurulu düzeni devam ettirmesi gerekmektedir. Bu durumda ilgili taşınmaz sağ kalan eş yerine bu sanat veya mesleği icra eden altsoya özgülenecektir⁴⁵². Dolayısıyla altsoyun, mirasbırakanın icra ettiği meslek veya sanattan farklı bir iş icra etmesi ya da herhangi bir meslek/sanat icrasında bulunmaması durumunda bu istisna hükmü uygulanamayacak, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki aynı hak talebi geçersiz kılınamayacaktır⁴⁵³. Altsoy dışındaki diğer zümre mirasçılarının ise bu hükümlerden faydalanması mümkün değildir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 300; ŞENOCAK, sf. 119.

⁴⁵⁰ ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 514; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 345.

⁴⁵¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 556; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 514;

⁴⁵² ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 346.

⁴⁵³ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 556-557.

⁴⁵⁴ Her ne kadar kanuni hükümde altsoy mirasçılarında birinin meslek ya da sanat icrasından bahsedilmişse de miras bırakan ile aynı meslek/sanati devam ettiren birden fazla altsoyun birlikte talepte bulunmaları mümkündür.

Kanuni hükümlerde dikkati çeken bir diğer nokta, meslek veya sanatın icra edilmesi için “gerekli” olan bölümlerin varlığı durumunda altsoy lehine bu istisna tanınmasıdır. Buradaki gerekliliğin ne olduğu somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Doktrinde bu gerekliliği bazı yazarlar daha katı diğer bazıları daha esnek yorumlamaktadır. Katı yoruma göre söz konusu aile konutunun varlığı meslek veya sanatın sürdürülebilmesi için şart olmalı, o konut olmazsa veya o konuttaki araçların başka bir yere taşınması durumunda katlanılması zor bir masrafin gerekmesi durumunda söz konusu “gereklilik” şartı gerçekleşmiş olacaktır⁴⁵⁵. Esnek yorum ise meslek veya sanat icrası için aile konutuna olağan şartlarda, gerçek ve samimi bir ihtiyacın olmasını yeterli görmektedir⁴⁵⁶. Kanaatimizce somut olayın şartlarına göre ve meslek sahibi ya da sanat icra eden kişi ile sağ kalan eş arasındaki menfaat dengesini gözetilerek aile konutunun kime tahsis edilebileceği belirlenebilir durumdadır. Bu çerçevede meslek veya sanat sahibi altsoyun ihtiyacının yoğunluğu önem arz etmektedir. Örneğin altsoyun icra ettiği meslek veya sanat mirasbırakanı/ölen eş ile aynı olsa dahi altsoyun halihazırda mesleğini/sanatını icra ettiği bir mekanı/atölyesi/ofisi varsa, sağ kalan eşe tanınan aynı taleplerin engellenememesi gerekmektedir.

Meslek veya sanatını icra edecek olan altsoy mirasçının ihtiyacı sadece taşınmazın (aile konutunun) bir “bölümü” olabilir. Nitekim kanun koyucu “gerekli olan bölümlerde” bu istisnanın tanınacağını ifade etmiştir. Bu durumda aile konutunun kime özgüleneceği konusunda doktrinde farklı fikirler ile karşılaşmaktadır. Bir görüş sağ kalan eşin, gerekli olmayan bölümlerde oturma talebinin kabul edilebileceğini ifade ederken⁴⁵⁷ sıkı aile bağlarına ve iyi ilişkilere sahip olamayan mirasçılar açısından bu yorum eleştirilmiştir⁴⁵⁸. Kanaatimizce bu durumda sağ kalan eşe mülkiyet hakkı dahi verilebilir, zira meslek veya sanatı icra edecek olan altsoy mirasçıya hakimce intifa hakkı verilmesi yeterli olacaktır. Bunun tersi bir karar da verilebilir. Burada önemli olan somut olayın şartlarına göre meslek sahibi ya da sanat icra eden altsoy ile sağ kalan eş arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasıdır. Böyle bir çözüm hem eşin korunmasına yönelik hem de altsoyun ekonomik özgürlüğünü/menfaatini korumaya yönelik TMK m. 240 ve m.652 hükümlerinin amacına uygundur.

ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 301; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 219; YAĞCIOĞLU, sf. 138-139.

⁴⁵⁵ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 505; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 221; YAĞCIOĞLU, sf. 138; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 303; AVCI, sf. 200.

⁴⁵⁶ DOĞAN, Miras, sf. 665; KAPUSUZ, sf. 106.

⁴⁵⁷ DURAL/ÖZ, Miras, sf. 505; KAPUSUZ, sf. 106.

⁴⁵⁸ ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 304. Ancak yazar haklı olarak diğer özel kanunlarda aranan şartlarının varlığının bu değerlendirmede önemli olduğunu vurgulamaktadır. Örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu m. 24’e göre bazı iş ve işlemler için mesken kullanılamaz, diğer bazıları için ise kat malikleri kurulunun oybirliği ile karar vermesi gerekmektedir. Bu durumda böyle bir karar yoksa meslek veya sanat sahibi altsoyun talebi geri çevrilmelidir.

B. Tarımsal Taşınmaza Dair Miras Hukuku Düzenlemeleri

TMK m. 240 ve m. 652 kapsamında sağ kalan eşe tanınan hakkın bir diğer istisnası tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleridir. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri Kanunun 659 ilâ 668. maddeleri arasında düzenlenmekteydi, ancak 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁴⁵⁹ ile bu hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliklerin amacı esas itibariyle tarım arazilerinin korunması, bölünmelerin engellenmesi ve etkin tarımdır⁴⁶⁰. Henüz bu değişiklikler gerçekleştirilmeden önce de doktrinde tarımsal arazi ve işletmelerin özgülenmesine ilişkin olarak değişikliklerin yapılması ve özel kanunların çıkarılması tavsiye edilmişti⁴⁶¹. Dolayısıyla Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu bünyesinde ele alınan koruma tedbirleri buna müsaade etmiyorsa⁴⁶² -örneğin tarımsal taşınmaz üzerinde altsoy mirasçılarından biri tarım yapıyor ve arazi kanunen bölünmesi yasaklanmış büyüklükte ise- TMK m. 240 ve m. 652 kapsamında sağ kalan eşe de aile konutu üzerinde aynı hak sağlanamayacaktır⁴⁶³.

Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8. maddesine göre tarım arazileri özelliklerine göre mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Bu sınıflandırmayı yapacak veya değiştirecek olan makam ise günümüz itibariyle Tarım ve Orman Bakanlığı'dır. Bakanlıkça ayrıca asgari tarımsal arazi büyüklüğü belirlenir ve belirlenen asgari büyüklüğe erişmiş tarımsal araziler, bölünemez eşya niteliği kazanmış olur (TKAKK m. 8/2). Ancak bu sınırlar, mutlak tarım arazileri, marjinal tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektardan küçük belirlenemez (TKAKK m.8/3). Belirlenen asgari büyüklüklerin altında tarım arazileri ifraz edilemez, hisselendirilemez, kural olarak pay ve paydaş

⁴⁵⁹ R.G. 15.5.2014, S. 29001.

⁴⁶⁰ 5403 Sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun amacı olarak 1. maddede "Bu Kanunun amacı; toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek" olarak ifade edilmiştir.

⁴⁶¹ SAĞLAM, İpek; Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 1-2, 2010 sf. 201 vd.

⁴⁶² "Bir taşınmazın belli bir bölümünün ifrazı ile kayıt maliki dışında başka bir kişinin adına kaydedilmesi hususu kamu düzenine ilişkin olup, davanın kabulünün sonuca etkili olabilmesi için, davaya konu taşınmazın davacı tarafından talep edilen bölümünün ifrazının yasal olarak mümkün olması gerekir. Nitekim dava konusu taşınmazın daha küçük paya bölünerek satılması 5403 Sayılı Kanunun 8'inci maddesine de aykırıdır.

Somut olayda, mahkemece davaya konu taşınmazın, davacının talep ettiği şekilde ifrazının mümkün olup olmadığı, kanunda belirtilen hususları taşıyıp taşımadığı hususu ilgili kamu idaresinden sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." (Yargıtay 14. H.D. E. 2020/721, K. 2020/2472, T. 02.03.2020 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 26.8.2020).

⁴⁶³ YAVUZ, Cevdet / TOPUZ, Murat; Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, İstanbul, 2015, sf. 664.

adedi artırılmaz (TKAKK m.8/3). Kanun kapsamında terekede bulunan tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi ehil bir ya da birden fazla mirasçıya özgülenebilir (TKAKK m. 8/C). Mirasçının ehil olmasından kasıt ise mirasçının tarımsal araziye ekip biçecek ve işletecek bilgi ve becerisinin bulunmasıdır⁴⁶⁴.

TMK m. 659-668 hükümleri, 6537 sayılı Kanunla⁴⁶⁵ kaldırılmış olsa dahi kanunun yürürlük tarihi olan 15.5.2014 tarihinden önce açılan ve devam eden bir davada ya da bu tarihten önce tarımsal taşınmaz mirasçılar tarafından paylaşılmamışsa uygulanmaya devam edecektir. Zira 6537 sayılı Kanunun yürürlük hükümleri bunu gerekli kılmaktadır (Bkz. 6537 S. Kanun Geçici Madde 5).

Belirtmek gerekir ki, tarımsal taşınmazlar üzerinde aynı hak talebinde bulunabilecek ve/veya sağ kalan eşin aynı talebine itiraz edebilecek kişiler sadece mirasbırakanın altsoy mirasçıları değil bütün yasal mirasçılarıdır⁴⁶⁶. Bu yönüyle meslek ve sanat icrası sebebiyle sağ kalan eşe yapılacak itirazdan farklıdır.

Bu çerçevede bir tarımsal arazi içerisinde bulunan ve bağımsız bir tapusu olmayan aile konutu bakımından, eğer asgari büyüklüğe erişmiş bir alan ise sağ kalan eşin, konut üzerinde ve dolayısıyla içinde bulunduğu tarımsal arazide kendisi lehine aynı hak talep etmesi mümkün olmayabilir. Nitekim TKAKK, asgari geçimini tarımsal araziden sağlayan mirasçının o arazinin kendisine özgülenmesi için öncelik hakkına sahip olduğunu belirtmiş (TKAKK m.8/C/2), bu yönüyle mirasçıyı korumuştur.

IV. USULE İLİŞKİN KURALLAR

TMK m. 240 ve TMK m. 652, sağ kalan eşi korumaya yönelik özel hükümlerdir. Bununla birlikte sağ kalan eş ya da bazen mirasçılar hangi hükme göre talepte bulunursa, ona uygun usul kurallarına dikkat etmelidir. Bir başka deyişle iki hükme ilişkin uygulanacak bazı usuli hükümler de değişmektedir. Bunların başında da görevli ve yetkili mahkemeler gelmektedir. Usule ilişkin kurallar genel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁴⁶⁷ yer almakla birlikte TMK içerisinde de çok sayıda özel usul kuralları bulunmaktadır.

⁴⁶⁴ Benzer nitelendirmeler için Bkz. İMRE/ERMAN, Miras, sf. 509; ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 308; EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel; Toprak Hukuku; Ankara, 2017, sf. 181; ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 346.

⁴⁶⁵ R.G. 15.5.2014, S. 29001.

⁴⁶⁶ EREN/BAŞPINAR, Toprak, sf. 173; NEBİOĞLU ÖNER, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, sf. 224; AVCI, sf. 202; KAPUSUZ, sf. 106; DOĞAN, Miras, sf. 666; İMRE/ERMAN, Miras, sf. 509

⁴⁶⁷ R.G. 4.2.2011, S. 27836.

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Katılma Rejimi Bakımından

Katılma alacağına mahsuben, yani edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sebebiyle sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasının kendisi lehine özgülenmesi (mülkiyet, intifa, oturma hakkı verilmesi) talebi için görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da⁴⁶⁸ düzenlenmiştir. Kanunun 4/1. maddesine göre istisnalar hariç aile hukukuna ilişkin dava ve işler aile mahkemelerine bırakılmıştır⁴⁶⁹. Buna bağlı olarak katılma alacağına mahsuben sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki aynı talepleri de aile mahkemeleri tarafından görülecektir⁴⁷⁰.

