



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Duygu YALIN

MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİNİN TENKİS DAVASINA ETKİLERİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Duygu YALIN

MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİNİN TENKİS DAVASINA ETKİLERİ

Danışman

Doç. Dr. Ayşe ARAT

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Duygu YALIN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

Üye (Danışmanı) : Doç. Ayşe ARAT

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Bedia GÜLEŞ

Tez Başlığı: MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİNİN TENKİS DAVASINA ETKİLERİ

Tez Savunma Tarihi : 05 /02 /2024

Mezuniyet Tarihi :14/03/2024

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Mal Rejimi Sözleşmelerinin Tenkis Davasına Etkileri” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Duygu YALIN





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Duygu YALIN
Öğrenci Numarası	202052025009
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ayşe ARAT
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Mal Rejimi Sözleşmelerinin Tenkis Davasına Etkileri
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2307824426
Rapor Tarihi	29.02.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %14 Alıntılar dahil: %29
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 108 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ayşe ARAT	
İmza	

İÇİNDEKİLER

ÖZET	vi
SUMMARY	vii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	ix
1. Konunun Takdimi	ix
2. Konunun Sınırlandırılması	x
3. Konunun Amacı	x

BİRİNCİ BÖLÜM MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Mal Rejimi Kavramı	1
1.2. Mal Rejimi Türleri	1
1.3. Mal Rejimi Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları	2
1.3.1. Sözleşme Ehliyeti	2
1.3.2. Şekil Şartı	3
1.3.3. Genel Geçerlilik Şartları	4
1.4. Sözleşme Serbestisi	4
1.5. Mal Rejimi Sözleşmeleri	5
1.5.1. Genel Olarak	5
1.5.2. Seçimlik Mal Rejimleri	6
1.5.2.1. Mal Ortaklığı Rejimi	6
1.5.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	7
1.5.2.3. Mal Ayrılığı Rejimi	7
1.5.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Yasal Mal Rejimi)	9
1.5.3.1. Genel Olarak	9
1.5.3.2. Malvarlığı Değerleri	13
1.5.3.3. Edinilmiş ve Kişisel Malların Tespiti	13
1.5.3.4. Edinilmiş Mallar	14
1.5.3.4.1. Kavram	14
1.5.3.4.2. Edinilmiş Malların Unsurları	14
1.5.3.4.2.1. Mal Rejimin Süresi İçinde Edinme	14
1.5.3.4.2.2. Karşılık Verilerek (İvazlı) Edinme	15

1.5.3.4.2.3. Özellik Arz Eden Bazı Kazanımlar	15
1.5.3.4.2.3.1. Şans Oyunlarından ve Diğer Yarışmalardan Elde Edilen Kazançlar	15
1.5.3.4.2.3.2. Fikir ve Sanat Eserleri ile Buluşlar	16
1.5.3.4.2.3.3. Devletin Teşvik Ödemeleri	16
1.5.3.4.2.3.4. Kanuni Örnekler	16
1.5.3.4.2.3.4.1. Çalışma Karşılığı Edinilen Malvarlığı Değerleri ve Sınırları	16
1.5.3.4.2.3.4.2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacıyla Kurulan Sandık veya Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler	17
1.5.3.4.2.3.4.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	17
1.5.3.4.2.3.4.4. Kişisel Malların Gelirleri	18
1.5.3.4.2.3.4.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler (İkame İlkesi)	19
1.5.3.5. Kişisel Mallar	19
1.5.3.6. İspat	19
1.5.3.7. Sona Erme ve Tasfiye	20
1.5.3.7.1. Genel Olarak	20
1.5.3.7.2. Mal Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi	21
1.5.3.7.3. Tasfiye	21
1.5.3.7.3.1. Katılma Alacağı	22
1.5.3.7.3.2. Eklenecek Değerler	24
1.5.3.7.3.3. Denkleştirme	25
1.5.3.8. Zamanaşımı Süresi	26

İKİNCİ BÖLÜM

TENKİS DAVASI

2.1. Kavramlar	27
2.1.1. Tenkis Kavramı	27
2.1.2. Tenkis Davası Kavramı	27
2.1.3. Tereke Kavramı	29

2.1.4. Miras Bırakan	29
2.1.5. Mirasçı	29
2.1.5.1. Yasal Mirasçılar	29
2.1.5.1.2. Kan Hısımları	30
2.1.5.1.3. Sağ Kalan Eş	31
2.1.5.1.4. Evlatlık	31
2.1.5.1.5. Devlet	31
2.1.5.2. Atanmış (İradi) Mirasçı	31
2.1.5.3. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı	32
2.1.6. Saklı Pay Kavramı	33
2.2. Miras bırakanın Tasarruf Özgürlüğü	34
2.2.1. Terekenin Aktifinin Belirlenmesi	34
2.2.2. Terekenin Pasifinin Belirlenmesi	35
2.3. Tenkis Davası	35
2.3.1. Tenkis Davasının Hukuki Niteliği	35
2.3.2. Tenkis Davasının Tarafları	36
2.3.2.1. Davacılar	36
2.3.2.2. Davalılar	37
2.3.3. Tenkise Tabi Tasarruflar	38
2.3.3.1. Ölüme Bağlı Tasarruflar	38
2.3.3.2. Sağlararası Tasarruflar	38
2.3.3.2.1. Miras Bırakanın Denkleştirmeye Tabi Sağlararası Tasarrufları	39
2.3.3.2.2. Miras Bırakanın Tenkise Tabi Sağlararası Tasarrufları	39
2.3.4. Tenkiste Sıra	42
2.3.5. Tenkiste Süreler	43
2.3.5.1. Bir Yıllık Sürenin Başlama Zamanı	43
2.3.5.2. On Yıllık Sürenin Başlama Zamanı	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİNİN TENKİS DAVASINA ETKİLERİ

3.1. Genel Olarak	45
3.2. Eşlerden Birinin Ölümü	45
3.2.1. Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi	47
3.2.2. Zina veya Hayata Kast Sebebiyle Açılmış Boşanma Davası Sırasında Eşlerden	

Birinin Ölümü	48
3.3. Evlilik Birliğinin Temsili	49
3.4. Evlilik Birliği İçinde Edinilen Malvarlığı Değerlerinin Ölen Eşin Mülkiyetinde	
Bulunması	51
3.4.1. Genel Olarak	51
3.4.2. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı	51
3.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı	53
3.4.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Katılma Alacağı	54
3.4.2.3. Mal Ortaklığı Rejiminde Katılma Alacağı	55
3.4.2.4. Mal Ayrılığı Rejiminde Katılma Alacağı	55
3.4.2.5. Katılma Alacağının Niteliği	56
3.4.2.5.1. Genel Olarak	56
3.4.2.5.2. Aile Konutu ve Ev Eşyalarının Durumu	56
3.4.2.6. Davanın Tarafları	58
3.4.3. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı	58
3.4.3.1. Genel Olarak	58
3.4.3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Payı	60
3.4.4. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Tenkis Davası ile Birlikte	
Değerlendirilmesi	60
3.4.4.1. Genel Olarak	60
3.4.4.2. Tasfiye Oranının Ölen Eş Lehine Düzenlenmesi	61
3.4.4.3. Ortak Olmayan Çocuklar ve Onların Altsoylarının Saklı Paylarına	
İlişkin Koruma	62
3.4.4.4. Saklı Payların Korunması	64
3.4.4.5. Saklı Payların Tenkisi	65
3.4.4.6. Tenkiste Sırada Mal Rejimi Sözleşmelerinin Yeri	66
3.4.4.7. Türk Medeni Kanunu m. 237/2 Koruması Dışındaki Saklı Paylı	
Mirasçılarının Durumu	67
3.4.5. Eşler Arasında Devredilen Malvarlığı Değerlerinin Durumu	68
3.5. Evlilik Birliği İçinde Edinilen Malvarlığı Değerlerinin Sağ Kalan Eşin	
Mülkiyetinde Bulunması	70
3.5.1. Genel Olarak	70
3.5.2. Ölen Eşin Katılma Alacağı	70
3.5.3. Eşler Arasında Devredilen Malın Tasfiyeye Dahil Edilip Edilemeyeceği	72

3.5.4. Eşlerin Mal Rejimi Paylarının Bir Eşin Lehine Değiştirilmesini	
Kararlaştırmış Olmaları Halinde	73
3.5.5. Ortak Olmayan Çocuklar ve Onların Altsoylarının Saklı Paylarına	
İlişkin Koruma	74
3.5.5.1. Genel Olarak	74
3.5.5.2. Saklı Payların Korunması	74
3.5.5.3. Saklı Payların Tenkisi	74
3.6. Türk Medeni Kanunu m. 229 ile m. 241'in Değerlendirilmesi	75
3.7. Mal Rejimine Özgü Tenkis Davası ile Miras Hukukundaki Tenkis	
Davasının Karşılaştırılması	78
3.7.1. Genel Olarak	78
3.7.2. Kıyas Yoluyla Uygulanabilecek Tenkis Hükümleri	79
3.7.3. Kıyas Yoluyla Uygulanamayacak Tenkis Hükümleri	80
3.7.4. Hak Düşürücü Süreler	81
3.8. Tenkis Sürelerine Etkileri	83
SONUÇ	85
KAYNAKÇA	88
ÖZGEÇMİŞ	94

ÖZET

Türk Hukuku'nda çoğunlukla uygulama alanı bulan edinilmiş mallara katılma rejiminde, sıklıkla evlilik birliğinde edinilen malların ölen eş üzerine kayıtlı olması hali üzerinde durulmuştur. İncelenen çalışmalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan alacaklarının, ölen eşin terekesinin pasifi olarak kabul edilmiştir. Sonuç olarak da sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan alacakları diğer tüm pasifler gibi terekeden ayrıldıktan sonra bütün mirasçılarının miras paylarına göre paylaşım yapılması gerektiği göz önüne alınmıştır.

Tasfiyeye konu olabilecek malların sağ kalan eş üzerine kayıtlı olması halinde diğer saklı paylı mirasçıların bu mallarda mirasçının katılma alacağı, değer artış payı alacağı ya da denkleştirme alacağı gibi alacaklarının terekeye dahil edilmesi gerektiğini göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu da sağ kalan eşin aslında tasfiyeye konu olarak bir kısmı ölen eşin terekesine dahil edilmesi gereken mallar üzerinde serbestçe tasarruf özgürlüğünü kullanması ve diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi sonucunu doğurur.

Bu çalışma ile saklı payı ihlal edilen mirasçıların tenkis davası ile sağ kalan eş adına kayıtlı ancak tasfiyeye konu olabilecek mal ve alacakların terekeye dahil edilip edilemeyeceği veya ölen eş adına kayıtlı mallarda sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan alacaklarına öncelik verilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Mal Rejimi, Tenkis Davası, Saklı Pay, Tasfiye, Tereke.

SUMMARY

EFFECTS OF GOODS REGIME CONTRACTS ON THE REDUCTION CASE

In the regime of participation in acquired property, which is mostly applied in Turkish Law, the emphasis is on the fact that the property acquired during the marriage is registered to the deceased spouse. In the studies examined, in the event that the property regime ends with death, the receivables of the surviving spouse arising from the liquidation are accepted as the liabilities of the deceased spouse's estate. As a result, it has been taken into account that the surviving spouse's receivables arising from the liquidation should be shared according to the inheritance shares of all heirs after leaving the estate like all other liabilities.

In case the property subject to liquidation is registered with the surviving spouse, it is not taken into consideration that the receivables of the heir with other hidden shares, such as participation receivables, value increase receivables or equalization receivables, should be included in the estate. This results in the surviving spouse exercising his or her freedom of disposal over the property, some of which should be included in the estate of the deceased spouse as matter of liquidation and violating the reserved shares of other heirs with reserved shares.

In this study, it has been examined whether the property and receivables registered in the name of the surviving spouse but which may be subject to liquidation can be included in the estate or whether it is possible to give priority to the receivables of the surviving spouse resulting from liquidation in the property registered in the name of the deceased spouse.

Keywords: Property Regime, Annulment Case, Hidden Share, Liquidation, Estate.

KISALTMALAR

bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kurulu
K.	: Karar
m.	: madde
MK	: 743 Sayılı Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
NEUHFD	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

1. Konunun Takdimi

Özellikle kadının ekonomik hayatta daha aktif rol almaya başlaması ile eşlerin mali durumlarının birbirine karışması evlenmenin kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü ile eşler arasındaki mal rejiminde köklü bir değişikliğe gidilmiş, 01.01.2002 tarihinden itibaren, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Yapılan bu değişikliklerin gerekçesi 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Genel Gerekçe'sinde¹ *“Uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu gözden kaçırılmayarak Ülkemizde geçerli olan ‘mal ayrılığı’ rejiminin değiştirilmesi cihetine gidilerek bunun yerine Tasarıda ‘Edinilmiş Mallara Katılma’ rejimi yasal rejim olarak kabul edilmiştir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Anılan değişiklikten önce, eşler arasında yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi iken eşler arasındaki mal rejiminin ölen eşin terekesine bir etkisi bulunmamaktaydı. Ancak mal ayrılığı rejiminin uygulanması, genellikle evlilik birliği ya da müşterek çocukların bakımı ile ilgilenmek için çalışma özgürlüğünden fedakarlık eden kadının ekonomik dezavantajının daha da artmasına sebep olmaktaydı. Şöyle ki; mal ayrılığı rejiminde evlilik birliği içinde edinilmiş olsa dahi her eşin edindiği malvarlığı değeri kişisel malı sayılmaktaydı. Bu durum kadının ekonomik dezavantajının daha da artmasına sebep olmaktaydı.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü özellikle kadının ekonomik dezavantajının önüne geçilmesi adına atılmış büyük bir adım olarak nitelendirilebilir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere özellikle kadın, ekonomik dünyada geçmişe göre emeğiyle daha aktif rol almaya başlamışsa da hala evlilik birliği içinde gerekli görüldüğü oranda bu rolünden fedakarlık yapması beklenen ve yapan taraftır. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile kadının emek ya da bilgisini kullanarak evlilik birliğine maddi bir getirisi bulunmasa dahi, evlilik birliğine ev işleri, çocukların bakımı gibi hususlarda harcadığı emeğin de edinilmiş mallara emek ile katkı sağlamak olduğu kabul edilmiştir. Bunun hukuki sonuçlarının özü ise bu çalışma içinde detaylı değinileceği üzere, çalışarak evlilik birliğine maddi getiri sağlayan eşin çalışması karşılığı edinilen mallar üzerinde, ev içindeki emeği ile evlilik birliğine katkı sağlayan eşin de artık değer üzerinde yarı oranda hak sahibi olması olarak özetlenebilir.

¹ 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Genel Gerekçesi (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-genel-gerekce/1> , Erişim Tarihi: 29.11.2023).

2. Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışma ile genel olarak, mal rejimi sözleşmelerinin tenkis davasına etkileri incelendiğinden yaygın kullanımı sebebiyle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi, malvarlığı değerlerinin Aile Hukuku, Miras Hukuku ve bunların birbirlerine etkileri irdelenmektedir. Bu nedenle boşanma veya iptal ile başka mal rejimine geçilmesi halleri çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Bu sona erme hallerine çalışma konusunu etkilediği ölçüde yer verilmiştir.

Edinilmiş mallarda katılma alacağının kabulü ile eşin diğer eşten katılma alacağı hakkı, diğer eşin ölümü ile evliliğin sona ermesi halinde terekesinin borcu sayılır. Böylece öncelik, ölen eşin terekesinden borçlarının ödenmesi olacağı için diğer eşin katılma alacağı da öncelikli olarak ödenir. Kalan tereke üzerinden ölen eşin mirasçılara yasal düzenlemeler doğrultusunda miras paylaşımı yapılır.

Tam tersi durumda yani evlilik birliği içinde edinilen malların ölen eşin değil de sağ kalan eşin aktifinde bulunması halinde ise ölen eşin mirasçıları aracılığıyla mal rejiminin tasfiyesi talep edilerek ölen eşin katılma alacağı terekesinin aktiflerine eklendikten sonra miras paylaşımı yapılır.

Her iki durumda da ölen eş ile sağ kalan eşin yasal mirasçılarının ortak olması halinde, katılma alacağının terekenin aktif ya da pasifine eklenmesi mirasçıların miras paylarında bir değişikliğe sebep olmamaktadır. Asıl sorun, eşlerden birinin ortak altsoy bulunmadan vefatı, evlatlık ya da evlilik dışı hısımlar bulunması gibi mirasçıların farklı olması hallerinde ortaya çıkacaktır ki işte bu hallede de sağ kalan eşin ya da ölen eşin mirasçılarının miras haklarının korunması için tenkis davası söz konusu olabilmektedir.

3. Konunun Amacı

Türk Hukuku'nda çoğunlukla uygulama alanı bulan edinilmiş mallara katılma rejiminde, sıklıkla sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan alacakları ve bu alacakların mirasın tasfiyesine etkisi üzerinde durulmuştur. Ancak ölen eşin terekesinin mal rejiminin tasfiyesinden alacaklı olduğu hallerin yeterli irdelenmediği dikkat çekmektedir.

Sağ kalan eşin aslında ölen eşin terekesine dahil edilmesi gereken mallar üzerinde serbestçe tasarruf özgürlüğünü kullanması ve diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu çalışma ile sağ kalan eşin katılma alacağının yanı sıra, sağ kalan eş adına kayıtlı ancak tasfiyeye konu olabilecek mal ve alacakların terekeye dahil edilip edilemeyeceği, diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarının korunması ve tenkis hakları irdelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde eşler arasında yasal ve seçimlik mal rejimlerinin Türk Hukuku'ndaki güncel hali ile genel özellikleri incelenmiştir. Genel olarak mal rejimi sözleşmelerini içeren birinci bölümün devamında, mal rejimi sözleşmelerinin sona erme sebeplerine yer vererek, özellikle çalışma konusu ile ilgili sonuç doğurabilecek sona erme sebeplerinin detaylarına değinilmiştir.

İkinci bölümde öncelikle mirasçılık, miras payı, tereke ve tenkis gibi Miras Hukukunun genel kavramları, devamında ise tenkis davasının unsurları ile tenkise tabi işlemler üzerinde durarak, mal rejimi sözleşmelerinin niteliği gereği tenkise tabi işlemlerden sağlararası tasarrufların detayları incelenmiştir.

Son olarak, üçüncü bölümde ise mal rejimi sözleşmelerinin Miras Hukuku ve tenkis davasına etkilerinin tespiti ile mal rejimi sözleşmesi gereği tasfiyeye dahil olacak malların ölen eş ya da sağ kalan eşin mülkiyetinde bulunması halleri ayrı ayrı incelenerek, başvurulabilecek hukuki yollar ile sonuçları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİ

1.1. Mal Rejimi Kavramı

Evlenmenin bir sonucu olarak eşlerin birlikte yaşamaya başlamaları ile eşlerden her birinin hayat ilişkilerinden elde ettiği mali getiriler de iç içe geçmektedir. Mal rejimi, eşlerin evlilik süresince edinmiş olduğu malvarlığı değerleri ile bunlar üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, evlilik birliğinin sona ermesi neticesinde de paylaşımını ifade etmek üzere kullanılır.²

Mal rejimi, öncelikle evlilik birliği süresince edinilen malvarlığı değerlerini ifade eder. Bu edinimler çerçevesinde hak sahibini belirler. Bir başka deyişle, mal söz konusu olması halinde mülkiyet hakkı veya diğer sınırlı ayni hakların eşlerden hangisine ait olduğunu veya birlikte hak sahipliği bulunması halinde bu hak sahipliğini saptar.³

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK), her evliliğin bir mal rejimine tabi olmasını zorunlu kılmıştır. Eşler arasında ayrıca bir anlaşma olmadığı sürece, TMK m. 202/1 gereğince, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır. Yine TMK m. 202/2’de de belirtildiği üzere, eşler, aralarında kanunda belirlenen diğer rejimlerinden birinin uygulanacağı hususunda anlaşabilirler.

1.2. Mal Rejimi Türleri

Türk Medeni Kanunu’nda mal rejimleri; edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 218-241), mal ayrılığı rejimi (TMK m. 242-243), paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (TMK m. 244-255) ve mal ortaklığı rejimi (TMK m. 256-281) olmak üzere dört farklı şekilde düzenlenmiştir. Eşler, kanunda düzenlenen bu dört mal rejiminden birine tabi olmak zorundadırlar. Eşlerin bu dört rejim arasından birini seçmemeleri halinde; kanun koyucunun yasal mal rejimi olarak adlandırdığı ve TMK m. 218 ile m. 241 arasında düzenlenmiş edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş kabul edilirler.⁴

² Gümüş, Mustafa Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008: 217; Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, **Katki – Katılma Alacağı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013: 55; Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul, 2022: 143-144; Sarı, Suat, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007: 3; Şıpka, Şükran, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 3. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013: 14; Erdem, Mehmet, **Aile Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019: 259.

³ Acar, Faruk, **Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, Seçkin Yayıncılık, 2016: 95; Zeytin, Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Seçkin Yayıncılık, 2017: 35-36.

⁴ Şimşek, Mustafa, **Uygulamada Mal Rejimi Davaları**, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> (E.T.: 19.10.2022); Akıntürk ve Ateş, 2022: 144.; Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper, **Türk Özel**

Sözleşmesel mal rejimleri, TMK m. 202/2'nin tanıdığı yetki ve TMK m. 202/3'te düzenlenen sınırlar içinde eşlerin sözleşme ile belirledikleri ve ilke olarak her zaman anlaşarak değiştirebilecekleri mal rejimleridir. Bu anlamda, kanun koyucunun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejimi dışında düzenlenen, mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri sözleşmesel, bir diğer anlatımla seçimlik mal rejimleridir.⁵

Eşlerin anlaşması üzerine mal ayrılığı rejiminin seçildiği durumda edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi olağan mal rejimi sözleşmeleridir. Buna karşılık, mal ayrılığı rejiminin kanun koyucu tarafından öngörülmüş olağanüstü hallerde, doğrudan kanun tarafından veya hakim kararı neticesinde ve eşlerden en azından birinin iradesine karşı olarak belirlendiği durumlarda, olağanüstü mal rejimi söz konusu olmaktadır.⁶

Kanun koyucu tarafından TMK m. 202'ye göre, eşlerin farklı ekonomik ihtiyaçları bulunabileceği göz önünde bulundurularak, evlilik birliğinde uygulanacak mal rejimini seçme ve içeriğinde değişiklik yapma imkanı tanınmıştır. Ülkemizde evlilik öncesi ve devam ettiği süreçte seçimlik mal rejimi sözleşmesi yapılması ile çok sık karşılaşılmamaktadır. Bu da yasal mal rejiminin uygulama alanı ve önemini oldukça genişletmektedir.⁷

1.3. Mal Rejimi Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları

Mal rejimi sözleşmesinin kurulabilmesi için ilk olarak, eşlerin ya da nişanlıların birbirine uygun irade beyanı gerekmektedir. Borçlar Hukuku'nda genel bir hüküm olan, birbirine uygun karşılıklı irade beyanı Aile Hukuku'nda mal rejimi sözleşmeleri için de benimsenmiştir.⁸ TMK m. 204'te sözleşme ehliyeti ve TMK m. 205'te geçerlilik şekli düzenlenmiştir.

1.3.1. Sözleşme Ehliyeti

Türk Medeni Kanunu m. 204 ile de mal rejimi sözleşmelerinin ehliyet şartları düzenlenmiştir. Buna göre, mal rejimi sözleşmeleri ayırt etme gücüne sahip olanlar arasında

Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023: 215; Zeytin, 2017: 45; Aldemir, İpek Betül, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018: 1-2.

⁵ Dural vd., 2023: 216; Akıntürk ve Ateş, 2022: 146; Anıl, Yaşar Şahin / TANER, Yonca, **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2011: 71.

⁶ Dural vd., 2023: 216; Erdem, 2019: 262.

⁷ Zeytin, 2017: 45.

⁸ Sarı, 2007: 19.

yapılabilir. O halde; mal rejimi sözleşmesinin tarafları olacak olan nişanlı yahut evli kişilerin ayırt etme gücüne sahip olması, mal rejimi sözleşmelerinin temel ehliyet şartıdır.⁹

Sözleşme ehliyeti ile ilk olarak TMK m. 9 ve m. 10'da düzenlenen, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olmayan ergin kişilerin kendi fiilleriyle hak edinebildiği ve borç altına girebildiği fiil ehliyeti anlaşılmaktaysa da kanundaki fiil ehliyeti tanımı aslen tam ehliyetli kişileri işaret etmektedir. Tam ehliyetli kişiler, herhangi bir temsilcinin rızasına gerek olmaksızın hak edinip, borç altına girebilirler. Ancak TMK m. 16'da düzenlenen ve ayırt etme gücüne sahip olup da ergin olmayan ya da ergin ancak kısıtlı olan kişilerin (sınırlı ehliyetsizler) işlemleri yasal temsilcisinin rızasına bağlanmıştır. Ayırt etme gücünde sahip küçük ve kısıtlıların yasal temsilcilerin rızası ile mal rejimi sözleşmesinin tarafı olabileceği de TMK m. 204/2'de kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 16/1'e göre mal rejimi sözleşmesi yapmak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için temsilci ile yapılması mümkün değildir.¹⁰ Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun olması sözleşmeyi batıl kılacağı gibi ayırt etme gücünden mahrum küçük ya da kısıtlının yasal temsilcisinin rızası da sözleşmeyi geçerli kılamamaktadır. Ayırt etme gücünden yoksun küçük ve kısıtlılar, yasal temsilcisinin rızası ile dahi mal rejimi sözleşmesine taraf olamamaktadırlar.¹¹

Ayırt etme gücüne sahip olanlar mal rejimi sözleşmesi yapabilirken, küçük veya kısıtlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilmesi yasal temsilcisinin rızasına bağlanmıştır.¹² Bu rıza, yalnızca sözleşme yapılırken temsilcinin sözleşmeyi imzası ile verilmiş sayılır. Sözleşme yapılmadan önce ya da yapıldıktan sonra verilecek rıza geçersiz olup, yalnızca vesayet makamının izninin arandığı durumlarda vesayet makamı tarafından sonradan izin verilebilir.¹³

1.3.2. Şekil Şartı

Türk Medeni Kanunu m. 205'te mal rejimi sözleşmeleri resmi şekil şartına tabi tutulmuştur. Bu sözleşmeler, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilir. Ayrıca mal rejimi sözleşmelerinin noterde yapılabilmesinin istisnası olarak TMK m. 205/1'in son cümlesinde tarafların evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak hangi mal rejimini seçtiklerini bildirebilecekleri düzenlenmiştir. Mal rejimi sözleşmesi, sözleşmenin taraflarınca ve

⁹ Sarı, 2007: 19; Özuğur, Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006: 23; Akıntürk ve Ateş, 2022: 146; Yetik, Nurten, **Boşanma Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008: 107; Dural vd., 2023: 217; Zeytin, 2017: 50; Anıl ve Taner, 2011: 55.

¹⁰ Akıntürk ve Ateş, 2022: 148; Zeytin, 2017: 50.

¹¹ Sarı, 2007: 20.

¹² Akıntürk ve Ateş, 2022: 147; Dural vd., 2023: 217.

¹³ Sarı, 2007: 24; Zeytin, 2017: 52.

gerektiğinde (ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının taraf olması halinde) yasal temsilcilerince imzalanmak zorundadır (TMK m. 205/2).

Mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.¹⁴ Burada düzenlenen ‘gerektiğinde yasal temsilcilerce imzalanması’ şartı ise TMK m. 204/2’de düzenlendiği üzere, yasal temsilcisi aracılığı ile mal rejimi sözleşmesi yapacak olan küçük ya da kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olduğu hallerde mümkündür. Yasal temsilcilik dışında iradi temsil ile mal rejimi sözleşmesi yapılması ise açık kanun hükmü gereği mümkün değildir.¹⁵

1.3.3. Genel Geçerlilik Şartları

Türk Medeni Kanunu m. 5’te düzenlenen “*Bu Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” hükmü gereğince, Aile Hukuku Hükümlerinde özel olarak yer verilmeyen ancak TMK ve Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) genel geçerlilik şartları olarak düzenlenmiş hükümleri mal rejimi sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Bu çerçevede; mal rejimi sözleşmesinin, genel hükümlerce kabul edilmiş olan “*emredici hukuk kurallarına*”, “*kamu düzenine ve ahlaka*,” “*kişilik haklarına*” aykırı olmaması (TBK m. 27), “*taflardan birinin irade beyanının yanılma* (TBK m. 30-35), *aldatma* (TBK m. 36) veya *korkutma* (TBK m. 37-38) nedeniyle sakat olmaması” gerekmektedir.¹⁶

1.4. Sözleşme Serbestisi

Sözleşme serbestisi ilkesi, mal rejimi hukukunda da geçerliliğini korumakla birlikte genel hükümlere kıyasla oldukça sınırlandırılmaktadır. Genel hükümler çerçevesinde sözleşme serbestisinin görünümülerinden biri de taraflara bir sözleşmeyi yapıp yapmama konusunda serbesti sağlamasıdır. Buna karşılık, mal rejimi hukukunda TMK m. 202’ye göre, eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılmazsa yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaktadır.¹⁷

Türk Medeni Kanunu m. 202/2’de eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirtilen diğer mal rejimlerinden birini kabul edebilecekleri düzenlenmektedir. Açık kanun hükmü gereğince, kanunda sayılan mal rejimleri dışında bir mal rejiminin seçildiği sözleşmenin geçerli

¹⁴ Akıntürk ve Ateş, 2022: 148; Dural vd., 2023: 217; Sarı, 2007: 26.; Anıl ve Taner, 2011: 40-42.

¹⁵ Sarı, 2007: 20.

¹⁶ Sarı, 2007: 33-34.

¹⁷ Akıntürk ve Ateş, 2022: 144; Şimşek, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> (E.T.: 19.10.2022); Dural vd., 2023: 215; Sarı, 2007: 44; Zeytin, 2017: 52.

olması mümkün değildir.¹⁸ Bu düzenlemenin istisnasını Milletlerarası Özel Hukuk kuralları oluşturmaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK) m 15'e göre, eşler, evlilik malları hakkında evlenme anındaki mutakat mesken veya milli hukuklarından birini açık olarak seçebilirler. Bu yönde bir seçimin yapılmamış olması halinde, evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde Türk Hukuku uygulanır. MÖHUK m. 15/2 ile de malların tasfiyesinde, taşınmazlar için taşınmazın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmektedir.¹⁹

Türk Medeni Kanunu m. 203'te tarafların istedikleri mal rejimini seçmek, kaldırmak veya değiştirmelerinin ancak kanunda yazılı sınırlar içinde mümkün olabileceği düzenlenmektedir.²⁰ TMK'nun bu hükmü de kanun koyucunun eşlere tanıdığı sözleşme serbestisinin sınırsız olmadığını gösteren başka bir düzenlemedir.

Mal rejimi sözleşmesinin amacının eşlerin ortak menfaatinin sağlamak olduğu kabul edilmektedir. Mal rejimi sözleşmelerinin, değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması halleri de dahil olmak üzere, sözleşme yoluyla mal rejimi kapsamındaki malvarlığı değerleri üzerinde eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının haklarının kısmen veya tamamen yok edilmesi ya da alacaklıların haklarına zarar verilmesi eşlerin ortak menfaatinin sınırını oluşturmaktadır.²¹ Bu düzenlemelerde yer alan kurallara aykırı yapılan bir mal rejimi sözleşmesinin yaptırımını kesin hükümsüzlük olmaktadır. Böylece üçüncü kişilerin haklarının da korunması sağlanmaktadır.²²

1.5. Mal Rejimi Sözleşmeleri

1.5.1. Genel Olarak

Mal rejimi sözleşmesi resmi şekil şartına bağlı, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Ancak tarafların resmi şekil şartına tabi olmadan mal rejimine ilişkin anlaşma yapmaları da mümkün olduğundan şekil şartına tabi olan mal rejimi sözleşmelerini dar anlamda ve kural kabul etmek; diğer anlaşmaları da geniş anlamda mal rejimi sözleşmesi olarak tanımlamak mümkündür. Geniş anlamda mal rejimi sözleşmeleri adi yazılı olabileceği gibi bir şekil şartına tabi olmadan da yapılabilmektedirler.²³

¹⁸ Akıntürk ve Ateş, 2022: 146.

¹⁹ Zeytin, 2017: 53-54; Can, Hacı/ Toker, Ali Gümrah, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016: 210.

²⁰ Akıntürk ve Ateş, 2022: 146; Sarı, 2007: 11; Zeytin, 2017: 54; Anıl ve Taner, 2011: 34 vd.

²¹ Acar, 2016: 101.

²² Zeytin, 2017: 46; Gümüş, 2008: 220.

²³ Zeytin, 2017: 46.

Türk Medeni Kanunu m. 203'e göre, taraflar, uygulanacak mal rejimine evlenmeden önce ya da sonra yapabilecekleri mal rejimi sözleşmesi ile karar verebilirler.²⁴ Evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmelerinin hüküm doğurabilmesi için evliliğin gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁵

Türk Hukuku'nda eşlerin tabi olacakları mal rejimine ilişkin sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁶ Ancak eşlerin, uygulanacak mal rejimini seçmemeleri halinde yasal mal rejimine tabi olmaları zorunludur. Yani hiçbir evlilik birliği mal rejimi uygulaması dışında tutulmamaktadır.²⁷

Eşler veya nişanlılar yaptıkları mal rejimi sözleşmesi ile aralarında yasal mal rejimi dışındaki seçimlik mal rejimlerinden hangisinin geçerli olacağına karar verebilir ve geçerli mal rejimini kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde değiştirebilirler.²⁸ Ayrıca eşler, kendi iradeleri ile kabul ettikleri ve aralarında geçerli olan olağanüstü mal rejimini, yine kanunun öngördüğü sınırlar içinde yapacakları başka bir mal rejimi sözleşmesi ile sona erdirebilirler.²⁹

1.5.2. Seçimlik Mal Rejimleri

1.5.2.1. Mal Ortaklığı Rejimi

Seçimlik mal rejimlerinden biri olarak mal ortaklığı rejimi, TMK m. 256 ve devamında düzenlenmektedir. Genel olarak mal ortaklığı, eşlerin kişisel malı olarak kabul edilebilecekler dışındaki malları ve bunların gelirleri üzerinde bir bütün olarak, elbirliğiyle³⁰ malik oldukları mal rejimi türü olarak düzenlenmektedir. Eşlerden hiçbiri ortaklık malları üzerindeki payı hakkında tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.³¹

Eşler, genel mal ortaklığının aksine sınırlı mallar üzerinde mal ortaklığını da kabul edebilirler. Sınırlı mal ortaklığı, TMK m. 258 gereğince yalnızca edinilmiş mallar üzerinde olabileceği gibi, TMK m. 259 gereğince belli malvarlığı değerlerini ya da türlerini belirleyerek bunların ortaklık dışında tutulması şeklinde de kararlaştırılabilir.³²

²⁴ Köseoğlu, Bilal / Kocaağa, Köksal, **Aile Hukuku ve Uygulaması**, Ekin Yayınevi, 2011: 643; Yetik, 2008: 106; Akıntürk ve Ateş, 2022: 144; Sarı, 2007: 6-7; Zeytin, 2017: 47-48; Anıl ve Taner, 2011: 30.