Yetkili mahkeme ise edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklı davalarda yetkili olan mahkemedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından birden fazla yetki kuralı bulunmaktadır, ancak mal rejiminin tasfiyesi davalarında TMK m. 214'te genel bir yetki kuralı düzenlenmiştir. Buna göre eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejimi tasfiyesi davalarında “a) mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, b) boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, c) diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi” yetkilidir. Çalışma konumuz itibarıyla mal rejiminin ölümle sonlanması neticesinde TMK m. 240'taki seçenek kullanılabileceği için sağ kalan eşin bu maddeye dayalı olarak yaptığı aynı hak taleplerinde ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olmaktadır⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ R.G. 18.1.2003, S. 24997.

⁴⁶⁹ “22.11.2001 tarihli ve 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler”

⁴⁷⁰ “... Davacı dava dilekçesinde eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup, birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek üzere mülkiyet hakkının tahsisini istemiştir. (TMK.240/1-3 md.) 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4/1. maddesinde 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun ikinci kitabından (3.kısım hariç) kaynaklanan bütün davalara Aile Mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır. Davanın esasının incelenmesi gerekirken...” (Yargıtay 2. H.D. E. 2008/5310, K. 2008/8735, T. 16.6.2008 Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 539.

⁴⁷¹ “Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nun 576 m) (HMK'nun 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nun 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülme bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nun 115/1. m).” (Yargıtay 8. H.D. E. 2016/261 K. 2016/495 T. 19.01.2016 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 27.8.2020).

2. Miras Hukuku Bakımından

Miras payına dayalı olarak aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe intifa, oturma veya mülkiyet hakkı verilmesi talebi, HMK m. 4/b uyarınca sulh hukuk mahkemesine yapılmalıdır. Zira bu karar terekenin bir miras ortaklığını oluşturması sebebiyle “*taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davalar*”dan birisi olarak görülmektedir⁴⁷². Ayrıca miras hukuku içerisinde pek çok hukuki talep için sulh hukuk mahkemesinin görevli kılındığı görülmektedir (Örn. TMK m. 650/2, m. 651/3, 658). Görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olduğu çok sayıda Yargıtay kararında vurgulanmıştır⁴⁷³. Ancak TMK’nın ilk kabul edildiği dönemde görevli mahkemenin davanın değerine göre belirlendiği görülmektedir⁴⁷⁴. Bir başka deyişle Yargıtay görüş değiştirerek miras hakkına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi talebini sulh hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

Yetkili mahkeme konusunda ise TMK’da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla HMK m. 11’deki mirastan doğan davalarda genel yetki kuralına göre belirlemek gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca “ölen kimsenin (yani mirasbırakanın) son yerleşim yeri mahkemesi” TMK m. 652’den kaynaklanan talepler için de yetkilidir.

⁴⁷² “... Türk Medeni Kanunu’nun 652. maddesi uyarınca miras payına mahsuben özgüleme isteği, taşınmaz mülkiyetinde ortaklığın giderilmesi sonucunu doğrudan...” (Yargıtay 2. H.D. E.2011/5505, K. 2012/13049, T. 14.5.2012 Bkz. ÇAKIR, Sağ Kalan Eş, sf. 320 dn. 1237).

⁴⁷³ “Türk Medeni Kanunu’nun 652. maddesinde yer alan tereke mallarından birinin mirasçılardan birine miras hakkına mahsuben özgülenmesi, paylaşırma niteliğinde olup, özgüleme kararı, o mal üzerindeki mirasçıların “el-birliği” şeklindeki ortaklığının izalesi sonucunu hasil eder. O nedenle, Türk Medeni Kanunu’nun 652. maddesine dayanan isteklerde görevli mahkeme, paylaşırma isteklerindeki görev kurallarına göre belirlenmelidir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaştırılmasına karar verilmesini sulh mahkemesinden isteyebilir. (TMK. md. 642) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ait davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. (HMK. md.4/1-b) Göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olup, davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme de davanın her aşamasında kendiliğinden görevli olup olmadığına karar verir. (HMK. md.1) Somut olayda; davanın Türk Medeni Kanunu 652.maddesinde yazılı aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4/1-b maddesi gereğince davaya bakma görevinin Sulh Hukuk Mahkemesine ait olduğu gözetilmeden...” (Yargıtay 14. H.D. E. 2015/18160, K. 2017/614, T. 26.01.2017 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E.T. 27.8.2020).

⁴⁷⁴ Davacının isteği, 232 ada 2. parsel A blok zemin kattaki dairenin öncelikle aile konutu olarak tespit edilmesi ve buranın kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkının tanınmasına ilişkindir. Taşınmazın aile konutu olarak belirleme yetkisi Aile Mahkemesine (MK.m.194) mülkiyet hakkının tanınmasına ilişkin davanın ise kıymeti dikkate alındığında Asliye Hukuk Mahkemesine ait bulunmaktadır. (MK. md. 652) Görev kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.” (Yargıtay 2. H.D. 2004/8217, K. 2004/9399, T. 12.07.2004 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası E.T. 27.8.2020).

B. Davanın Tarafları

TMK m. 240 kapsamında eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyası üzerinde intifa veya oturma hakkını talep etme veya haklı sebepler varsa mülkiyet hakkının tanınmasını talep etme yetkisi sadece sağ kalan eşe tanınmaktadır. Sağ kalan eş, mirasçılık sıfatını kaybetse bile bu hakkı devam etmektedir⁴⁷⁵. Dolayısıyla sağ kalan eş bu hakkını kullanmadan ölmüş olursa, onun mirasçıları bu talebi ileri sürememektedirler⁴⁷⁶. Öyleyse bu davalarda davacı taraf olarak sadece sağ kalan eş yer alabilmektedir⁴⁷⁷. Eğer sağ kalan eşi ayırt etme gücünden yoksun ise onun yasal temsilcisi de bu davayı açabilir. Ancak sınırlı ehliyetsiz olma durumunda dava açma hakkı hala sağ kalan eşin elindedir, zira bu madde kapsamında verilen hak, genel olarak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak⁴⁷⁸ olarak görülmektedir⁴⁷⁹.