²⁵ Anıl ve Taner, 2011: 44.

²⁶ Kılıçoğlu, 2013: 75.

²⁷ Akıntürk ve Ateş, 2022: 144; Şimşek, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> (E.T: 19.10.2022); Dural vd., 2023: 215; Sarı, 2007: 44.

²⁸ Akıntürk ve Ateş, 2022: 146; Sarı, 2007: 11.

²⁹ Zeytin, 2017: 46; Akıntürk ve Ateş, 2022: 181.

³⁰ Akıntürk ve Ateş, 2022: 189; YARGITAY 2. Hukuk Dairesi 1996/334 Esas 1996/1326 Karar 08.02.1996 Tarih "... Bu halde eşler mahfuz mallar dışında kalan mallar üzerinde elbirliği ile malik olurlar." (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-1996-334-k-1996-1326-t-08-02-1996> , E.T.: 24.11.2022)

³¹ Akıntürk ve Ateş, 2022: 190; Zeytin, 2017: 41.

³² Akıntürk ve Ateş, 2022: 189.

Mal ortaklığı rejimini kabul eden taraflar, yalnızca edinilmiş mallarda mal ortaklığının geçerli olacağı ya da belli malvarlığı değerlerinin ortaklık dışında tutulmasına ilişkin değişiklikleri mal rejimi sözleşmesi ile yapabilirler.³³

Yalnızca edinilmiş mallar üzerinde mal ortaklığı rejiminin kabul edilmesi halinde, kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal kabul edildiğinden ortaklık mallarına dahil olmaktadır. Belli malvarlığı değerlerinin ya da türlerinin ortaklık dışında tutulmasının kararlaştırıldığı sözleşmede ise aksi kararlaştırılmadıkça bu malların gelirleri de ortaklık mallarına dahil olmamaktadır.³⁴

1.5.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Türk Medeni Kanunu m. 244 ve devamında düzenlenen paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi ile mal ayrılığı rejimi arası bir forma sahip olduğu söylenebilir. Bu mal rejimini kabul eden eşlerden her biri, yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korumakta, kendi borçlarından da kendi malvarlığıyla sorumlu olmaktadır.³⁵

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesinden sonra, eşlerden biri tarafından edinilmiş ancak ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak için yapılan yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde, eşler arasında eşit olarak paylaştırılmaktadır.³⁶

Mal rejimin sona ermesi ile her eş, diğer eşteki mallarını geri alır. Eşlerden hangisine ait olduğu anlaşılamayan mallar ise onların paylı mülkiyetinde sayılmaktadır. Üstün yararını ispat eden eş, diğer eşe payının ödeme günündeki karşılığını ödeyerek paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilmektedir.³⁷

1.5.2.3. Mal Ayrılığı Rejimi

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu ile mülga olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (MK) ile eşler arasında aksi kararlaştırılmamış olması halinde, yasal mal rejiminin mal ayrılığı rejimi olacağı kabul edilmekteydi. Buna göre, eşlerden her birinin yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine sahip olacağı kabul edilmektedir.³⁸

³³ Anıl ve Taner, 2011: 49.

³⁴ Ateş, Turan, **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013: 46.

³⁵ Akıntürk ve Ateş, 2022: 182-183.

³⁶ Akıntürk ve Ateş, 2022: 184.

³⁷ Akıntürk ve Ateş, 2022: 182.

³⁸ Akıntürk ve Ateş, 2022: 178; Zeytin, 2017: 41; Anıl ve Taner, 2011: 229.

Mal ayrılığı rejiminde, kadının mülkiyetindeki mallar ile kocanın mülkiyetindeki mallar olmak üzere iki mal grubu bulunmaktadır.³⁹ Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile her birinin kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisini korumayı amaçlayarak kabul ettiği ve edinilmiş mal kavramının olmadığı bu rejime mal ayrılığı rejimi denmektedir.⁴⁰

Hakim kararı ile ya da eşlerden birinin iflası ile kendiliğinden geçilen ve eşlerden en az birinin iradesine karşı olarak kabul edilen mal ayrılığı rejimine ise olağanüstü mal rejimi adı verilmektedir.⁴¹

Eşler arasında evlilik birliğine katkının dengesizleştiği durumlarda, ekonomik çıkar dengesini korumak ve hakkaniyete aykırılığı önlemek amacıyla mal ayrılığını kabul ederek olağanüstü mal rejimine geçiş imkanı bulunmaktadır. Mal ayrılığı rejimine geçişte, *“eşlerin mülkiyet, yönetim, yararlanma, sorumluluk ve paylaşmaya ilişkin haklarında değişiklik olmaktadır.”*⁴²

Türk Medeni Kanunu m. 212’ye göre, mal ayrılığına geçildiği takdirde, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşler arasında önceki mal rejiminin tasfiyesi, bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılmaktadır.⁴³

Haklı sebebin varlığı halinde eşlerden birinin ya da alacaklılarının talebi üzerine hakim kararı ile olağanüstü mal rejimine geçilebileceği gibi, TMK m. 209 gereğince, mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verilmiş olması halinde de kendiliğinden kanun gereğince mal ayrılığı rejimine geçiş yapılmaktadır.⁴⁴

Eşin alacaklısı tarafından olağanüstü mal rejimine geçilmesi talep etme hakkı yalnızca mal ortaklığı rejiminde, eşin kişisel borcu için alacaklı olan kişilere tanınmış olup, bu kişisel alacaklının zarara uğramış olması gerekmektedir.⁴⁵ Mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık mallarındaki payları bellidir. Bu nedenle diğer eşin zarara uğrama olasılığı bulunmamaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise eşlerin payları belli değildir.

Türk Medeni Kanunu m. 206’da eşin mal ayrılığına geçiş talep edebileceği haller örnek olarak sayılmaktadır.⁴⁶ Bunlar;

³⁹ Acabey, M. Beşir, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998: 50; Akıntürk ve Ateş, 2022: 179.

⁴⁰ Anıl ve Taner, 2011: 229.

⁴¹ Uluç, Yusuf, **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014: 1054; Sarı, 2007: 57.

⁴² Zeytin, 2017: 63.

⁴³ Akıntürk ve Ateş, 2022: 152.

⁴⁴ Akıntürk ve Ateş, 2022: 150; Anıl ve Taner, 2011: 37.

⁴⁵ Akıntürk ve Ateş, 2022: 151.

⁴⁶ TMK 206’ncı maddesindeki sayının örnekleme olarak düzenlendiğine dair kararda, YARGITAY 2. HD. 2004/2872 E. 2004/3909 K. 29.03.2004 T. “... Davacı, eşi hakkında açmış olduğu boşanma davasının 02.10.2001’de retle sonuçlandığını, ayrı yaşadığını belirterek mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini istemiştir... Sözü edilen yasanın 206. Maddesindeki beş bent şeklinde yapılan düzenleme örnek niteliğindedir. Mahkemece tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilip sonucu uyarınca karar

“Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklık payının haczedilmiş olması”; Malvarlığının borca batık olması, eşin kişisel borçlarının, kişisel malları ve ortaklıktaki payının toplamından fazla olmasıdır.

“Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması”; Eşin kişisel borcu nedeni ile ortaklık malını tehlikeye düşürmüş olması söz konusudur.

“Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi”; Olağan yönetim dışında kalan konularda, eşlerin ortaklığı yükümlülük altına sokabilmesi diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bunun dışında bir sanat ya da işin icrası için ortaklık mallarının kullanılması diğer eşin rızasına bağlıdır.

“Diğer eşini malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması”; TMK m. 216’da eşlerin birbirlerinden envanter isteme hakları bulunmaktadır. Talep halinde eşin envanter düzenlemeye yanaşmaması bilgi verme yükümlülüğünün ihlali olup, olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep oluşturmaktadır.

“Diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması”; Artık bu eşten ortaklığa katkı sağlaması beklenemeyeceği için sağlıklı eşin çıkarlarının korunması için haklı sebep kabul edilmiştir.

1.5.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Yasal Mal Rejimi)

1.5.3.1. Genel Olarak

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Sistematiği ve içerik olarak asıl kaynak İsviçre Medeni Kanunundan pek az farklılık gösteren TMK, özellikle aile hukukuna ilişkin getirdiği düzenlemelerle 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’ne (MK) göre oldukça reformcudur. Kadın erkek eşitliğine ilişkin düzenlemelerin yanı sıra, aile hukukundaki en önemli reformlardan biri de edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında yasal mal rejimi olarak kabul eden düzenlemelerdir.⁴⁷

Mal rejimi hukukunun konusunu, eşlerin malvarlığı değerleri üzerinde evlilik birliğinin etkisi, “özellikle eşlerin mülkiyet, idare, yararlanma ve tasarruf yetkilerini, evlilik birliğinin sona ermesinde malların paylaşımını ve bu malvarlığı değerleri ile üçüncü kişilerin ilişkileri”⁴⁸ oluşturmaktadır. Mal rejiminin sona ermesi halinde, evlilik birliği içinde eşlerin malvarlığı değerlerinden ailenin geçimi ve ihtiyaçları için harcamalar dışında kalan ve tasarruf edilen şeylerin akıbetinin ne olacağı mal rejimi hukukunun asıl konusunu oluşturmaktadır.⁴⁹

verilmesi gerekir...” (<https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2004-2872-k-2004-3909-t-29-03-2004-esler-arasinda-yasal-mal-rejimi/425887/> , E.T.: 28.10.2022)

⁴⁷ Zeytin, 2017: 32; Akıntürk ve Ateş, 2022: 144; Sarı, 2007: 44.

⁴⁸ Tekinay, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Beta Yayınları, 1984: 367; SARI, 2007: 49.

⁴⁹ Zeytin, 2017: 36.

Türk aile yapısında, her ne kadar son dönemlerde çalışma hayatında geçmişe nazaran daha aktif yer alsa da kadın, ev işleri, çocuk bakma ve sair görevlerle özdeşleşmeye devam etmektedir. Hangi sosyoekonomik konumda olursa olsun özellikle çocuk sahibi olduktan sonra kadın çalışma hayatına ya uzun süre ara vermekte ya da çalışma hayatını sona erdirmektedir. Bu nedenlerle sosyal ve ekonomik hayata daha az katılan kadın evlilik birliğine ev içinden sağladığı bu katkılara rağmen özellikle boşanma ile evlilik birliğinin sona ermesi durumunda ekonomik sıkıntılar ile yüz yüze kalabilmektedir. Kanun koyucu da eşler arasındaki eşitsizlik ve haksızlığın giderilmesi amacıyla yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiğini TMK m. 218'in gerekçesinde açıklanmaktadır. Madde gerekçesi *“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 ve 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” rejimi yasal, mal rejimi olarak kabul edilmiştir.”* şeklinde düzenlenmiştir.⁵⁰ Her ne kadar bazı eksiklik ve değişiklikler gerektirse de edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü ile eşler arasındaki ekonomik denge çoğunlukla sağlanmıştır.⁵¹

Türk Medeni Kanunu m. 202 gereğince, eşlerin kanunda belirlenen diğer mal rejimlerinden birini seçmemiş olmaları halinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktadır. Bu hüküm, eşlere uygulanacak mal rejiminin seçilmesi hususunda irade serbestisi sağlamışsa da bu sözleşme serbestisi sınırsız değildir.⁵² Şöyle ki; eşlerin diğer mal rejimlerinden birini seçmemesi durumunda evlilik ile birlikte edinilmiş mallara katılma rejimi başlamaktadır. Diğer mal rejimlerinden birinin seçilmiş olması daha sonra mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının kabul edilmesine engel değildir. 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren TMK'nun ilgili maddelerinin ne zaman uygulanacağı hususunda 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun (TMKYHK) düzenlenmiştir. TMKYHK m. 10'a göre, TMK'nun yürürlük tarihinden önce evlenmiş olanlar arasında, yürürlük tarihine kadar tabii oldukları mal rejimi uygulanmaktadır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başkaca mal rejimi seçilmemesi halinde yürürlük tarihinden sonra eşler arasında yasal mal rejimi uygulanacağı düzenlenmektedir.⁵³ Yine eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren

⁵⁰ 4271 Sayılı Türk Medeni Kanunu Madde Gerekçeleri (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1> , E.T.: 29.12.2023).; Akıntürk ve Ateş, 2022: 154.

⁵¹ Zeytin, 2017: 39; Sarı, 2007: 53.

⁵² Sarı, 2007: 9.

⁵³ Dural vd., 2023: 218; Sarı, 2007: 46; Zeytin, 2017: 98.

uygulanmasını istemeleri halinde söz konusu bir yıl içinde noter aracılığı ile buna ilişkin irade beyanlarını belirtmeleri gerekmektedir. Bunun dışındaki bir halde edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olması mümkün olamayacak, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır.⁵⁴ Bu durumda 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olanlar, başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, mallarının tasfiyesinde iki ayrı mal rejimi söz konusu olmaktadır. Evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar eşlerin daha önce tabi olduğu mal rejimi, 01.01.2002 tarihinden itibaren ise yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli sayılmaktadır. 743 sayılı Kanunu Medenisi'nde kabul edilen yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olup, 01.01.2002 tarihi öncesinde evlenmiş eşlerin, bu tarihe kadar edindikleri malların değerlendirilmesi, eşlerin mal ayrılığı rejiminden başka mal rejimi seçmemiş olması durumunda mal ayrılığı rejimine tabi olmaktadır.⁵⁵

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam etmektedir.⁵⁶ Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın retle sonuçlanması hâlinde eşler, tarafından kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başkaca bir mal rejiminin seçilmemesi halinde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olarak yasal mal rejimini seçmiş sayılmaktadırlar.⁵⁷

Eşler kanunda belirtilen diğer mal rejimlerinden birini kabul etmiş olsalar dahi, daha sonra mal rejimi sözleşmesi ile aralarında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olacağına karar verebilirler.⁵⁸ TMK'nun yasal mal rejimi olarak düzenlediği edinilmiş mallara katılma rejimi, eşler arasındaki malvarlığı ilişkilerini, büyük ölçüde evlilik birliğinin ruhuna ve eşitlik ilkesine uygun olarak düzenlemektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş eşlerden her biri, kendi malvarlığı değerleri üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebilirse de mal rejiminin sona ermesi diğer eşe artık değere katılma alacağı hakkı tanımaktadır.⁵⁹

Edinilmiş mallara katılma rejimi süresince her eş, kişisel malları üzerinde olduğu gibi yasal sınırlar içinde edinilmiş malları üzerinde de yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir.⁶⁰ Bunun istisnası olarak TMK m. 223/2 gereğince eşler arasında paylı mülkiyete konu maldaki pay üzerinde tasarrufta bulunmak için diğer eşin rızası şarttır. Madde ile pay üzerindeki

⁵⁴ Sarı, 2007: 38-39; Anıl ve Taner, 2011: 30.

⁵⁵ Şıpka, Şükran / Özdoğan, Ayça, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, On İki Levha Yayınları, 2017: 1.

⁵⁶ Ceylan, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006: 60.

⁵⁷ Sarı, 2007: 47; Zeytin, 2017: 47.

⁵⁸ Sarı, 2007: 50.

⁵⁹ Zeytin, 2017: 95; Sarı, 2007: 133.

⁶⁰ Zeytin, 2017: 102; Oy, Osman, **Boşanmanın Hukuki Neticeleri**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008: 23; Sarı, 2007: 54.

tasarruf yetkisi sınırlanmış olup, yararlanma ve yönetim yetkisi genel hükümlere tabidir.⁶¹ Yine, TMK m. 194'e göre, aile konutu hakkında tasarruf yetkisi de diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Yani aile konutu eşlerden birine ait ise diğer eşin rızası olmadan devredilemeyeceği gibi üzerinde hak sınırlayacak tasarruflarda da bulunamamaktadır. Aile konutu üzerindeki kira sözleşmesi de diğer eşin rızası olmadan feshedilememektedir.⁶²

Eşler arasında mal rejimi, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başkaca mal rejimi seçilmemesi ya da başkaca mal rejimi seçilmiş ise mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilerek uygulanacak edinilmiş mallara katılma rejimi, eşler arasında mal rejimi sözleşmesi ile başka mal rejimine geçilmesi ile taraflarca belirlenen tarihte sona erer. Bunların dışında hakim kararı ile mal ayrılığı rejimine geçilmesi ile karar tarihi, boşanma ve evliliğin iptali hallerinde dava tarihi ve nihayet eşlerden birinin ölümü ile ölüm tarihi mal rejiminin sona erme tarihidir.⁶³

Türk Medeni Kanunu m. 219'a göre edinilmiş mallar, karşılık verilerek elde edilen mallardır. Diğer bir anlatımla çalışma karşılığında edinilen edimlerdir. Bu maddenin takip eden bentlerinde sayılan edinilmiş mallarda da evlilik süresince emek karşılığında elde edilen kazançlar söz konusudur. Zira sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yaptığı toptan ödemelerin evlilik süresine tekabül eden miktarları ya da oranları, bu süre içinde çalışmanın karşılığını oluşturmaktadır. Hükmün devamında çalışma gücü kaybından dolayı kişiye yapılan ödemeler de eşin varsayımsal emeğinin karşılığı olarak kabul edilmesi sebebiyle edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.⁶⁴

Eşler edinilmiş mal kabul edilebilecek malvarlığı değerlerinden bazılarının kişisel mal olacağı konusunda anlaşmaya varabilirler. Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden doğan edinilmiş mal özelliği taşıyan malların kişisel mal sayılması ya da kişisel malların gelirleri yasal olarak edinilmiş mal sayılsa da eşler bu gelirlerin de kişisel mal sayılacağı hususunda anlaşabilirler. TMK m. 222'ye göre aksi ispat edilmedikçe eşin malvarlığı değerleri edinilmiş maldır.⁶⁵

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural, hak sahibi eşin, sadece alacak hakkı talep edebilmesi olup, borçlu eşin, bu borcunu nakit ya da ayın olarak ödeme yetkisidir. Katılma rejiminin sona ermesi ile yapılan tasfiyede, eşlerin evlilik süresince edinilmiş olan mallar

⁶¹ Sarı, 2007: 63-64.

⁶² Anıl ve Taner, 2011: 211.

⁶³ Gündoğdu Özbek, Melisa, **Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eklenerek Değerler ve Uygulaması**, Seçkin Yayıncılık, 2020: 10; Akıntürk ve Ateş, 2022: 161-162; Sarı, 2007: 82.

⁶⁴ Zeytin, 2017: 109.

⁶⁵ Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; Dural vd., 2023: 232; Sarı, 2007: 169; Zeytin, 2017: 111.

üzerinde aynı bir hak değil alacak hakkı sahibi olması kabul edilmiştir. Bu alacak hakkına katılma alacağı denilmiştir.⁶⁶

1.5.3.2. Malvarlığı Değerleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eş kendi malvarlığı değerlerine sahiptir. Eşlerin sahip olduğu bu malvarlığı değerleri evlilik birliğine özgülenmiş mallar değildir. Eşlerin sahip olduğu malvarlığı değerleri kişisel ve edinilmiş mallar olmak üzere iki gruba ayrılmıştır.⁶⁷ Tasfiye halinde her bir eşin edinilmiş malları dikkate alınırken kişisel malları tasfiye dışı bırakılmaktadır.⁶⁸ Bir malvarlığı değeri edinilirken eşlerin biri ya da ikisinin kişisel mallarının katkısı, edinilmiş malların katkısından daha az ya da eşit ise, mal edinilmiş mallardan sayılarak kişisel malların katkısı oranında alacak hakkı doğmaktadır. Bu alacak hakkı da denkleştirme alacağı olarak adlandırılmaktadır.⁶⁹ TMK edinilmiş ve kişisel mallara yer vermiş, ancak edinilmiş mallara ilişkin düzenleme örnekleme yoluyla⁷⁰, kişisel mallara ilişkin düzenleme ise sınırlı sayım yoluyla⁷¹ yapılmıştır.

1.5.3.3. Edinilmiş ve Kişisel Malların Tespiti

Kanun koyucu tarafından TMK m. 219’da edinilmiş mallar, TMK m. 220’de ise kişisel mallar sayılmaktadır. “*Edinilmiş mallara katılma rejiminde temel kural edinilmiş mallar ve kişisel malların değiştirilmezliğidir.*”⁷² Ancak bu kuralın da istisnaları TMK m. 221’de düzenlenmektedir. Maddeye göre, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilmektedirler. Yine eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilmektedirler.⁷³

⁶⁶ Zeytin, 2017: 111; Sarı, 2007: 133.

⁶⁷ Zeytin, 2017: 113; Sarı, 2007: 131.

⁶⁸ Zeytin, 2017: 114.

⁶⁹ Sarı, 2007: 132.

⁷⁰ Sarı, 2007: 143; Zeytin, 2017: 109.

⁷¹ Sarı, 2007: 169; Zeytin, 2017: 109.

⁷² Dural vd., 2023: 225; Zeytin, 2017: 114.

⁷³ Anıl ve Taner, 2011: 107.

1.5.3.4. Edinilmiş Mallar

1.5.3.4.1. Kavram

Türk Medeni Kanunu m. 219'a göre edinilmiş mallar, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine kadar her eşin karşılık vererek elde ettiği mallardır. Kanunda edinilmiş mallar örnek olarak sayılmıştır.⁷⁴

Edinilmiş mal kavramını daha doğru tanımlamak için, kanun gereği edinilmiş mal ve kişisel mal olarak değerlendirilecek malvarlığı değerlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılık verilerek edinilen mal eşin sırf kişisel kullanımına aitse veya kişisel malın yerine geçen bir değerse bu mal kanun gereği kişisel mal sayılmaktadır.⁷⁵ Yine edinilmiş mallara katılma rejimi süresince elde edilen kişisel malın geliri de kanun gereği edinilmiş mal sayılmaktadır.⁷⁶

1.5.3.4.2. Edinilmiş Malların Unsurları

1.5.3.4.2.1. Mal Rejimin Süresi İçinde Edinme

Bir malın edinilmiş mal kabul edilebilmesi için eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olarak başlama ve sona erme zamanları arasında malvarlığı değerlerine katılmış olması gerekmektedir.⁷⁷ Buna göre 01.01.2002 tarihinden önce yapılan evliliklerde Yürürlük Kanunu m. 10'a göre bir yıllık süre içinde eşler arasında aksine anlaşma yapılmamışsa 01.01.2002 tarihi, bu tarihten sonra yapılan evliliklerde ise evlenme tarihi yasal mal rejiminin başlangıç tarihi kabul edilmektedir. Yasal mal rejimin sona erme tarihi ise TMK m. 225'te belirtilen, eşlerden birinin ölümü halinde ölüm tarihi, başka bir mal rejiminin kabulü halinde sözleşme tarihi, mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi, boşanma veya evliliğin iptali durumlarında ise dava tarihidir.⁷⁸

⁷⁴ Sarı, 2007: 143; Zeytin, 2017: 115.

⁷⁵ Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; YARGITAY 2. HD. 2022/66 E. 2022/5242 K. 01.06.2022 T. "Diğer yandan, TMK 220/4. bendi gereğince kişisel malların yerine geçen değerler ikame mal kuralı gereğince kişisel mal olup 07.12.2015 tarihli kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereğince davalıya 8818 ada 1 parsel sayılı taşınmaz yapılacak 12 adet villanın davalının kişisel malı yerine geçen değer olduğu anlaşılmakla kişisel mal niteliğinde olduğundan 12 adet villa yönünden katılma alacağı olduğunun kabul edilmesi hatalı olmuştur." (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/2-hukuk-dairesi-e-2022-66-k-2022-5242-t-1-6-2022> , E.T.: 21.11.2023.)

⁷⁶ Zeytin, 2017: 115; Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; YARGITAY 2. HD. 2007/10436 E. 2008/8191 K. 09.06.2008 T. "Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde alınmış olup, bu ticari işletme edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002'den sonraki geliri ise edinilmiş maldır. (TMK.219/3) (<https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2007-10436-k-2008-8191-t-09-06-2008-edinilmis-mallar-kapsami/512608/> , E.T.: 22.11.2023); YARGITAY HGK 2008/2-432 E. 2008/444 K. 18.06.2008 T. "Kocanın kişisel mallarının, yeni rejim döneminde geliri varsa (kişisel malların geliri edinilmiş maldır) kadın ancak, bu edinilmiş mal üzerindeki varsa "katılma alacağını" (TMK m. 236 ve 239) isteyebilecektir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 11.12.2022)

⁷⁷ Akıntürk ve Ateş, 2022: 156; Dural vd., 2023: 225; Sarı, 2007: 137; Zeytin, 2017: 116; Erdem, 2019: 275.

⁷⁸ Gündoğdu Özbek, 2020: 10; Akıntürk ve Ateş, 2022: 161; Sarı, 2007: 82; Zeytin, 2017: 106.

Bu süre dışında edinilen, yani eşler arasında geçerli olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmaya başlamasından önce ya da geçerli olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra edinilen her malvarlığı değeri kişisel mal niteliğini haizdir.⁷⁹

1.5.3.4.2.2. Karşılık Verilerek (İvazlı) Edinme

Malın karşılık verilerek edinilmesi kanunun bu malvarlığı değerinin edinilmiş mal olarak kabul edilmesi için aradığı bir diğer unsurdur.⁸⁰ *“Karşılık unsuru kendisini, eşin kendi kişisel emeğinde gösterebileceği gibi, bir şeyin verilmesinde, bir hakkın tanınması ya da devrinde ya da bir haktan vazgeçilmesinde veya bir şeyin yapılmamasında da gösterebilir.”*⁸¹

Malın karşılıksız kazandırma sonunda elde edilmesi halinde bu malın edinilmiş mal olduğundan bahsedilemez. Ölüme bağlı tasarruflar ile sağlar arası bağışlamalar, karşılıksız kazandırmanın en yaygın örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Karşılıksız kazandırmanın bu iki şekli dışında, sahipsiz taşınır malın mülkiyetini sahiplenme yoluyla kazanılması (TMK m. 767), bulunan bir şeyin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 771), karışma ve birleşme (TMK m. 776) veya kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 777) ile bir malın mülkiyetinin kazanılması da örnek olarak gösterilebilir. Bu unsurun ispat edilememesi halinde o malvarlığı değeri edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.⁸²

1.5.3.4.2.3. Özellik Arz Eden Bazı Kazanımlar

1.5.3.4.2.3.1. Şans Oyunlarından ve Diğer Yarışmalardan Elde Edilen Kazançlar

Bilgi ve beceriye dayalı yarışmalardan kazanılan ödüller edinilmiş mal olarak değerlendirilmekle birlikte tamamen şansa dayalı oyunlardan kazanılan ikramiyelerin kişisel mal olduğu yönünde hakim görüş bulunmaktadır.⁸³ Yargıtay ise doktrinden farklı olarak şans oyunları için alınan biletin ücretinin kişisel mallardan karşılandığının ispat edilememesi durumunda kazanılan ikramiyeyi edinilmiş malın yerine geçen değer olarak kabul etmiş ve neticeten ikramiyenin edinilmiş mal olduğu yönünde karar vermiştir.⁸⁴

⁷⁹ Zeytin, 2017: 116.

⁸⁰ Sarı, 2007: 138; Zeytin, 2017: 119; Akıntürk ve Ateş, 2022: 157; Dural vd., 2023: 225.

⁸¹ Zeytin, 2017: 120.

⁸² Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; Dural vd., 2023: 232; Sarı, 2007: 169; Zeytin, 2017: 111; Anıl ve Taner, 2011: 99.

⁸³ Zeytin, 2017: 114; Sert Sütçü, Selin, **Piyango Biletinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Nasıl Değerlendirileceği Meselesi**, NEUHFD, C. 6, Sayı 1, Y. 2023, (151-159): 154.

⁸⁴ YARGITAY 8. HD. 2013/7361 E. 2014/13668 K. 27.06.2014 T. *“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 sayılabilmesi 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 sayılmalıdır.”* (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 07.03.2023)

1.5.3.4.2.3.2. Fikir ve Sanat Eserleri ile Buluşlar

Eşlerden birinin fikir ve sanat eseri, ki bu eser isterse şahsi malları arasında bulunsun ve satışa sunulmamış ve isterse satışa sunulmuş olsun, kişinin fikir emeğinin veya çalışmasının bir sonucu olacağından edinilmiş mal kabul edilmektedir. Eser sahibinin eserleri üzerindeki kişilik hakkı, malların kişisel mal olması için tek başına yeterli olmayıp, kanun gereğince malın edinilmiş mal olması için verilen emek fiziki emekle sınırlı tutulmamış, fikri emek verilerek elde edilen eserleri de edinilmiş mal kabul edilmiştir.⁸⁵

1.5.3.4.2.3.3. Devletin Teşvik Ödemeleri

Sözlük anlamı “*isteklendirme, özendirme*”⁸⁶ olan teşvik, kamu tarafından belli ekonomik faaliyetlerin gelişmesini sağlamak üzere verilen yardımdır. Edinilmiş malların unsurlarından birinin karşılık verilerek edinme olduğu gözetildiğinde aslında teşvik ödemelerinin edinilmiş mal unsurlarını taşımadığı düşünülebilir. Ancak karşılık unsurunun eşin emeği olarak da kendini gösterebileceği göz önüne alındığında, teşvik ödemeleri bir iş, proje, çalışma, üretim gibi sebeplere dayanıyorsa bu ödemelerin edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir. Ancak kişisel bir başarının ödüllendirilmesi için karşılıksız olarak ödeme söz konusu ise kişisel mal kabul edilmesi gerekmektedir.

1.5.3.4.2.3.4. Kanuni Örnekler

1.5.3.4.2.3.4.1. Çalışma Karşılığı Edinilen Malvarlığı Değerleri ve Sınırları

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-1 ile düzenlenen ve bir eşin mal rejimi devam ederken, çalışmasının karşılığı olarak kazandığının edinimler edinilmiş maldır. Buna göre eşin emeği karşılığı elde ettiği gelirler edinilmiş maldır.⁸⁷ Elde edilen parasal gelir, yani maaş, ücret, yevmiye ve sair ad altında ödenen gelir ve hizmet akdinin sona ermesi durumunda hak edilmiş kıdem, ihbar tazminatı alacakları edinilmiş mal kabul edilirken, işin karşılığı ödenen para dışında kişinin yararlanması için tahsis edilmiş konaklama, yemek gibi edinimler ise edinilmiş mal olarak kabul edilmemektedir.⁸⁸

Bir eşin ev işleri, çocuk bakımı gibi işleri üstlenmesi karşılığında diğer eşten kişisel ihtiyaçları için talep ettiği parasal katkının hangi mal grubunda olduğu tartışmalı iken, kanımızca, kanunun emek karşılığı kazanılan malvarlığı değerini edinilmiş mal kabul etmesi bu katkının da edinilmiş mal olarak kabulünü gerektirmektedir.

⁸⁵ Zeytin, 2017: 127.

⁸⁶ <https://sozluk.gov.tr> (E.T.: 12.02.2024)

⁸⁷ Zeytin, 2017: 127; Dural vd., 2023: 226; Sarı, 2007: 143.

⁸⁸ Dural vd., 2023: 226; Zeytin, 2017: 98; Sarı, 2007: 144.

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

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-2 ile düzenlenen, eşin, mal rejimi devam ederken, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık veya benzerlerinin yaptığı ödemeler kanun gereği edinilmiş maldır.⁸⁹ Dolayısıyla bu ödemelerin kişisel mallardan finanse edilmesi edinilmiş mal vasfını değiştirmeyecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken yapılan ödemelerin işsizlik, ölüm, yaşlılık, kaza, hastalık, sakatlık gibi sosyal riskler neticesinde, kamu otoritesini kullanan ya da yararlanan kurum ve kuruluşlarca, kamu hukuku kuralları ile düzenlenen bir sigorta ilişkisi kapsamında yapılması gerekmektedir.⁹⁰ Bu kapsamda yapılacak ödemelerin talep edilebilir hale gelmesi için bazı şartların öngörülmesi halinde, tasfiye anında henüz hesaplanabilir bir değer bulunmadığı için eşin bu kapsamdaki belirsiz beklemece hakları edinilmiş mal tasfiyesine dahil edilmemektedir. Yapılan ödemelerin tasfiyeye dahil edilebilmesi için ödemenin yapılmış olmasına ihtiyaç yoktur. Yasal mal rejimi devam ederken eşin bu ödemelere hak kazanmış olması, ödemenin edinilmiş mal kabul edilerek tasfiyeye dahil edilmesi için yeterli olmaktadır. TMK m. 228/2'ye göre, eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.⁹¹ Bunların dışında, özel hukuk ilişkisine dayanan özel emeklilik sigortaları kapsamında yapılan ödemelerin finansmanının edinilmiş mal olması halinde edinilmiş mal kabul edilmesi mümkündür. Bu ödemelerin finansmanının kişisel mallardan kaynaklanması halinde ödemeler de kişisel mal kabul edilmektedir. Yine bu özel hukuk ilişkisine dayanan sigortalılığın finansmanında kişisel ve edinilmiş malların karışmış olmasında kişisel mallarının katkısı, edinilmiş malların katkısından daha az ya da eşit ise mal edinilmiş mallardan sayılarak kişisel malların katkısı oranında denkleştirme alacağı hakkı doğmaktadır.⁹²

1.5.3.4.2.3.4.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-3'te "*Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacıyla Kurulan Sandık veya Benzerlerinin Yaptığı*

⁸⁹ Dural vd., 2023: 226; Zeytin, 2017: 131-132

⁹⁰ Sarı, 2007: 147.