TMK m. 240 kapsamında sağ kalan eşin açtığı davanın davalı tarafı ise kendisi haricindeki yasal mirasçılardır⁴⁸⁰. Zira sağ kalan eş tarafından tereke üzerindeki bir malın tasarrufu talep edilmektedir ve terekede hak sahibi olan mirasçılardır. Bununla birlikte hükümde “yasal mirasçılar”ın da sağ kalan eş lehine diğer bir aynı hak talebinde bulunabilecekleri ifade edilmektedir.

TMK m. 652 kapsamında da açılan davanın davacısı yine sağ kalan eş (ya da yasal temsilcisi) ve davalısı eş haricindeki yasal mirasçılardır⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 508.

⁴⁷⁶ ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 509.

⁴⁷⁷ “TMK'nun 240. maddesindeki aile konutu ve ev eşyasına ilişkin düzenleme sağ kalan eş için düzenlenmiş olup, ancak sağ kalan eş hakkında uygulanabilir. Davacı A.. B.. ölen eş H.. B..’ın oğlu olduğundan bu madde kapsamında düzenlenen haklardan yararlanamaz. Bu açıklamalar doğrultusunda; davanın, davacı A.. B.. yönünden TMK'nun 240. maddesi gereğince aktif husumet ehliyeti bulunmadığından reddine karar verilmesi gerekirken ...” (Yargıtay 8. H.D., E. 2015/15144 K. 2015/15890 T. 09.09.2015 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, E. T. 27.8.2020).

⁴⁷⁸ Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar konusunda kanuni bir tanım bulunmamakla birlikte TMK m. 16’da ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri; ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli olmadığı düzenlenmiştir. Doktrinde ise hani hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar konusunda görüş birliği olmadığını belirtmek gerekir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların nitelikleri, kazanılması, kullanılması hakkında (Bkz. KAKAŞ, Fatma Tülay; Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Ankara, 2015, sf. 3 vd; URAL, Nihal; Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, İstanbul, 2016, sf. 123 vd.).

⁴⁷⁹ ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, sf. 338; ÖZTAN, Miras, sf. 474; GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 540. Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığı yönünde Bkz. ŞİPKA/ÖZDOĞAN, sf. 509.

⁴⁸⁰ GENÇCAN, Mal Rejimleri, sf. 540.

⁴⁸¹ “Davacı, ölen eşine ait tereke malları arasında bulunan dava konusu “bağımsız bölüm” niteliğindeki taşınmaz üzerinde, yasal övgüleme hakkına esas olmak üzere, taşınmazın eşyle birlikte oturdukları konut olduğuna ilişkin tespit kararı verilmesini istemiş, davada husumeti ölen eşinin diğer mirasçılarına yöneltmiştir. Davacının, böyle bir tespit kararı istemekte hukuki yararının bulunduğu duraksama yoktur.” (Yargıtay 2. H.D. E. 2008/7016 K. 2008/10184 T. 09.07.2008 Bkz. Legalbank Elektronik Hukuk Bankası E.T. 27.8.2020).

V. YABANCILIK UNSURU TAŞIYAN HALLERDE AİLE KONUTUNA İLİŞKİN SAĞ KALAN EŞİN AYNİ TALEPLERİNİN DURUMU

Yabancılik unsuru içeren hukuki işlem ve ilişkilerde hakimın öncelikle kanunlar ihtilafı kuralları vasıtasıyla uygulanacak hukuku belirlemesi gerekmektedir. Sağ kalan eşin ve diğer mirasçılarının miras paylarının bulunması, terekenin belirlenmesi dahil mirasa uygulanacak hukuk kural olarak mirasbırakanın milli hukuku (MÖHUK m. 20) iken evlilik mal rejiminin tasfiyesinde uygulanacak hukuk tarafların seçtiği hukuk, seçim yoksa eşlerin müşterek milli hukuku, bu yoksa eşlerin müşterek mutad mesken hukuku, müşterek mutad meskenleri de bulunmuyorsa Türk hukukudur (MÖHUK m. 15). Ancak her iki kural bakımından da Türkiye’de bulunan taşınmazlar istisna tutulmuş, taşınmazın bulunduğu yer hukukunun uygulanması prensibi getirilmiştir.

TMK m. 240 ile m.652, Türk medeni hukukunun eşin korunması prensibi çerçevesinde sağ kalan eşi özel olarak verdiği ayni talep haklarını düzenlemektedir. Bir başka deyişle milletlerarası özel hukuk bakımından TMK m. 240, evlilik mallarına ilişkin bir talep; TMK m. 652 ise miras hukukuna ilişkin bir taleptir. Yabancılik unsuru içeren bir ilişkide bu taleplerin yapıp yapılamayacağına kural olarak MÖHUK çerçevesinde yetki verilen ülke hukuku karar verecektir. Uygulanacak hukuk Türk hukuku olursa, bu Bölümde incelenen hakları ileri sürme yetkisi doğacaktır. Ancak aile konutunun taşınmaz niteliği göz önünde bulundurulacak olursa bu konudaki ayni taleplerin de taşınmazın bulunduğu yer hukukuna, yani Türk hukukuna göre yapılması gerekmektedir. Bir başka deyişle hukuki ilişki yabancılik unsuru içerse, örneğin eşlerden yabancı devlet vatandaşı olsa dahi TMK m.240 ve m. 652’den doğan hakların kullanılabilmesi genellikle mümkün olacaktır.

Şüphesiz ki MÖHUK m. 15/2 açısından Türkiye’de açılan bir davada İngiltere’de bulunan taşınmazın tasfiyesi istenebilir ve bu durumda İngiliz hukukunun uygulanması gerekir. Bu durumda TMK’ya göre bir talepte bulunulamaz. Ancak Türk mahkemelerinde yabancı bir devlette ayni hak tanınması durumunda bu kararın icra edilebilmesi için o ülkede tanıma tenfiz davası açılması gerekmekte, bu durumda ayni hakka ilişkin verilen kararı yabancı bir devlet mahkemesinin tanınması kolay olmayacaktır. Bu durumda uygulamada hukuki kesinliği sağlamak adına taşınmazlar üzerindeki ayni hak talepleri genellikle taşınmazın bulunduğu yer mahkemelerinde talep edilmektedir.