⁹¹ Sarı, 2007: 149-150; Zeytin, 2017: 134-135.

⁹² Sarı, 2007: 153-154; Zeytin, 2017: 139.

Ödemeler” başlığı altında ele alınan ödemeleri yapan kurum ve kuruluşlar dışındaki kişi ya da kurumlarca, haksız fiil nedeni ile çalışma gücünü kaybetmiş eşe ödenen ödemeler edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir.

Haksız bir fiil sonucu sağlığı, vücut bütünlüğü ihlal edilen eşin çalışma gücünü veya çalışma özgürlüğünü ve neticeten varsayımsal emeğinin karşılığını kaybetmesi ile gelecekteki zararları söz konusu olabilmektedir.⁹³ Çalışma gücü kaybı dışında, hukuka aykırı tutuklama ve hapis cezası sebebiyle çalışamayıp zarara uğrayan ya da haksız rekabet, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme hükümleri neticesinde eşe ödenecek tazminat veya yapılacak ödemeler ile kıdem ve ihbar tazminatı gibi hizmet akdinin sona ermesi ile hak kazanılan alacaklar da edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir.⁹⁴

Ödenen tazminatların sermaye şeklinde olması ve mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki dönemi de kapsaması halinde, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılmasını düzenleyen edinilmiş malların ve kişisel malların ayrılması başlıklı TMK m. 228/2-son’un kıyasen uygulanması gerekmektedir.⁹⁵

1.5.3.4.2.3.4.4. Kişisel Malların Gelirleri

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-4 ile yasal mal rejiminin devam ettiği süre içinde elde edilen kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olarak kabul edildiği düzenlenmiştir. Kişisel malların gelirlerinin açıklamasına ise TMK m. 685/2’de yer verilmiştir. Hükme göre, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.⁹⁶

Bitkisel, hayvansal, maden ya da bir kaynaktan elde edilen ürünler doğal ürünleri oluşturmaktadır. Doğal ürünlerin edinilmiş mallardan sayılabilmesi için, asıl olan kişisel malın devamlılığını sağlamaya yönelik olarak kullanılmayıp, satılması gerekmektedir. Asıl malın devamlılığını sağlamak üzere kullanılan ürünlerin ikame ilkesinin bir gereği olarak kişisel mallardan kabul edilmesi gerekmektedir. Kişisel malın kirası, faiz geliri, kar payı gibi gelirleri ise hukuki ürünleri oluşturmaktadır. Doğal ve hukuki ürünlerin (gelirlerin) aile birliğinin ihtiyaçlarına harcanmış olması halinde ise edinilmiş maldan söz edilmesi mümkün olmaz.⁹⁷

⁹³ Zeytin, 2017: 141; Sarı, 2007: 155; Dural vd., 2023: 226; Ateş, 2013: 117.

⁹⁴ Zeytin, 2017: 141.

⁹⁵ Zeytin, 2017: 142; Sarı, 2007: 158.

⁹⁶ Sarı, 2007: 159; Zeytin, 2017: 143.

⁹⁷ Dural vd., 2023: 227.

1.5.3.4.2.3.4.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler (İkame İlkesi)

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-5'e göre, edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal sayılmaktadır. Bu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde belirli bir malvarlığının hangi malvarlığı değerinden karşılandıysa o malvarlığı kesimine dahil olacağı kuralının yansımasıdır.⁹⁸

1.5.3.5. Kişisel Mallar

Eşlerin kişisel malvarlığı değerleri TMK m. 220'de sayılmıştır. Buna göre, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, 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, manevî tazminat alacakları, kişisel mallar yerine geçen değerler eşin kişisel malıdır.⁹⁹ Kişisel mallar, mal rejiminin sona ermesi halinde tasfiye dışında kalmaktadır.¹⁰⁰

Türk Medeni Kanunu m. 221'de de sınırlı olarak sayılmış hallerde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Kanunda bu haller emredici olarak *“Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri ile kişisel malların gelirleri”* şeklinde sayılmıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 221'de, tarafların mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerini kişisel mal kabul edebilecekleri gibi, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağına da karar verebilecekleri düzenlenmiştir.¹⁰¹ Eşlerin, seçmiş oldukları mal rejiminin içeriğinde değişiklik yapması, değişikliğin niteliğinin gerektirmesi halinde yalnızca resmi şekil şartıyla yani noterde yapılmış mal rejimi sözleşmesi ile mümkün olup, yapılacak değişikliğin niteliğinin gerektirmemesi halinde ise adi yazılı şekilde yapılan değişiklik sözleşmeleri yeterlidir.¹⁰²

1.5.3.6. İspat

Türk Medeni Kanunu m. 222 ile öngörülen ispat kuralı ve karineler, tasfiye sürecindeki ispat sorunlarını çözücü bir düzenlemedir.¹⁰³ Maddeye göre, belirli bir malın eşlerden birine ait

⁹⁸ Dural vd., 2023: 22; Sarı, 2007: 165; Zeytin, 2017: 146.

⁹⁹ Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; Sarı, 2007: 169.

¹⁰⁰ Dural vd., 2023: 229.

¹⁰¹ Sarı, 2007: 180; Ateş, 2013: 117-118.

¹⁰² Zeytin, 2017: 49.

¹⁰³ Dural vd., 2023: 231.

olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır ve son olarak bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.¹⁰⁴

1.5.3.7. Sona Erme ve Tasfiye

1.5.3.7.1. Genel Olarak

Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin sona erme nedenleri ve bu nedenlere bağlı olarak sona erme tarihleri TMK m. 225’te düzenlenmiştir. Buna göre eşler arasında geçerli mal rejimi; evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde ölüm tarihinde, başka mal rejimine geçilmesi hâlinde ise bu mal rejiminin geçişine ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarihte sona ermektedir. Evliliğin, boşanma veya iptal kararı ile sona erdirilmesi ya da mahkemece mal ayrılığına geçiş kararı verilmiş olduğu hâllerde ise mal rejiminin, dava tarihinde sona erdiği kabul edilmektedir.¹⁰⁵ Evliliğin butlan kararı ile sona ermesi halinde de mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmaktadır.¹⁰⁶

Türk Medeni Kanunu m. 225, eşler arasında geçerli mal rejiminin, evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde ölüm tarihinde sona erdiğini düzenlemektedir. Ölüm dışında kişilik hakkını sona erdiren ve mal rejimi ile miras hukuku açısından ölüm gibi sonuçlar doğuran bir diğer hal de kişinin gaipliğine karar verilmesidir.¹⁰⁷ TMK m. 32 ile ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık olması halinde, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemece kişinin gaipliğine karar verilebileceği kabul edilmektedir. Kişinin gaipliğine karar verilmesinin istenebilmesi için TMK m. 33 gereğince ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması aranmaktadır.¹⁰⁸

Mahkemece yapılacak ilandan sonuç alınamaz ise kişinin gaipliğine karar verilmeyle, bu karar TMK m. 35/2’ye göre, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurmaktadır. Hükme göre, gaiplik kararının geriye etkili sonuç doğurdu söylenebilmektedir.¹⁰⁹ Gaiplik davası ile birlikte ya da gaiplik kararından sonra

¹⁰⁴ Akıntürk ve Ateş, 2022: 158; Dural vd., 2023: 232; Sarı, 2007: 169; Zeytin, 2017: 111.

¹⁰⁵ Gündoğdu Özbek, 2020: 10; Akıntürk ve Ateş, 2022: 161; Sarı, 2007: 82; Zeytin, 2017: 106.

¹⁰⁶ İkizler, Metin, **Evlenmenin Hükümsüzlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018: 250; Sarı, 2007: 92.

¹⁰⁷ Sarı, 2007: 83.

¹⁰⁸ Sarı, 2007: 85.

¹⁰⁹ Akkanat, Halil, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004: 33; Sarı, 2007: 85.

evliliğin feshi talep edilmedikçe, tek başına gaiplik kararı evliliği sona erdirememektedir.¹¹⁰ Eşler arasındaki mal rejimi de evliliği sona erdiren evliliğin feshi kararı ile sona ermektedir.¹¹¹

Kişinin hukuken ölmüş kabul edildiği ve doğal ölüm gibi sonuç doğuran bir diğer hal de ölüm karanesidir. TMK m. 31’de düzenlenen ölüm karanesinin gaiplikten farkı, kişinin ölümüne kesin gözle bakılacak durumlar içinde kaybolması ve kişinin içinde bulunduğu durumdan kurtulma olasılığının bulunmamasıdır. Ölüm karanesinin uygulanabilmesi için gaiplik hükümlerinde düzenlenen süreler aranmaz ve kişinin ölümüne kesin gözüyle bakılmaktadır. Evlilik ve mal rejimi ise gaiplikteki gibi evliliğin feshi kararına gerek olmaksızın ölüm karanesi ile sona ermektedir.¹¹²

Gaiplik ve ölüm karanesinin koşulları sağlandığında ölüm gibi değerlendirildiği¹¹³ göz önünde bulundurulduğunda, ölüm üzerinden yapılan tespit ve değerlendirmeler, gaiplik ve ölüm karanesi ile sona eren mal rejimleri için de geçerli olmaktadır.

1.5.3.7.2. Mal Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi

Eşler arasında kabul edilmiş mal rejimi sözleşmesi, TMK m. 225/1’e göre ölüm ile kendiliğinden sona ermektedir. Gerek kanun maddesi gerekse Yargıtay’ın yerleşik içtihatları neticesinde bu husus Türk Hukuku’nda mal rejimi sözleşmelerinin ölüm ile “kendiliğinden” sona erdiği şeklinde açıklanmaktadır.¹¹⁴

Ölüm ile mal rejiminin sona ermesi halinde, net terekenin tespiti için öncelikle mal rejiminin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir. Mal rejimin tasfiyesi ile ölen eşin sağ kalan eşten katılma alacağının bulunması halinde terekeye sağ kalan eşin edinilmiş mallarından alacak olarak eklenecek ya da sağ kalan eşin ölen eşten katılma alacağının bulunması halinde terekeye borç olarak eklenecek değer bulunmaktadır.¹¹⁵

1.5.3.7.3. Tasfiye

Tasfiyede önemli olan, eşin malik görünmesi değil, hak ya da mülkiyetin elde edilmiş şeklidir. Yani kazanılan hak ya da mülkiyetin edinilmiş mal veya kişisel mal gruplarından hangisine girdiğidir.

¹¹⁰ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 5; Zeytin, 2017: 108; YARGITAY 2. HD. 1985/10661 E. 1985/11809 K. 23.12.1985 T. “... Sırf gaiplik kararı, evlilik bağı ortadan kaldırmaz... Evliliğin feshi gaiplik davası ile istenebileceği gibi, gaiplik kararından sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir...”

¹¹¹ Sarı, 2007: 85; Zeytin, 2017: 108.

¹¹² Sarı, 2007: 84; Zeytin, 2017: 108.

¹¹³ Uluç, 2014: 541; Sarı, 2007: 84-85.

¹¹⁴ YARGITAY 8. HD. 2016/21737 E. 2017/327 K. 19.01.2017 T. “Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK’nın 225/1. m).” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-21737-k-2017-427-t-19-1-2017>, E.T.: 17.01.2023); Sarı, 2007: 84; Uluç, 2014: 528.

¹¹⁵ Ateş, 2013: 78-79.

Türk Medeni Kanunu m. 235/1'e göre mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılmaktadır. Maddede açıkça belirtildiği üzere mal rejimi tasfiyesinin kapsamını oluşturacak mallar, mal rejiminin sona erdiği yani çalışma konumuza göre ölen eşin ölüm tarihinde mevcut olan mallardır. Bu malların hesaba katılacak değerlerinin tespitine ilişkin olarak maddede belirtilen tasfiye anı ise karar tarihi olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶ Uygulamada bilirkişi incelemesi ve hesaplamaların karar tarihinden önce yapılıyor olması sebebiyle yerleşik kabul (özellikle bozma ile hükümden düşen hesaplamalarda) karar tarihine en yakın sürüm değerinin tespit edilmesidir.¹¹⁷

1.5.3.7.3.1. Katılma Alacağı

Yasal mal rejimi eşlerin bireysel mülkiyetini öngörmüş, temelinde mal ayrılığını benimsemiştir. Eşlerin ya da mirasçılarının, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan artık değer üzerinden sahip oldukları katılma alacağı bir alacak hakkıdır. Yani mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin paylaşımı sadece değer üzerindendir.¹¹⁸ Eşlerin katılma alacağını ayın olarak talep edebilmesi için aralarında sözleşmesel bir ilişki olması gerektiği kabul edilir.¹¹⁹

Katılma alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle her eşin edinilmiş mallarını tespit edilmesi gerekir. Her eşin aktifindeki edinilmiş malların tespitinden sonra bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, bu ödemelere ilişkin denkleştirme istenebilir. Denkleştirme değeri ile bulunması halinde eklenecek değerler de dahil edilerek her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar eşin artık değerini ortaya çıkarır. Artık değer belirlenmesi ile de katılma alacağına ilişkin paylaşım oranı TMK m.

¹¹⁶ YARGITAY 8. HD. 2020/4303 E. 2021/3185 K.06.04.2021 T. “... Edinilmiş malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK m.227/1 ve 235/1) sürüm (rayiç) değerleri (TMK m. 232, 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir.” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2020-4303-k-2021-3185-t-6-4-2021> , E.T.: 21.10.2023)

¹¹⁷ Oy, 2008: 24; YARGITAY 8. HD. 2020/4303 E. 2021/3185 K.06.04.2021 T. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2020-4303-k-2021-3185-t-6-4-2021> , E.T.: 21.10.2023), YARGITAY 2. HD. 2020/3311 E. 2021/1183 K. 10.02.2021 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 20.10.2023) YARGITAY 8. HD. 2015/22114 E. 2018/81 K. 09.01.2018 T. “... tasfiye (bozmadan sonra verilecek karar tarihine en yakın tarih) tarihi itibarıyla sürüm (rayiç) değeri belirlenmelidir...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 20.10.2023)

¹¹⁸ Tutumlu, Mehmet Akif, **Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku Cilt 2**, Seçkin Yayınevi, 2005: 1177; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 661; Akıntürk ve Ateş, 2022: 174; Sarı, 2007: 226; Zeytin, 2017: 111.

¹¹⁹ YARGITAY HGK 2018/8-657 E. 2021/1617 K. 07.12.2021 T. “Kural olarak katkıda bulunan eş, diğer eşten katkısının karşılığı olarak sadece alacak isteminde bulunabilir, ayın talep edemez. Çünkü YİBK'nin 07.10.1953 tarihli ve 1953/8 E. 1953/7 K. Sayılı kararı ve “mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olamazlar.” Yönuindeki MK'nın 634. Maddesi hükmü gereği ayın talep edilebilmesi için eşler arasında akdi ilişkinin varlığı ve ispatı gerekir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 27.10.2023)

236'da belirlenmiş olup her eş veya mirasçısı, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olur.¹²⁰

Mal ayrılığı rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimini kabul etmiş eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi halinde, mal rejiminin tasfiyesinin gündeme gelebilmesi için eşler arasında paylı mülkiyete konu mallar bulunması beklenir. Malın eşlerden birine ait olduğunun ispat edilememesi halinde TMK m. 243 ve m. 245/2'ye göre, o mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır. Paylı mülkiyete konu malların tasfiyesinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir.¹²¹ Diğer durumda her eşin mülkiyetindeki mallar eşin özel mal varlığı olacağı için mal rejiminin sona ermesinden kaynaklanan bir tasfiye söz konusu olmaz. Eşin özel malvarlığı kabul edilen ve paylaşırma dışı bırakılan malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunan diğer eş, mal rejiminin sona ermesi halinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini talep edebilir. TMK m. 249/1'de düzenlenen bu kuralın, TMK m. 249/2'de, paylaşırma dışı malın yerine geçen değerler için de uygulanacağı kabul edilir.¹²²

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylı mülkiyete tabi malların dışında, aileye özgülenen mallar da mal rejiminin tasfiyesine katılır. Bunun için malın paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilerek ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş ya da ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yapılmış yatırımlar veya bunların yerine geçen değerlerden olması gerekir. Bu değerler eşler arasında eşit olarak paylaşılır.¹²³

Mal ortaklığı rejimin tasfiyesinde ise, mal ortaklığının türüne göre değerlendirme yapılır. Mal ortaklığı rejimi TMK m. 257, m. 258 ve m. 259'dan da anlaşılacağı üzere genel mal ortaklığı (TMK m. 257) ve sınırlı mal ortaklığı olmak üzere ikiye ayrılmış, sınırlı mal ortaklığı ise edinilmiş mallarda ortaklık (TMK m. 258) ve diğer mal ortaklıkları (TMK m. 259) olarak tekrar iki gruba ayrılmıştır. Genel mal ortaklığı TMK m 257'de düzenlenmiş olup, ortaklık mallarını, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri oluşturur. Eşler, ortaklık mallarına bir bütün olarak sahip olurlar ve tek başına tasarruf edemezler.¹²⁴

Sınırlı mal ortaklıklarından biri olan ve TMK m. 258'de düzenlenen edinilmiş mallarda ortaklık, eşlerin yalnızca edinilmiş malların dahil olduğu bir ortaklık biçimidir. Maddede kişisel

¹²⁰ Sarı, 2007: 102.

¹²¹ Akıntürk ve Ateş, 2022: 181.

¹²² Gümüş, 2008: 430.

¹²³ Acar, 2016: 405.

¹²⁴ Gümüş, 2008: 440; Zeytin, 2017: 39.

malların gelirlerinin de bu ortaklığa dahil olacağı düzenlenmiştir ki, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olacağı, “*Edinilmiş Mallar*” başlıklı TMK m. 219/2-4’te açıkça belirtilmiştir.¹²⁵

Türk Medeni Kanunu m. 259’da düzenlenen diğer mal ortaklıklarında ise eşler, mal rejimi sözleşmesi ile belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, ortaklık dışında tutabilirler. Ortaklık dışında tutulan malların gelirleri ise ortaklığa dahil değildir. Görüldüğü üzere mal ortaklığı rejiminde seçilen alt türe göre ortaklık malları tasfiye edilebilecektir. Yine denkleştirme, değer artış payı, özgüleme gibi kavramlar ortaklık mallarının paylaşılması usulünde uygulanabilir.¹²⁶

1.5.3.7.3.2. Eklenecek Değerler

Türk Medeni Kanunu m. 235/2’de ise mal rejiminin sona erme anında mevcut olup tasfiye tarihine kadar elden çıkarılmış malların tasfiyeye eklenmesine ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Buna göre, edinilmiş mallara eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanacaktır. Eklenecek değerler TMK m. 229’da sayılmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin, edinilmiş mal üzerinde tasarruf özgürlükleri bulunsa da¹²⁷ bir eşin, diğer eşin edinilmiş mallarına katılma alacağı üzerindeki beklenen hakkının azaltılması bu madde ile korunmaktadır.¹²⁸ Maddeye göre; “*Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar*” ve “*Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler*” edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Eklenecek değerlere ilişkin kanun koyucunun koymuş olduğu bu kurallar, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde de hüküm ve sonuç doğurmaktadır.¹²⁹

Eklenecek değerlere ilişkin dava ve talep hakkı TMK m. 241 ile düzenlenmiştir. TMK m. 241/1’e göre, tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.¹³⁰

Türk Medeni Kanunu m. 236 ile de mal rejiminin tasfiyesini isteme hakkı verilen alacaklı eşin mirasçılarına, katılma alacağının karşılanmaması halinde de lehine karşılıksız

¹²⁵ Yenice Ceylan, Özge, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler*, YBHD, Y.3, S.2, 2018, (s. 215-245): 246.

¹²⁶ Sarı, 2007: 205; Zeytin, 2017: 248; Gümüş, 2008: 444.

¹²⁷ Karamercan, Fatih, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Dava Hakkı*, Seçkin Yayınevi, 2022: 27.

¹²⁸ Karamercan, 2022: 27; Sarı, 2007: 254; Zeytin, 2017: 231.

¹²⁹ Sarı, 2007: 191.

¹³⁰ Sarı, 2007: 255-256; ZEYTİN, 2017: 231.

kazandırma yapılan üçüncü kişilere karşı dava açma hakkının verildiği görülmektedir. Gerek alacaklı eş gerekse mirasçıları, ancak alacaklı eşin katılma alacağının borçlu eşin malvarlığı ya da terekesi ile karşılanmayan kısmı kadarını lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiden isteyebilir.¹³¹

Türk Medeni Kanunu m. 241/2’de ise, alacaklı eş veya mirasçıların, lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiye dava açmak için tabi oldukları hak düşürücü süre yer almaktadır. Buna göre, alacaklı eş veya mirasçıları, haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl içinde lehine karşılıksız kazandırma yapılmış üçüncü kişiye dava açmamaları halinde dava açma hakları düşer.¹³²

Türk Medeni Kanunu m. 241/3 ile de bu maddeye dayanarak açılan davanın, ilk iki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla TMK m. 229/2’deki “*ileri sürme*”, “*mal rejimine özgü tenkis davası*” olarak nitelendirilmektedir.¹³³

1.5.3.7.3.3. Denkleştirme

Türk Medeni Kanunu m. 230 ile bir eşin edinilmiş malları ile kişisel malları arasında değer kaymalarının¹³⁴ bulunması halinde denkleştirmenin söz konusu olacağını düzenlemiştir. Kanun koyucuya göre, bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan karşılanmış ise tasfiyede denkleştirme istenebilir. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. Yine bir mal kesiminden diğerine mal edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya malın daha önce elden çıkarılması halinde hakkaniyete göre

¹³¹ YARGITAY 8. HD. 2016/12636 E. 2018/2050 K. 13.02.2018 T. “...TMK’nun 229/2. maddesine göre bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bankadan çekilen bu paranın aksi ispat edilemediği, hayatın olağan akışı nazara alındığında, mal rejimi sona erdiğinde davalının uhdesinde bulunduğu kabulü gerekir. Bu açıklamalar karşısında davalının katılma alacağını azaltma amacı ile parayı çektiği gözetilerek dava konusu 106.120,96 Euronun tasfiye bakımından eklenecek değer olduğu kabul edilmesi ve 47676 nolu hesap yönünden artık değer belirlenerek davacının katılma alacağının (TMK. m.236/ı) hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde bu para dahil edilmeden alacağa hükmedilmesi bozma nedeni yapılmıştır...” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-12636-k-2018-2050-t-13-2-2018> , E.T.: 20.10.2023)

¹³² Sarı, 2007: 262.

¹³³ Karamercan, 2022: 68.

¹³⁴ Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 657.

yapılır. Denkleştirme neticesinde, kazandırmanın yapıldığı mal grubuna göre edinilmiş malların aktifine ya da pasifine ekleme yapılarak artık değerın tespiti yapılır.¹³⁵

1.5.3.8. Zamanaşımı Süresi

Türk Medeni Kanunu'nda katılma alacağı talebinin ileri sürülmesi hususunda özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir.¹³⁶ Bunun sonucunda, öğretide ve uygulamada farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun özel bir zamanaşımı süresi düzenlememiş olması bu hususta Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı görüşünün¹³⁷ yanında, TMK m. 178 ile evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlemesi sebebiyle 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı görüşü¹³⁸ bulunmaktadır. Bu konuda, Yargıtay Dairelerince de uzun süre ortak bir kanaat oluşturulamamış, son olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı¹³⁹ ile uygulamada 10 yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmeye başlanmıştır.

¹³⁵ Gümüş, 2008: 444; Yetik, 2008: 150.

¹³⁶ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 60; Kılıçoğlu, 2013: 51; Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 663.

¹³⁷ Sarı, 2007: 104.

¹³⁸ Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Turhan Kitabevi, 2002: 76; Sarı, 2007: 104.

¹³⁹ YARGITAY HGK 2013/8-375 E. 2013/520 K. 17.04.2013 T. "1.01.2002 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 itibarıyla 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. Anılan hükümde; "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" (6098 Sayılı TBK. m. 146; eBK. m. 125) düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m. 146 (eBK m. 125) uyarınca on (10) yıl olarak uygulanmalıdır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 391; ŞIPKA, s. 846; KILIÇOĞLU, s. 1294). Eldeki olayda; tarafların 20.9.1990 tarihinde evlendikleri, uyuşmazlığın 01.01. 2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz yönünden katılma alacağına (TMK m. 231 vd.) ilişkin bulunduğu, 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonucunda ve boşanma hükmünün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, ıslah tarihi olan 11.10.2011 tarihi itibarıyla Kanunda öngörülen (TBK m. 146; eBK m. 125) on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği kabul edilmelidir. Özel Dairenin; davacı-davalının katılma alacağına ilişkin ıslahın TMK m. 178 uyarınca bir (1) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki bozma kararına, yerel mahkemece "davanın on (10) yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu" şeklindeki gerekçe ile direnmesi, yukarıdaki açıklamalar nedeniyle yerinde olup onanmalıdır." (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 09.07.2023)

İKİNCİ BÖLÜM

TENKİS DAVASI

2.1. Kavramlar

2.1.1. Tenkis Kavramı

Kelime anlamı “*azaltma, eksiltme*”¹⁴⁰ olarak ifade edilen tenkis ile miras bırakanın, saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlâl ederek yaptığı tasarrufların etkisiz hâle getirilmesi amaçlanmaktadır. Tasarrufun niteliğine göre tenkis, tasarruf ifa edilmiş ise iadeyi, ifa edilmemiş ise borçtan kurtarmayı sağlayan hukuki kurum olarak ifade edilmektedir. Bir diğer anlatımla, “*tenkis, miras bırakanın saklı payı ihlal eden tasarruflarının, bu ihlal oranında indirilmesi ve indirilen kısmın saklı paylı mirasçıya tahsis edilmesidir.*”¹⁴¹

Miras bırakan ile bazı yakın aile ilişkileri içinde bulunduğu mirasçıları arasındaki bağlar neticesinde, bu mirasçıların miras paylarının kanunla belirlenen bir kısmı miras bırakanın tasarruf özgürlüğü dışında bırakılmaktadır.¹⁴² Kanunun öngördüğü istisnalar dışında¹⁴³ miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırlarını oluşturan ve iradesiyle yok edilemeyen bu hakka, saklı pay; mirasçılara da saklı paylı mirasçı adı verilmektedir.¹⁴⁴

2.1.2. Tenkis Davası Kavramı

Türk Medeni Kanunu m. 505 “*Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufla bulunabilir. Bu mirasçılardan hiçbiri yoksa miras bırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir.*” hükmü ile miras bırakanın ölümü halinde terekeye dahil edilebilecek malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlamıştır. TMK m. 514/1’e göre, miras bırakan, tasarruf özgürlüğünün sınırları içinde, malvarlığının tamamında veya bir kısmında vasiyetname ya da miras sözleşmesiyle tasarrufla bulunabilir.¹⁴⁵ Bir diğer anlatımla, yapılan tasarruf saklı payı ihlal ediyor ancak miras bırakanın tasarruf özgürlüğü sınırları içinde kalıyorsa anılan tasarrufun tenkisi mümkün değildir.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr , E..T.: 27.11.2022.)

¹⁴¹ İmre, Zahit / Erman, Hasan, **Miras Hukuku**, Der Yayınları, 2018: 246; Benzer tanımlar için bkz.: Tüfek, K. Gültekin, **Miras Hukukunda Tenkis ve İade Davaları**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977: 102; Antalya, O. Gökhan/ Sağlam, İpek, **Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt III**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021: 351.

¹⁴² Eren, Fikret / Yücer Aktürk, İpek, **Türk Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019: 241.

¹⁴³ Mirasçılıktan çıkarma ve mirastan yoksunluk gibi.

¹⁴⁴ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 241.

¹⁴⁵ Turan Başara, Gamze, **Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı 27, 366-407, 2016: 366.

¹⁴⁶ Çakır, Aytağ Ceyhun, **Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı**, On İki Levha Yayıncılık, 2018: 253; İnan, Ali Naim / Ertaş, Şeref / Albaş, Hakan, **Miras Hukuku**, Bilge Yayınevi, 2015: 376.

Türk Medeni Kanunu m. 560'ta miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşarak saklı payları ihlal edilen mirasçılar tarafından aşkın tasarrufların tenkisinin talep edilebileceği düzenlenmektedir. Yine saklı paylı mirasçıların yanı sıra TMK m. 562'de mirasçının iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedi belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler. Mirasçılıktan çıkarılanın çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda da iflâs idaresi veya alacaklılar, aynı koşullarla tenkis davası açabilirler. Hüküm ile mirasçıların borçlu olduğu üçüncü kişilerin hak ve alacaklarının korunması amaçlanmıştır.¹⁴⁷

Tenkis davası, miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal eden ölüme bağlı tasarruf ve sağlararası kazandırma ile bağışlamaların indirilmesi ve hatta tamamıyla ortadan kaldırılması için açılır.¹⁴⁸ Tenkis davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların kanun koyucu tarafından belirlenen ve miras bırakanın tasarruf serbestisi sınırlarına çekilmesini amaçlayan, geçmişe etkili yenilik doğurucu davalardandır.¹⁴⁹

Tenkis davasının konusu, miras bırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak saklı payı ihlal eden karşılıksız kazandırma ya da kazandırmalarıdır.¹⁵⁰ Kazandırma, kişinin kendi malvarlığından başkasının yararına bir malvarlığı değeri sağlamasıdır. Kazandırmanın iki veya tek taraflı hukuki işlemle, ivazlı veya ivazsız olarak gerçekleşmesi mümkündür. Ancak tenkis açısından kazandırma kavramı bazı özellikler gösterir. Bunlardan ilki, kazandırmanın ivazsız

¹⁴⁷ Nar, Ahmet, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, On İki Levha Yayıncılık, 2016: 104; Tekdoğan, Aydın, **Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları (Kısaltması: Tenkis)**, Seçkin Yayıncılık, 2018: 454; Dural, Mustafa/ Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018: 280.

¹⁴⁸ Eren, Fikret, **Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973: 17; Öztan, Bilgi, **Miras Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2016: 121.

¹⁴⁹ Antalya ve Sağlam, 2021: 34; YARGITAY HGK 2010/1-360 E. 2010/372 K. 07.07.2010 T. “*Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (teberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır. Tenkis davasının dinlenebilmesi için öncelikli koşul; miras bırakanın ölüme bağlı veya sağlar arası bir kazandırma işlemi ile saklı pay sahiplerinin haklarını zedelemiş olmasıdır. Saklı payların zedelendiğinden söz edilmesi ise kazandırma konusu tereke ile kazandırma (temlik) dışı terekenin tümü ile bilinmesiyle mümkündür. Tereke miras bırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu mameleki kıymetler ile iadeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Bunlar terekenin aktifini oluşturur. Miras bırakanın borçları, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bir aylık nafakası, terekenin defterinin tutulması, mühürlenmesi, cenaze masrafları gibi giderler de pasifidir. Aktiften belirtilen borçların indirilmesi net terekeyi oluşturur. Tereke bu şekilde tespit edildikten sonra mirasın açıldığı tarihteki fiyatlara göre değerlendirilmesi yapılarak parasal olarak miktarının tespiti gerekir (MK. 565). Miras bırakanın Medeni Kanun’un 564. maddesinde belirlenen saklı paya tecavüz edip etmediği bulunan bu rakam üzerinden hesaplanır.*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.: 03.08.2022)

¹⁵⁰ Eren, 1973: 61; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 280.

yani karşılıksız olması,¹⁵¹ ikincisi ise yapılan karşılıksız kazandırmanın saklı paylı mirasçının saklı payını ihlal etmesidir. Sonuç olarak, tenkis, niteliği itibariyle saklı payın yaptırımıdır.¹⁵²

2.1.3. Tereke Kavramı

Türk Medeni Kanunu m. 575-ilk cümle ile mirasın, miras bırakanın ölümü ile açılacağını düzenlemektedir. Mirasın açılması ile ortaya çıkan değerler, malvarlığı değerleri olabileceği gibi, alacaklar ve borçlar ile devredilebilen haklar da olabilmektedir. Bu değerler ölüm ile tereke adını alır. Başka bir anlatımla; miras bırakanın ölümüyle, mirasçılara intikal edebilen özel hukuktan kaynaklanan hak, alacak ve borçlardan oluşan malvarlığı, tereke olarak adlandırılır.¹⁵³

2.1.4. Miras Bırakan

Miras bırakan, ölümüyle malvarlığını (ki ölüm ile tereke adını alacaktır) mirasçılarına bırakan kişidir.¹⁵⁴ Miras Hukukunun konusu, ölüm veya ölümle bir tutulan belirli bir olgunun (gaiplik kararı verilmesi veya ölüm karinesi) gerçekleşmesinden sonraki durumlardır.¹⁵⁵ Miras bırakan kavramı yalnızca gerçek kişiler için kullanılır.

2.1.5. Mirasçı

Mirasçı, miras bırakanın ölümü ile terekenin bir bütün halinde geçtiği kişi veya kişilerdir.¹⁵⁶ Her ne kadar yalnızca gerçek kişilerin miras bırakan olmasından bahsedilmiş ise de mirasçının gerçek ya da tüzel kişi olması mümkündür. Mirasçılar, mirasçılık sıfatının dayanağına göre yasal mirasçı (TMK m. 495-501) ve atanmış mirasçı (TMK m. 516) olarak iki grupta düzenlenmektedir. Yasal mirasçı dayanağını kanundan alırken, atanmış mirasçının dayanağı miras bırakanın iradesidir.

2.1.5.1. Yasal Mirasçılar

Yasal mirasçılık, miras hukukuna hakim olan ilkeler arasında yer almaktadır. Kanun koyucu tarafından yasal mirasçılar sayılmıştır. TMK, istisnai durumlar bulunmakla birlikte,

¹⁵¹ Nar, 2016: 144.

¹⁵² İnan vd., 2015: 374; Tekdoğan, 2018: 129-130; Öztan, 2016: 121; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987: 360; Hatemi, Hüseyin, **Miras Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018: 53.

¹⁵³ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 22.

¹⁵⁴ Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2019: 113.

¹⁵⁵ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 1.