Doktrinde aile konutun şerhinin talep edilebilmesi (TMK m.194) bir doğrudan uygulanan kural olarak değerlendirilmiştir⁴⁸². Milletlerarası özel hukuk literatüründe doğrudan uygulanan kurallar devletlerin siyasi, ekonomik ve sosyal amaçlarını gerçekleştirmek üzere koydukları ve yabancılık unsuruna bakılmaksızın uygulanan kurallardır⁴⁸³. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olması, onun normlar hiyerarşisindeki yerine bağlı değildir. Hangi kuralların bu nitelikte olduğu tespiti için amaçsal yorum yapmak gerekecektir⁴⁸⁴. Her emredici kural doğrudan uygulanan kural değildir. Hal böyleyken eşe talep hakkı veren TMK m. 194/3 hükmü kanımızca doğrudan uygulanan kural değildir, ancak TMK m. 194/1'deki hükmün gerisinde eş, eşler arasındaki eşitliği ve aile birliğini korumaya yönelik temel bir toplumsal felsefenin anayasal prensibin⁴⁸⁵ bulunduğu ifade edilebilir. Buna karşın TMK m. 240'ta ve 652'de de sağ kalan eşin korunmasına yönelik aynı talep hakları getirilmiştir. Bu hak sağ kalan eşe tanınmakta, ancak eşin bu talebini ileri sürmesi zorunlu kılınmamaktadır. Kanımızca evlilik mal rejiminin tasfiyesine ya da mirasa yabancı bir hukuk uygulanacak olsa bile sağ kalan eşlerin bu nitelikteki taleplerinin doğrudan uygulanan kural olarak nitelenerek somut olaya uygulanması yerinde değildir. Zira her hukuk kendi içerisinde bir dengeyi barındırmaktadır. Hal böyle iken ortaya adaletten uzak bir sonucun çıkması durumunda milletlerarası özel hukuk anlamında “kamu düzeni müdahalesinin” yapılması her halükarda mümkündür⁴⁸⁶.

⁴⁸² GİRAY, Faruk Kerem; “Aile Konutu Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukukunca Değerlendirilmesi” Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2, İstanbul, 2003, sf. 443.

⁴⁸³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, C. 30 S. 1-2, sf. 70.

⁴⁸⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, sf. 70.

⁴⁸⁵ “I. Ailenin korunması ve çocuk hakları

Madde 41 – Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

⁴⁸⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu E.2010/1, K.2012/1 Sayılı karara göre “kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyetprensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir” (Bkz. R.G. 20.09.2012, S. 28417).

SONUÇ

1.1.2002 itibariyle yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak eşlerin evlilik süresi boyunca emekleri ile kazandıkları malvarlığı değerlerine yarı yarıya ortak olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu ortaklık mülkiyet hakkı bazında değil, malvarlığı değeri bazında gerçekleşmektedir. Bir başka deyişle evlilik süresi içerisinde eşlerin biri adına (onun mülkiyetinde) edinilen bir malın mülkiyeti onda kalmakla birlikte o malın yarı oranında değer diğer eşi ait olduğu kabul edilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi dâhil evlilik mal rejimini sona erdiren en temel iki sebep boşanma ve ölümdür. Her iki halde de evlilikle birlikte evlilik mal rejimi de sona ermektedir. Evlilik mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiye edilmesi gerektiğini de göstermektedir. Boşanma kararının kesinleşmesi ile boşanma yoluyla evlilik sona ermekte iken ölüm halinde bir mahkeme kararına gerek olmaksızın evlilik ve evlilik mal rejimi sona ermektedir. Bununla birlikte ölüme kesin gözle bakılan bir durumda kaybolma (ölüm karinesi) ve gaiplik halinde de sanki ölüm gerçekleşmiş gibi hukuki sonuç doğmaktadır.

Ölüm olayı aynı zamanda miras hukukunun merkezinde bulunan kavramlardan birisidir. Nitekim miras ölümle açılmakta, mirasbırakan (müris) ve mirasçılık sıfatları da buna göre belirlenmektedir. Ve nihayet terekenin belirlenmesi ve paylaşılması ancak ölüm olayından sonra mümkün olmaktadır. Öyleyse ölüm olayı, hem evlilik mal rejimi hukuku hem de miras hukuku açısından hukuki sonuç doğurmaktadır.

Ölüm ile birlikte mal rejiminin tasfiyesinin yanı sıra terekenin de tasfiyesi gerekmektedir. Malvarlığı değerleri üzerinden yapılan bu iki hukuki işlemin bazı ortak noktaları bulunmaktadır. Bu ortak noktaların başında edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi kaynaklı katılma alacağı veya borcu ile yasal miras payına veya saklı paya sahip olan sağ kalan eşinin miras payının birbirine mahsup edilecek şekilde paylaştırılması gelmektedir. Bazen mahkemeler dahi bu iki tasfiye işlemini birbirine karıştırarak tasfiye işlemini gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Ancak sağ kalan eşin miras paylarının belirlenebilmesi için miras hukukundan kaynaklı bazı olumlu ve olumsuz şartların bulunması gerektiği açıktır. Örneğin eğer sağ kalan eş herhangi bir sebeple mirasçılıktan çıkarılmışsa sadece mal rejimi tasfiye gerçekleştirilecek ve bu çerçevede bir alacağa hak kazanabilecektir. Sağ kalan eşin mirasçılığının şartları, a) eşin ölümü

anında gerçekleştirilmiş ve devam eden bir evliliğin bulunması, b) mirasbırakanın öldüğü tarihte diğer eşin sağ olması, şeklinde özetlenebilir. Bununla birlikte sağ kalan eşin mirasçılığına engel olan mirasın reddi, mirasçılıktan çıkarma, mirastan feragat ve mirastan yoksunluk hallerinin bulunmaması gerekmektedir. Bu şartlar açısından dikkat çeken noktalardan bir diğer, eşin boşanma davası veya evliliğin butlanı davası devam ederken ölmesidir. Boşanma kararı ile eşler boşanmış sayılacağı için boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde diğer eş hala miras hakkına sahiptir. Ancak ölen eşin (mürisin) diğer mirasçıları boşanma davasına devam ederek sağ kalan eşin kusurunu (daha doğrusu daha kusurlu olduğunu) ispat ederek sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilmektedir.