¹⁵⁶ İnan vd., 2015: 12; Sarı, Suat, **Uygulamalı Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016: 19; Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2016: 30; Antalya ve Sağlam, 2021: 76.

yasal mirasçılığı kural, iradi mirasçılığı istisna olarak kabul eder.¹⁵⁷ Yasal mirasçılar, TMK m. 495 ile m. 501 arasında kan hısımları, sağ kalan eş, evlatlık ve devlet olmak üzere dört ana başlıkta altında düzenlenmektedir.

2.1.5.1.2. Kan Hısımları

Türk Hukuku kan hısımlarının mirasçılığı ve miras haklarının belirlenmesinde zümre sistemini benimsenmekle, zümre sistemine yalnızca kan hısımları dahil olabilmektedir.¹⁵⁸ Kanun kan hısımlarını, altsoy, ana ve baba ile bunların çocukları, büyük ana ve büyük baba ile bunların çocukları ve son olarak evlilik dışı hısımlar olarak ayırmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 495/1’de “*miras bırakanın birinci derece mirasçıları, onun altsoyudur.*” denilerek, kan hısımları arasında önceliğin miras bırakanın altsoyunun olduğu düzenlenmektedir. Altsoy, öncelikle miras bırakanın çocukları olup, çocuklar eşit olarak mirasçıdır. Miras bırakandan önce ölmüş çocuğun bulunması halinde bu çocuğun altsoyu halefiyet yoluyla yasal mirasçı olmaktadır. Halefiyet, hak sahibi bir kimsenin yerine geçmek, yani başkasının bir hakkına -veya bütün olarak malvarlığına- sahip olmak suretiyle o kimsenin yerine geçmektir.¹⁵⁹

Türk Medeni Kanunu m. 496’da, ana ve babanın mirasçı olması, miras bırakanın altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlanmaktadır. Yine ana ve baba eşit olarak mirasçı olmakla, maddenin ikinci fıkrasında, ana ve babanın mirasçıdan önce ölmüş olması halinde, bunların yerini her dereceden halefiyet yoluyla kendi altsoylarının alacağı düzenlenmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 497’de, büyük ana ve büyük babanın mirasçı olması, miras bırakanın altsoyunun, ana ve babası ve bunların da altsoyunun bulunmaması koşuluna bağlanmaktadır. Yine büyük ana ve büyük baba eşit olarak mirasçı olmakla, maddenin ikinci fıkrasında, ana ve babanın mirasçıdan önce ölmüş olması halinde, bunların yerini her dereceden halefiyet yoluyla kendi altsoylarının alacağı düzenlenmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 498’de düzenlenen mirasçılar ise evlilik dışında doğmuş ve soybağı, tanıma veya hakim hükmüyle kurulmuş olanlardır. Bunlar baba yönünden evlilik içi hısımlar gibi mirasçı olurlar.

¹⁵⁷ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 17; Antalya ve Sağlam, 2021: 76.

¹⁵⁸ Antalya ve Sağlam, 2021: 110.

¹⁵⁹ Nomer, Haluk, **Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55: 243.

2.1.5.1.3. Sağ Kalan Eş

Sağ kalan eşin yasal mirasçılık sıfatı TMK m. 499’da düzenlenmiştir. Sağ kalan eşin mirasçılığı evliliğe yani sözleşmeye dayanmaktadır.¹⁶⁰ Evlilik sözleşmesinin tamamlanması ve miras bırakanın ölümü tarihinde devam ediyor olması¹⁶¹ sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kazanması için gerekli ve yeterli şartlardır. Buna göre, yasal evlilik sözleşmesi dışında, dini nikah gibi fiili birleşmeler taraflara yasalar önünde eş sıfatını kazandırmadığı için bu kişiler birbirlerine yasal mirasçı da olamazlar. Yine miras bırakanın ölümü tarihinde kesinleşmiş bir boşanma, evliliğin butlanı kararlarının bulunması da yasal mirasçılık sıfatının kazanılmasına engeldir.¹⁶²

2.1.5.1.4. Evlatlık

Evlatlığın mirasçılığı, TMK m. 500’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımlı altsoyu gibi mirasçı olurken, evlatlığın kan bağıının bulunduğu kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder. Maddenin ikinci fıkrasında ise evlat edinen ve hısımlarının evlatlığa mirasçı olamayacağı düzenlenmiştir.

2.1.5.1.5. Devlet

Kimsesiz de olsa ölen her kişinin mirasçısı vardır.¹⁶³ TMK m. 501’de Devletin mirasçılığı, “*Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer.*” şeklinde düzenlenmektedir.

2.1.5.2. Atanmış (İradi) Mirasçı

Türk Medeni Kanunu m. 516’da ‘mirasçı atama’ başlığı altında miras bırakanın iradesi göz önünde tutularak, mirasın tamamı veya belli bir oranı için bir veya birden çok kişiyi mirasçı atayabileceği düzenlenmektedir. Atanmış mirasçı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilerin de mirasçı olarak atanması mümkündür. Ancak yasal mirasçılar (devletin mirasçılığı hali dışında) gerçek kişilerden oluşmaktadır.

¹⁶⁰ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 40; Antalya ve Sağlam, 2021: 129.

¹⁶¹ Ayan, 2016: 71; Antalya ve Sağlam, 2021: 131.

¹⁶² Akkanat, 2004: 46; Zevkliler, Aydın/ Acabey, Beşir/ Gökyayla, K. Emre, **Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, Ankara, 2000: 921; Antalya ve Sağlam, 2021: 132.

¹⁶³ Serozan ve Engin, 2019:113.

2.1.5.3. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Sağ kalan eşin mirasçılığı evliliğe yani sözleşmeye dayanmaktadır.¹⁶⁴ Sağ kalan eşin miras payı, birlikte bulunduğu zümreye göre değişmektedir ancak eş bir zümreye dahil değildir. TMK m. 499'a göre, sağ kalan eş miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri, miras bırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı, miras bırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.

Evlilik sözleşmesinin tamamlanması ve miras bırakanın ölümü tarihinde devam ediyor olması¹⁶⁵ sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını kazanması için gerekli ve yeterli şartlardır. Buna göre, yasal evlilik sözleşmesi dışında, dini nikah gibi fiili birleşmeler taraflara yasalar önünde eş sıfatını kazandırmadığı için bu kişiler birbirlerine yasal mirasçı da olamayacaklardır. Yine miras bırakanın ölümü tarihinde kesinleşmiş bir boşanma, evliliğin butlanı kararlarının bulunmaması gerekir.¹⁶⁶

Evliliğin butlan sebepleriyle sakat olması halinde TMK m. 156/1 "*Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*" hükmü gereğince evliliğin kendiliğinden geçersiz hale gelmeyeceği, butlan kararı verilene kadar, batıl evliliğin de geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarına tabi olduğu¹⁶⁷ anlaşılmaktadır. Mutlak butlan ya da nispi butlan sebebiyle evliliğin feshi talebiyle dava açılmadan ya da açılan davada kesin karar verilmeden eşin ölümü halinde evlilik ölümle sona ermiş olacağından, sağ kalan eş yasal mirasçı sıfatını kazanır. Mutlak butlan sebeplerinin bulunduğu evlilikte eş, dava açmadan ölmüş ise TMK m. 147/1'e göre evlenmenin butlanında menfaati bulunan mirasçılar da bu davayı açabileceklerdir. Ancak nispi butlan sebeplerinin bulunduğu evlilikte TMK m. 159'a göre, mirasçılar dava açma hakkına sahip olmamakla beraber, açılmış bir dava sonuçlanmadan davacı eşin ölmesi halinde davaya devam edebilirler.

Butlan davası neticesinde evlenmenin butlanına karar verilmesi halinde sağ kalan eşin yasal mirasçılık sıfatını ya da ölüme bağlı tasarruflar ile lehine düzenlenen hakları kaybetmesi için, evlenme anında iyi niyetli olmaması gerekir. Aksi halde, butlan kararı verilse bile, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı ve ölüme bağlı tasarruflar ile kazandığı hakları devam eder.¹⁶⁸

Türk Medeni Kanunu m. 181/1'e göre "*Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*" Ancak boşanma davası

¹⁶⁴ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 40; Antalya ve Sağlam, 2021: 129.

¹⁶⁵ Ayan, 2016: 71; Antalya ve Sağlam, 2021: 131.

¹⁶⁶ Akkanat, 2004: 46; Zevkliler vd., 2000: 921; Antalya ve Sağlam, 2021: 132 vd.

¹⁶⁷ İkizler, 2018: 246; Antalya ve Sağlam, 2021: 136.

¹⁶⁸ Antalya ve Sağlam, 2021: 138.

devam ederken ya da boşanma kararı verilmiş ancak henüz istinaf ve temyiz kanun yollarından geçerek kesinleşmeden eşin ölmesi halinde, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam eder. Buna karşılık TMK m. 181/2 *“Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”* hükmü gereğince sağ kalan eşin boşanmadaki kusurunun ispatlanması halinde mirasçılık sıfatını ve ölüme bağlı tasarruflar ile lehine düzenlenen hakları kaybetmektedir.¹⁶⁹

Türk Medeni Kanunu m. 32 *“Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.”* hükmü neticesinde eşin gaipliğine karar verilmesi halinde, sağ kalan eş evliliğin feshini talep edebilir. Evliliğin feshi halinde sağ kalan eş, ölüme bağlı haklara gaip eşin ölümü ispatlanmış gibi mirasçısı olur.¹⁷⁰

2.1.6. Saklı Pay Kavramı

Saklı pay ile miras payı birbirinden farklı kavramlardır. Mirasçıların sahip oldukları miras paylarının kanunla belirlenmiş ve miras bırakanın sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla bertaraf edilemeyeceği yasal miras payına, saklı pay adı verilmektedir.¹⁷¹ Saklı pay, miras bırakanın terekesinde, miras bırakanla yakın aile bağları içinde olan belirli kişilerin bir hakka sahip olması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.¹⁷²

Saklı paylı mirasçıların saklı pay oranları TMK m. 506’da düzenlenmektedir. Buna göre; altsoy için yasal miras payının yarısı, ana ve babadan her biri için yasal miras payının dörtte biri, sağ kalan eş için, altsoy veya ana ve baba zümresiyle birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının dörtte üçüdür. TMK m. 506/3’te kardeşler de yasal miras payının sekizde biri olmak üzere saklı paylı mirasçı olarak düzenlenmiş ancak bu düzenleme 04.05.2007 tarih ve 5650 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 2 ile madde metninden çıkarılmıştır.¹⁷³

¹⁶⁹ Bkz. III. Bölüm, 4.2.

¹⁷⁰ Köseoğlu ve Kocağa, 2011: 5; Zeytin, 2017: 108; Sarı, 2007: 85; YARGITAY 2. HD. 1985/10661 E. 1985/11809 K. 23.12.1985 T. *“... Sırf gaiplik kararı, evlilik bağı ortadan kaldırmaz... Evliliğin feshi gaiplik davası ile istenebileceği gibi, gaiplik kararından sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir...”*

¹⁷¹ Sarı, 2016: 75; İnan vd., 2015: 299; Turanboy, Kürşat Nuri, **Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararası Hukuki İşlemleri**, Yetkin Yayınları, 2010: 45; Antalya ve Sağlam, 2021: 321.

¹⁷² Öztan, 2016: 80.

¹⁷³ 10 Mayıs 2007 tarih ve 26518 sayılı Resmi Gazete (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070510-2.htm> ; E.T.: 04.11.2023)

2.2. Miras Bırakanın Tasarruf Özgürlüğü

Miras bırakanın tasarruf özgürlüğü sınırlarını ihlal edip etmediğinin tespit edilebilmesi için öncelikle gerçek tereke değerlerinin bilinmesi zorunludur.¹⁷⁴ TMK m. 507/1 ile kanun koyucu, tasarruf edilebilir kısmın, terekenin miras bırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanacağını düzenlemektedir. Miras bırakanın ölümü günündeki terekenin durumu terekenin mevcut aktifini, terekenin borç ve masrafları yani TMK m. 507/2'ye göre miras bırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, miras bırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri terekenin pasifini oluşturmaktadır.¹⁷⁵

2.2.1. Terekenin Aktifinin Belirlenmesi

Miras bırakanın menkul ve gayrimenkul malları, muvazaa nedeniyle iptali gereken taşınmaz temlikleri¹⁷⁶, alacakları ve bunların işlemiş faizleri¹⁷⁷, kıymetli evraklar gibi değerler terekenin aktifinin belirlenmesinde göz önünde tutulmaktadır. Eşin ölümüyle mal rejiminin de tasfiyesi gerekmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi ile ölen eşin sağ kalan eşin edinilmiş malları üzerinde bir katılma alacağı hesaplanması halinde bu katılma alacağı da terekenin aktifine yani alacaklarına eklenecek değerlerdendir.

¹⁷⁴ İnan vd., 2015: 329; Serozan ve Engin, 2019: 212; Turan Başara, 2016: 390.

¹⁷⁵ Günay, Erhan, **Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019: 66.

¹⁷⁶ YARGITAY İBK 01.04.1974 tarih, 1974/1 E. 1974/2 K. “Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte (bağışlamak istediği tapu sicillinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini Satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olsun miras hakkı çiğnenen tüm mirasçıların, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanununun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanununun 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına, Yargıtay İçtihatları Birleştirme (Büyük Genel Kurulunun 1/4/1974 günlü ikinci toplantısında oyçokluğuyla karar verildi.”, YARGITAY İBK 16.03.1990 tarih, 1989/1 E. 1990/2 K. “Değiştirilmesi istenilen 1/4/1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı 7/10/1953 günlü İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde yer alan ve az önce değinilen bu hukukî görüşü benimseyerek sonuca gitmiştir. Aynı esaslar daha sonra 22/5/1987 gün ve 4/5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de teyit olunmuş bulunmaktadır. Artık uzun yıllar uygulana gelerek toplumun benimseyip davranışlarını ona göre belirlediği kökleşmiş ve yerleşmiş bir düzen oluşmuştur. Bazı münferit olaylarda rahatsızlık doğurduğu benimsense dahi bu denli yerleşip kararlılık kazanan bir içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesini haklı gösterecek bir neden bulunmamıştır. Şu husus da açıklanmalıdır ki bir hukuk düzeninin münferit bazı olaylarda rahatsızlık doğurması o düzenin genelde değiştirilmesini de haklı gösteremez. Bu durum karşısında 1/4/1974 gün ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını haklı gösterecek bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

¹⁷⁷ İnan vd., 2015: 331.

2.2.2. Terekenin Pasifinin Belirlenmesi

Terekenin pasifleri yani borçları, genel anlamda TMK m. 507/2’de düzenlenmektedir. Buna göre miras bırakanın borçları, cenaze giderleri, terekenin mühürlenmesi ve yazımı giderleri, miras bırakan ile birlikte yaşayan ve onun tarafından bakılan kimselerin üç aylık geçim giderleri terekenin pasifleridir.¹⁷⁸

Türk Medeni Kanunu m. 641’e göre, ana ve baba veya büyük ana ve büyük baba ile birlikte yaşayan ve emeklerini veya gelirlerini aileye özgüleyen ergin çocuklar ile torunlara verilecek uygun miktardaki tazminat, bu yüzden terekenin borç ödemedi acze düşmemesi kaydıyla tereke borcu sayılacaktır. Yine TMK’nun “*Mirasta Denkleştirme*” başlıklı üçüncü ayrımı altında yer verilen m. 674/2 gereğince eğitim ve öğrenimini tamamlamamış olan veya engelliliği bulunan çocuklara, paylaşımda hakkaniyete uygun bir ödeme yapılmasına yer verilmektedir.

Eşin ölümüyle gerçekleşen mal rejiminin tasfiyesi ile ölen eşin edinilmiş malları üzerinde sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması halinde bu katılma alacağı da terekenin pasiflerine yani borçlarına eklenecek değerlerdendir. Bu katılma alacağı kanundan kaynaklanan bir alacak hakkı olup, tenkisi mümkün değildir.¹⁷⁹

2.3. Tenkis Davası

2.3.1. Tenkis Davasının Hukuki Niteliği

Mevcut hukuki durumun değiştirilmesi, sona erdirilmesi veya daha önce var olmayan yeni bir hukuki durumun yaratılmasına yönelik davalara, yenilik doğuran dava denilmektedir.¹⁸⁰ Anlaşılabacağı üzere, yenilik doğuran davalar, kurucu, değiştirici ve bozucu olmak üzere üçe ayrılmaktadır.¹⁸¹ Tenkis davası, kural olarak değiştirici yenilik doğuran davalardan olup, istisna hallerde ise bozucu yenilik doğuran davalardandır.¹⁸² Tenkis kararı ile saklı payın ihlal edilen kısmı, mirasın açıldığı andan geçerli olarak geçmişe etkili olarak geçersiz kılınmaktadır. Tenkis davasının kural olarak değiştirici olması, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların yasal sınıra çekilmesini

¹⁷⁸ Nar, 2016: 63-64, İnan vd., 2015: 332.

¹⁷⁹ Nar, 2016: 233-234; Turanboy, 2010: 118; Tekdoğan, 2018: 236; Özüğür, Ali İhsan, **Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları, 5. Baskı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015: 12; Çekin, Mesut Serdar, **Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi**, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz 2017: 189 -190. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1102252> ; E.T.: 02.12.2023).