Sağ kalan eşin yasal miras payı ve saklı payı birlikte mirasçı bulunduğu zümrelere göre değişiklik arz etmektedir. Eğer sağ kalan eş, birinci zümre ile birlikte mirasçı ise $1/4$ oranında, ikinci zümre ile birlikte mirasçı ise $1/2$ oranında, üçüncü zümre ile birlikte mirasçı ise $3/4$ oranında miras payına sahiptir. Eğer üçüncü zümreden de kimse yoksa mirasın tamamı sağ kalan eşe kalmaktadır. Saklı payı ise birinci ve ikinci zümre ile mirasçılığı durumunda miras payının tamamı iken (yani sırayla $1/4$ ve $1/2$) üçüncü zümre ile mirasçılığında saklı pay oranı yasal miras payının $3/4$ 'ü, yani terekenin $9/16$ 'sıdır.

Miras paylaşımı yapılmadan önce eşler arasındaki mal rejiminin tasfiye edilmesi ve buradan doğan katılma alacağı veya borcunun belirlenmesi gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde öncelikle bir malın edinilmiş veya kişisel mal olduğu belirlenmeli, tasfiye anındaki sürüm değeri belirlenmeli ve TMK kapsamında artık değer hesaplanması gerekmektedir. Tasfiyeye sadece edinilmiş mallar dahil edilecek ve belirlenen artık değer yarısı oranında diğer eşin katılımı olduğu kabul edilecektir. Buradan da eşlerin birbirine ödemesi gereken 'katılım bedeli' belirlenecektir. Bu bedel kural olarak nakden ödenmesi gereken bir borçtur, ancak borçlu eş bu borcu aynı olarak ödeme hakkı da verilmiştir.

Katılma alacağı veya borcu belirlendikten sonra miras paylaşımının gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak katılma alacağının bir alacak hakkı olduğu göz önünde bulundurularak sağ kalan eşin bu hakkını talep etmesi önemli ve gereklidir. Bir dönem Yargıtay önce katılma alacağının terekeden ödenmesi, sonrasında ise kalan malvarlığı değerlerinin eşlerin miras payı oranında paylaşılması gerektiğini belirtmiştir. Ancak günümüz itibarıyla sağ kalan eşin katılma alacağının da terekeye ait bir borç olduğu ve onun da miras payı oranında bu borçtan sorumlu olduğu kabul edilerek, sağ kalan eşin katılma alacağı, miras payı oranında sorumlu olduğu bedel düşülerek ödenmektedir. Bu suretle katılma alacağının ödenmesi ile mirasın pay-

laştırılması bir arada gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Uygulamanın kafasını karıştıran bu konuda hâkimlerin dikkatli olması ve gerekli gördüğü durumlarda uzman bilirkişiye başvurması olağan ve bazen de elzemdir.

Sağ kalan eşin mirasçılığı ve mal rejimi tasfiyesinde bir diğer önemli nokta sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına yönelik olarak Kanunun verdiği ayni talep hakkıdır. Bu konuda hem Aile Hukuku kitabında hem de Miras Hukuku kitabında özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu iki hüküm pek çok açıdan birbirine benzemekte, farklılık olduğu durumlarda da birbirini tamamlar bir görüntü vermektedir. Sağ kalan eş korumaya yönelik olarak 4721 sayılı TMK'nın bir yeniliği olan bu hükümler dairesinde, örneğin bir hükmün şartlarını sağlamayan eş, diğer hükme başvurarak aile konutunun kendisi lehine mülkiyet hakkı tahsis edilmesini talep edebilir.

Aile konutu ve ev eşyasına ilişkin söz konusu hükümler TMK m. 240 ve m. 652 hükümleridir. Bu çerçevede sağ kalan eş, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı, aile konutu üzerinde ise mülkiyet, intifa ve oturma hakkının kendisine verilmesini talep edebilmektedir. Ancak bu talepler katılma alacağından veya miras payından bağımsız olarak eşe verilen bir hak değildir. Zira TMK m. 240'ta sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben, TMK m. 652'de ise sağ kalan eşin miras payına mahsuben böyle bir talep hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede kural olarak eşin katılma alacağı yoksa m. 240 çerçevesinde, miras payı yoksa m. 652 çerçevesinde ayni talep hakkı bulunmamaktadır. Şüphesiz ki katılma alacağı hakkı olmayan ancak yasal mirasçı olan eşin m. 652 çerçevesinde aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayni hak talep etmesi mümkündür.

Sağ kalan eşin hangi madde kapsamında aile konutu ve ev eşyası üzerinde hak talep ettiği, usul hükümleri açısından da önem arz etmektedir. Nitekim görevli ve yetkili mahkeme değişiklik arz etmektedir. Sağ kalan eş, miras payına karşılık olarak bir ayni hak talep etmekteyse dava sulh hukuk mahkemesinde görülecekken katılma alacağına mahsuben yapılan talebi aile mahkemesi değerlendirecektir. Yetki kuralları bakımından da farklı hukuki dayanaklara karşın (TMK m. 214 / HMK m. 11) ölenin son yerleşim yeri, sağ kalan eşin ayni talepleri için yetkili mahkemenin belirlenmesini sağlayacaktır.

Her iki hüküm açısından da evliliğin ölüm veya ölüm benzeri hukuki sonuç doğran olaylardan biri ile sona ermiş olması, konut veya ev eşyasının ölen eşe (murise) ait olması, aile konutunda birlikte yaşanılması, sağ kalan eşin eski yaşantıyı devam ettirmeyi amaçlaması ve sağ kalan eşin açık talebinin bulunması gerekmektedir ki hâkim bu yönde bir karar verebilsin. Ancak ölen eşin icra ettiği meslek veya sanatın aynısını icra eden altsoyun aile konutu içerisinde bulunan bir bölümü kullanmaya ihtiyaç duyması durumunda ve tarımsal taşınmazlar konusunda

sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunması mümkün değildir. Bu istisnalar ile kanun koyucu altsoyun ekonomik özgürlüğünü ve devletin ekonomik politikasını sağ kalan eşin talep hakkından üstün tutmuştur.



KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir; “Yeni Medeni Kanununa Göre Yasal Mal Rejimi, 4721 Sayılı Medeni Kanunun Hukuk Yapısındaki Yenilikler”, Muğla Barosu Başkanlığı Konferanslar Serisi 1, Muğla, 2002.

ACABEY, Mehmet Beşir; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, DEÜHFD, Özel Sayı, C. 9, İzmir, 2007. (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)

ACABEY, Mehmet Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998.

ACAR, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara, 2016. (Aile Konutu Mal Rejimleri)

ACAR, Faruk; Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, 2. Baskı, Ankara, 2004.

AKBULUT, Pakize Ezgi; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı; Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, 22. Baskı, Ankara, 2020.

ALDEMİR, İpek Betül; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi; 1. Baskı, 2018, İstanbul, 2018.

ALTIPARMAK, Ayşe Kübra; İngiliz Avrupa Birliği Türk Hukukunda Mirasa Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2017.

ANTALYA Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1-2, 2. Baskı, Kasım 2019, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ANTALYA, Gökhan/ SAĞLAM, İpek; Miras Hukuku; C. 3, 4. Baskı, Ankara, 2019. (Miras)

ANTALYA, Gökhan; Eşya Hukuku Cilt IV/I, İstanbul, 2019, sf. 114; SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015. (Eşya)

ARMUTÇUOĞLU, Can Yalçın; “Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 17, S. 1-2, İstanbul, 2011.

ATEŞ, Turan; Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2013.

AVCI, Mehmet Özgür; Mirasın Mahkeme Kararıyla Paylaşılması; İstanbul, 2014.

AYAN, Mehmet / AYAN, Nurşen; Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2016.

AYAN, Mehmet; Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar, 8. Baskı, Ankara, 2017.

AYAN, Mehmet; Miras Hukuku, Ankara, 2016.

AYAN, Serkan; Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004.

BARLAS, Nami; “Yeni Türk Medeni Kanun Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”; Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.

BAŞPINAR, Sena; Türk Medenî Hukuku Ve İslam Hukukunda Gaiplik, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, 2019.

BAYDAR, Utku; Türk Medeni Kanununa Göre Mirasçılıktan Çıkarma (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2005.

BELGESAY, Mustafa Reşit; “Fiili Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Hima-yesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 2, S. 2, İstanbul, 1958.

CEYLAN, Ebru; “Yeni Türk Medeni Kanununda Aile Konutunun Önemi”, TBB Dergisi, S. 128, Ankara, 2017.

ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi, Cilt I, İstanbul, 2018.

ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi, Cilt II, İstanbul, 2020.

ÇABRİ, Sezer; Miras Hukuku Şerhi, Cilt III, İstanbul, 2020.

ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun; Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, İstanbul, 2018.

ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, Bahadır; Milletlerarası Özel Hukuk, 16. Bası, İstanbul, 2020.

ÇELİKEL, Aysel / ÖZTEKİN GELGEL, Günseli; Yabancılar Hukuku, 25. Baskı, İstanbul, 2020.

ÇINAR, Kazım; Yabancılık Unsuru İçeren Nafaka İlişkilerinde İrade Serbestisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 179-180, İstanbul, 2019.

DEMİR, Pınar Özlem; Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2005.

DEMİR, Şamil; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, Ankara, 2014. (Artık Değer)

DEMİRBAŞ, Harun; “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkânı Veren MK. m.240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan C. 1, İstanbul, 2009.

DİNÇER, Seher Serap; Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hukuki Sonuçları (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

DOĞAN, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, AÜEHFD C. VI, S. 1-4, Ankara, 2002. (Miras)

DOĞAN, Murat; “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, AÜEHFD, C. 7, S. 3-4, Erzurum, 2003. (Aile Konutu)

DOĞAN, Vahit; Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Bası, Ankara, 2015. (Milletlerarası Özel)

DÖNMEZ, Murat; Aile Konutunun Haczi, TBBD, S.77, Ankara, 2008.

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, M. Alper; Türk Özel Hukuku C. 3 - Aile Hukuku; 15. Baskı, İstanbul, 2020. (Aile Hukuku)

DURAL, Mustafa; “Federal Almanya’nın Gesetz Über Die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun) Temel Alınarak Eşcinsellerin Birlikte Yaşamalarının Açıklanmasına İlişkin Bir Deneme”; Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan (Ed. Rona Serozan), Ankara, 2004.

DURAL, Mustafa /ÖZ, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt: 4 (Miras Hukuku), 13. Baskı, İstanbul, 2019.

EFEDAYIOĞLU, Kübra Kamelya; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, Ankara, 2019.

EKŞİ, Nuray; Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Miras Hukuku, İstanbul, 2013.

EKŞİ, Nuray; Yabancıların Türkiye’de Taşınmaz İktisabı, 2. Bası, İstanbul, 2012.

EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel; Toprak Hukuku; Ankara, 2017. (Toprak)

EREN, Fikret / YÜCER AKTÜRK, İpek; Türk Miras Hukuku, Ankara, 2019.

ERMAN, Hasan; Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, 1986.

ERSEN PERÇİN, Gizem; Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, İstanbul, 2014.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu; “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara, 2006.

GENÇCAN, Ömer Uğur; Aile Hukuku; 1. Baskı, Ankara, 2011.

GENÇCAN, Ömer Uğur; Mal Rejimleri Hukuku; 6. Baskı, Ankara, 2019. (Mal Rejimleri)

GEZDER, Ümit; “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 65, S. 2, İstanbul, 2007.

GİRAY, Faruk Kerem; “Aile Konutu Kavramının Kanunlar İhtilafı Hukukunca Değerlendirilmesi” Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2, İstanbul, 2003.

GÜMÜŞ, M. Alper; Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri (TMK. m. 185-281) Teoride ve Uygulamada Mal Rejimleri, İstanbul, 2008. (Mal Rejimleri)

GÜNARSLAN, Banu Fatma; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, Ankara, 2017.

GÜNAY, Erhan; Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları; 1. Baskı, Eylül 2015, Ankara, 2015.

GÜVEN, Kudret / ESENER, Turhan; Eşya Hukuku, 8. Baskı, Ankara, 2019.

HATEMİ, Hüseyin; Miras Hukuku, 8. Bası, İstanbul, 2018.

HAVUTÇU, Ayşe; “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, C. 7, S. 1, İzmir, 2005, sf. 29-50.

HELVACI, Serap; Gerçek Kişiler, 8. Baskı, İstanbul, 2017.

İÇÖZ DEMİREL, Derya / BÜBERCİ, Afet Gülen; Boşanma Davaları; C. 2, 1. Baskı, Ankara, 2017.

İMRE, Zahit / ERMAN, Hasan; Miras Hukuku, 14. Basım, İstanbul, 2018.

KAÇAK, Nazif; Açıklamalı – İctihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı; 3. Baskı, Ankara, 2012.

KAPUSUZ, Gökçen; Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2010.

KARAAĞAÇ, Ömür; Türk Hukukunda Yabancı Yatırımcı Olarak Şirketlerin Taşınmaz Mal Edinmeleri, Ankara, 2017.

KARAKAŞ, Fatma Tülay; Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Ankara, 2015.

KARAKİMSELİ, Ayşe; Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler; 1. Baskı, Ankara, 2017.

KARAMERCAN Fatih; Katkı – Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Aile Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019. (Aile Hukuku)

KILIÇOĞLU, Ahmet; Miras Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2013. (Miras)

KILIÇOĞLU, Ahmet; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Katkı – Katılma Alacağı, Ankara, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014.

KIRMIZI, Mustafa, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, İstanbul, 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Miras Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1987.

KOÇHİSAROĞLU, Cengiz; “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan, Konya, 1991.

KÖROĞLU, Emre; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler Ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK m. 225)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, Kayseri, 2016.

KÖSEOĞLU, Bilal; Aile Mahkemelerinin İşleyişi, 2005, Ankara.

MİDYAT, Nuri Aziz; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, 2017, İstanbul.

MORTAŞ, Süleyman; Yargısal Anlayışlar Işığında, Eşler Arasında Mal Rejimleri, Katkı/ Değer Artış Payı - Katılma Alacağı ve Mal Rejiminden Kaynaklanan Diğer Uyuşmazlıklar, 1. Baskı, Ankara, 2015.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; “Aile Konutunun Özellikleri Unsurları Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, TBB Dergisi, Ankara, 2011, S. 97, sf. 117- 154.

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem; Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, İstanbul, 2014.

OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Kişiler Hukuku, 18. Bası, İstanbul, 2019.

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer /OKTAY ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018.

ÖZDAMAR, Demet / KAYIŞ Ferhat; Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi; 4. Baskı, Ankara, 2017.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice; “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni, C. 30 S. 1-2.

ÖZEN, Burak; Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul, 2008.

ÖZEL, Sibel; Tapu Kanunu M.35’de Yapılan Değişiklik Tasarısının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 2, İstanbul, 2012.

ÖZER DENİZ, Miray; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi; Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku; 6. Baskı, Ankara, 2015. (Aile Hukuku)

ÖZTAN, Bilge; Miras Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2019. (Miras)

ÖZUĞUR, Ali İhsan; Mal Rejimleri; 8. Baskı, Eylül 2015, Ankara.

SAĞLAM, İpek; “Devletin Yasal Mirasçılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016.

SAĞLAM, İpek; “Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi Sorunu ve Bu Sorunun Tarım Reformu Açısından Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 16, Sayı 1-2, İstanbul, 2010.

SAĞLAM, İpek; Turkish Family Law, İstanbul, 2019. (Family)

SARI, Suat; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2007, İstanbul. (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)

SARI, Suat; Uygulamalı Miras Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2019.

SEROZAN, Rona / ENGİN, Baki İlkey; Miras Hukuku, Ankara, 2014.

SİRMEN, Lale; Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015.

ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN FİGANMEŞE, İnci; Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, İstanbul, 2018.

ŞEKER, Muzaffer; “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejiminden Kaynaklanan Hakları (MK m.240,652)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, İstanbul, 2007.

ŞENER, Esat; Açıklamalı İçtihatlı Türk Medeni Kanunu, Ankara, 1989.

ŞENOCAK, Zarife; “Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı”, BATİDER, C. 25, S. 2, Ankara, 2009.

ŞENSÖZ, Ebru; “27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı MÖHUK Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Evlilik Mallarına İlişkin İhtilaflarda Uygulanacak Hukuk”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 16, İstanbul, 2009.

ŞIPKA, Şükran / ÖZDOĞAN, Ayça; Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları; 2. Baskı, İstanbul, 2017.

ŞİPKA, Şükran; “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”; Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, Ankara Barosu, Ankara, 2003.

ŞİPKA, Şükran; “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2003.

ŞİPKA, Şükran; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008.

ŞİPKA, Şükran; “Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar”; İstanbul, 2011. (Aile Konutu)

ŞİPKA, Şükran; Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Eşin Rızası (TMK m. 194), İstanbul, 2002. (Eşin Rızası)

TAŞ KORKMAZ, Hülya; “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi”, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, sf. 1413-1482 (Basım Yılı: 2015).

TEKİNALP, Gülören / UYANIK, Ayfer; Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kurallara, 12. Bası, İstanbul, 2016.

TOPUZ, Gökçen; “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 3, S. 10, Ankara, (Temmuz-2012). (Boşanma Davası Sorunlar)

UÇAR Ayhan; “4721 S. Medeni Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler”, AEÜHFD, C. 6, S. 1-4, Erzurum, 2002.

UÇAR, Ayhan; “4721 Sayılı Medeni Kanun İle İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 47, 2006.

ULUÇ, Yusuf; Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014.

URAL, Nihal; Türk Hukukunda Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, İstanbul, 2016.

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir, 2007.

YASAN, Candan; “Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği ve Evlilik Dışı Birliktelikleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, S. 2011/1, İstanbul, 2011.

YAVUZ, Cevdet / TOPUZ, Murat; “Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, İstanbul, 2015.

YAZGAN, Selda; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2014.

YETİK, Nurten; Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. Baskı, Ankara, 2008.

ZEYTİN, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Ankara, 2020.