¹⁸⁰ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 248; Demir, Remzi, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuza Göre Açılan Tenkis Davası ile Mirasçılarının Açabileceği Diğer Davaların Karşılaştırılması**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/1: 343, (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/983712> , E.T.: 05.01.2024).

¹⁸¹ Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 248.

¹⁸² Eren, 1973: 19; Eren ve Yücer Aktürk, 2019: 248.

amaçlayan¹⁸³ bir dava oluşundan kaynaklanmaktadır. Ancak bazı hallerde, tenkis davası ile mevcut hukuki durumun sona ermesi de söz konusu olabileceğinden, bu hallerde bozucu yenilik doğuran niteliği söz konusu olmaktadır.¹⁸⁴ Bu dava saklı payları ihlal edilen mirasçılar için usuli bir başvuru (dava) yoludur. Dava yenilik doğuran bir davadır ve mahkemenin kararı yenilik doğuran bir karardır. Karar miras bırakanın öldüğü tarihe kadar geriye yürür (ex tunc). Tenkis davası aynı bir niteliğe sahip değildir.¹⁸⁵

2.3.2. Tenkis Davasının Tarafları

Tenkis davasının amacı, mirasçının ihlal edilen saklı payının alınmasıdır.¹⁸⁶ Dava, kanuni düzenlemeler doğrultusunda saklı payın alınmasında hukuki yararı bulunanlar ile bu kazandırmadan faydalanan kişiler arasında görülebilmektedir.

2.3.2.1. Davacılar

Kural olarak, tenkis davası açma hakkının saklı payı ihlal edilen mirasçılara ait olduğu TMK m. 560'da saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçıların, miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarruflarının tenkisini dava edebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Bu davanın açılması için saklı payları ihlal edilmiş mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır.¹⁸⁷

Dava, saklı payı ihlal edilen mirasçılar tarafından birlikte açılabilir gibi, bu mirasçıların biri tarafından da açılabilir. Davanın saklı payı ihlal edilmiş mirasçılardan biri tarafından açılması halinde diğer mirasçılar verilecek tenkis kararından yararlanamamaktadır.¹⁸⁸ Saklı payı ihlal edilen mirasçılardan birinin tenkis davası açması halinde, tüm saklı paylı mirasçıların saklı payları göz önünde tutulur ancak tenkise tabi tüm tutardan, davayı açan mirasçının payını karşılayacak miktar, saklı paylı mirasçıya verilir.¹⁸⁹ Tenkis davası açma hakkı olan mirasçı, dava açma süresi içinde tenkis davası açmadan ölmüşse,

¹⁸³ Turan Başara, 2016: 387; Ruhi, Ahmet Cemal ve RUHİ, Canan, **Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2017: 73; Günay, 2019, (*El Kitabı*): 169; YARGITAY HGK 2010/1-360 E. 2010/372 K. 07.07.2010 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), E.T.: 19.06.2023)

¹⁸⁴ Eren, 1973: 20; Nar, 2016: 17.

¹⁸⁵ Öztan, 2016: 121.

¹⁸⁶ Serozan ve Engin, 2019: 203; Öztan, 2016: 122.

¹⁸⁷ YARGITAY 3. HD. 2014/11658 E. 2015/5060 K. 26.03.2015 T. “...Tenkis davasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Bu sebeple saklı paylarının karşılığını alamayan mirasçılar ayrı ayrı tenkis davası açabilecekleri gibi birlikte de açabilirler. Tenkis hükmü sadece davanın tarafları açısından hukuksal sonuç doğurur, tenkis davasında yer almayanlar açısından hüküm tesis edilemez...” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/3-hukuk-dairesi-e-2014-11658-k-2015-5060-t-26-03-2015>), E.T.: 05.01.2024)

¹⁸⁸ Turan Başara, 2016: 367.

¹⁸⁹ Serozan ve Engin, 2019: 245; Öztan, 2016: 123.

süresi içinde halefiyet yoluyla mirasçı olan kişi (yasal ya da atanmış mirasçısı) miras bırakanın saklı paylı mirasçısı olmasa da tenkis davası açabilir.¹⁹⁰

Saklı payı ihlal edilen mirasçıların yanı sıra, TMK m. 562/1’de “*Mirasbırakan, tasarruf edebileceği kısmı aştığında, saklı payı zedelenen mirasçı, iflâsı hâlinde iflâs dairesinin veya mirasın geçtiği tarihte kendisine karşı ellerinde ödemedi aciz belgesi bulunan alacaklıların ihtarına rağmen tenkis davası açmazsa, iflâs idaresi veya bu alacaklılar, alacaklarının elde edilmesi için gerekli olan oranda ve mirasçıya tanınan süre içinde tenkis davası açabilirler.*” hükmü ile tenkis davası açmayan mirasçının alacaklılarının ya da alacaklıları yerine iflas masasının da bu davayı açabileceği kabul edilmektedir.¹⁹¹

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre tenkis davasının davacılarını; saklı payı ihlal edilen mirasçılar, bu mirasçıların tenkis davası açma süresi içinde ölümü halinde halefiyet yoluyla mirasçı olanlar, mirasçının miras bırakanın ölümünden önce iflas etmesi halinde alacaklıları yerine iflas masasının ve miras bırakanın ölümü tarihinde ellerinde aciz vesikası bulunan mirasçı alacaklıları olarak sayılabilir. TMK m. 562 ile TMK m. 2/1’de düzenlenen hukuki ilişkilerde tarafların dürüstlük kuralına uyma zorunluluğuna aykırı davranarak, alacaklılarının alacağına kavuşmasının önüne geçilmeye çalışılmasına engel olmanın amaçlandığı söylenebilecektir. Çünkü TMK m. 2/2’ye göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktadır.¹⁹²

2.3.2.2. Davalılar

Kanunda düzenlenmiş olan, tenkis davasına konu kazandırmalara göre tenkis davasının davalıları, ölüme bağlı tasarruf ile lehine kazandırmada bulunan yasal ya da atanmış mirasçılar, sağlararası kazandırma ile menfaat sağlayanlar olarak kabul edilir.¹⁹³ Kazanımda bulunan iyiniyetliyse ve yine iyiniyetli olarak kazandırmayı elden çıkarmışsa da yükümlülüğü devam eder. Bu husus kanunun gerekçesinde de “*Maddenin birinci fıkrası iyiniyetli kişinin geri verme borcu konusunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine; iyiniyetli olmayan kişiler bakımından iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere yollama yapmaktadır.*” şeklinde düzenlenmiştir.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Günay, Erhan, **Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 2019: 83; Günay, 2019 (*El Kitabı*): 175; Turan Başara, 2016: 395.

¹⁹¹ Serozan ve Engin, 2019: 248; Antalya ve Sağlam, 2021: 350; Nar, 2016: 104.

¹⁹² Nar, 2016: 114.

¹⁹³ Nar, 2016: 54.

¹⁹⁴ Türk Medeni Kanunu Madde Gerekçeleri madde 566. (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1> , E.T.: 01.12.2023)

2.3.3. Tenkise Tabi Tasarruflar

Miras bırakanın tasarruf hakkını kullanması neticesinde saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının zedelenmesi, ölüme bağlı tasarruflar ile oluşabileceği gibi sağlararası tasarruflar ile de meydana gelebilmektedir. Bir diğer deyişle, Miras Hukuku, miras bırakanın sadece ölüme bağlı işlemlerini değil, kendisi sağken hüküm ve sonuç doğuran sağlararası tasarruf işlemlerini de düzenlemektedir.¹⁹⁵ TMK m. 570 ile saklı paylı mirasçının zedelenen saklı payının eski haline getirilebilmesi amacıyla tenkisin, öncelikle ölüme bağlı tasarruflardan yapılacağı düzenlenmektedir. Saklı pay, ölüme bağlı tasarrufların tenkisi ile tamamlanamamış ise bu halde sağlararası tasarruflar tenkise tabi olmaktadır.¹⁹⁶

2.3.3.1. Ölüme Bağlı Tasarruflar

Türk Medeni Kanunu'nda sıkça yer verilse de “ölüme bağlı tasarruf” kavramının tanımı yapılmamıştır.¹⁹⁷ Öğreti, ölüme bağlı işlemi (tasarrufu) “*miras bırakanın isteklerini ihtiva eden ve hüküm ve neticelerini de miras bırakanın ölümünden sonra doğuran hukuki işlem olarak tanımlamaktadır.*”¹⁹⁸

Ölüme bağlı tasarruflar, vasiyetname ve miras sözleşmesi olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayrım şekli anlamda yapılmış olup, miras hukukunun şekilciliği ön plana çıkaran bir hukuk dalı¹⁹⁹ olmasından kaynaklanmaktadır. Bir diğer ayrım maddi anlamda ölüme bağlı tasarruflar olup bunlar, şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufların konusunu oluşturmaktadır.²⁰⁰

2.3.3.2. Sağlararası Tasarruflar

Ölüme bağlı tasarrufların tenkise tabi tutulabilmesi için tek şart saklı payı zedelemesi iken, saklı payı zedeleyen her sağlararası tasarruf tenkise tabi tutulamamaktadır.²⁰¹ Tenkise tabi sağlararası tasarrufların ortak özellikleri, ivazsız yani karşılıksız, bir diğer deyişle bağış gibi olmalarıdır. Miras bırakanın bir haktan karşılıksız olarak feragat etmesi de bağışlama niteliğindedir.²⁰²

¹⁹⁵ Turanboy, 2010: 24.

¹⁹⁶ Serozan ve Engin, 2019: 231; Turan Başara, 2016: 370.

¹⁹⁷ Arbek, Ömer, **Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi**, Yetkin Yayınları, 2013: 27.

¹⁹⁸ Arbek, 2013: 27.

¹⁹⁹ Arbek, 2013: 28.

²⁰⁰ Arbek, 2013: 31.

²⁰¹ YARGITAY 1. HD 2013/19828 E. 2014/9074 K. “*Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Medeni Kanunun 565. maddesinin 1, 2 ve 3 bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , Ê.T.: 21.12.2022)

²⁰² İnan vd., 2015: 336.

Miras bırakanın tasarruf işlemleri gibi taahhüt işlemleri miras hukuku bakımından önem taşıyan kazandırmalar yaratabilir.²⁰³ Bu kazandırmalar, denkleştirme ve tenkise bağlı kazandırmalardır.²⁰⁴

2.3.3.2.1. Miras Bırakanın Denkleştirmeye Tabi Sağlararası Tasarrufları

Türk Medeni Kanunu m. 669/1’de denkleştirme kavramına “*Yasal mirasçılar, miras bırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için terekeye geri vermekle birbirlerine karşı yükümlüdürler.*” şeklinde yer verilmektedir. Maddenin devamına göre miras bırakanın çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığını devretmek veya borçtan kurtarmak ve benzerleri gibi karşılık almaksızın altsoyuna yapmış olduğu kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmiş olmadıkça, denkleştirmeye tâbidir.²⁰⁵

Türk Medeni Kanunu m. 669’da öngörülen ve mirasçılara yönelik bazı sağlararası tasarruflar, “*denkleştirmeye tabi tasarruflar*” olarak adlandırılmış olup, bunlar miras bırakanın tasarruf özgürlüğünü aşmamış olsa bile, terekeye iade edilir.²⁰⁶ Denkleştirme için yasal mirasçının saklı payının ihlal edilmesine gerek yoktur. Denkleştirmenin amacı, yasal mirasçıların miras paylarında eşitliğin sağlanması, yasal mirasçılık haklarının korunmasıdır.

2.3.3.2.2. Miras Bırakanın Tenkise Tabi Sağlararası Tasarrufları

Tenkis, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal eden sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufların saklı payı ihlal etmeyecek halde getirilmesidir.²⁰⁷ Tenkis def’i yolu ile ileri sürülebileceği gibi dava yoluyla da ileri sürülebilmektedir.²⁰⁸ Sağlararası tasarruflarda kanun koyucu tarafından TMK m. 565’te sınırlı olarak sayılan tasarrufları tenkise tabi kılmıştır. TMK m. 565’te karşılıksız kazandırmalar da ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabi tutulmuştur.

Türk Medeni Kanunu m. 565/1-1’e göre “*Miras bırakanın, mirasçılık sıfatını kaybeden yasal mirasçıya miras payına mahsuben yapmış olduğu sağlararası kazandırmalar, geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi*” tenkise tabidir. Geri verilmemek kaydıyla altsoyuna malvarlığı devri veya borçtan kurtarma yoluyla yaptığı kazandırmalar ya da alışılmışın dışında verilen çeyiz ve kuruluş sermayesi vermenin TMK m.

²⁰³ Turanboy, 2010: 27.

²⁰⁴ Turanboy, 2010: 29.

²⁰⁵ Nar, 2016: 40; İnan vd., 2015: 570.

²⁰⁶ Öztan, 2016: 103.

²⁰⁷ Turanboy, 2010: 47.

²⁰⁸ Nar, 2016: 303; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 433.

669/2’de denkleştirmeye tabi olduğu düzenlemesi yer almaktadır.²⁰⁹ Denkleştirmeye tabi olan tasarruflar aslen tenkise konu edilememektedir. Ancak kanun koyucu aksinin kararlaştırılabileceğini düzenleyerek bu kazandırmaların da tenkise tabi hale gelebilmesi sonucunu doğurmuştur. Buna göre, bu kazandırmaların miras payına mahsuben yapılmış olması ve denkleştirme dışında tutulması halinde kazandırmalar tenkise tabidir.²¹⁰

Miras payına mahsuben kazandırma yapılan mirasçının mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde, bu kişinin yasal mirasçı sıfatı ortadan kalktığı için yapılan işlem denkleştirmeye değil diğer mirasçıların saklı payını ihlal etmesi halinde tenkise tabi olur. Çünkü kanun koyucu ilgili maddede denkleştirme yükümlüsünü yasal mirasçılar olarak düzenlemiştir. Mirasçılık sıfatı sona eren mirasçının bu bağlamda denkleştirme sağlamak amacıyla terekeye iade yükümlülüğü de ortadan kalkmaktadır.

“*Miras haklarının ölümden önce tasfiyesi maksadıyla yapılan kazandırmalar*” da TMK m. 565/1-2’ e göre tenkise tabidir. Miras bırakan ve mirasçı arasında sağlararası nitelik taşıyan ve saklı payları ihlal eden ivazlı bir feragat sözleşmesinin varlığı, bu hükmün uygulanması için gereklidir.²¹¹ Diğer bir anlatımla, miras bırakan tarafından mirasçısının miras payından feragat etmesi için verilen karşılığın, diğer mirasçıların saklı payını ihlal etmesi halinde, yapılan kazandırmanın tenkisi söz konusu olabilir.²¹² Burada öncelikle tenkise konu edilecek feragatin kanuni geçerlilik şartlarını sağlaması gerekmektedir. Şöyle ki; tek taraflı yapılan feragat, feragat sözleşmesi niteliği taşımadığından geçerli bir feragat olmadığı için tenkise konu edilemez. Yine noter huzurunda yazılı şekilde yapılmayan adi sözleşmeler de geçerli bir feragat sözleşmesi bulunmadığından tenkis konusu edilemez.

Diğer şart sözleşmenin ivazlı olmasıdır. İvazsız feragat sözleşmesinde miras bırakanın malvarlığından herhangi bir karşılık verilmediği için saklı pay ihlali ve dolayısıyla tenkise tabi bir işlem bulunmamaktadır. Yine ivazın saklı paylı mirasçıların saklı payını ihlal etmemesi halinde de tenkisin genel şartı sağlanmadığı için yapılan kazandırmanın tenkise konu edilebilmesi mümkün değildir. Bu şartlara uymayan kazandırmalar, TMK m. 669 gereğince denkleştirmeye tabi tutulabilmektedir.²¹³

“*Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar*”ın tenkise tabi olduğu TMK m. 565/1-3’te düzenlenmiştir. Hükmün uygulanabilmesi için, miras bırakanla mirasçısı ya da üçüncü bir kişi ile yapılmış sağlararası

²⁰⁹ İnan vd., 2015: 339; Gençcan, Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2016: 545.

²¹⁰ Turanboy, 2010: 68; Tekdoğan, 2018: 176, İnan vd., 2015: 33; Gençcan, 2016: 545.

²¹¹ Turanboy, 2010: 79.

²¹² Nar, 2016: 168; Kocayusufpaşaoğlu 1987: 391; Özüğür, 2015: 5.

²¹³ Gençcan, 2016: 547; Nar, 2016: 170.

bir bağışlamanın bulunması gerekir.²¹⁴ Miras bırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamaların tenkisi için ölmeden önceki bir yıl içinde yapılmış olması şart değildir. Bu bir yıllık süre, maddenin devam cümlesindeki âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar ve miras bırakanın serbestçe dönme hakkının bulunmadığı bağışlamaların tenkisinde dikkatle hüküm ve sonuç doğurur. Yine bu bağışlamaların tenkisi için, mirasçıların saklı payını etkisiz hale getirme amacı bulunması şart değildir.²¹⁵

“Miras bırakanın saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar”ın da TMK m. 565/1-4 ile tenkise tabi olacağı düzenlenmiştir. TMK m. 565/1-3’te düzenlenen bağışlamaların tenkisine ilişkin hükümden farklı olarak bu fıkra göre tenkis talep edilebilmesi için saklı payın ihlalinin yanında miras bırakanın amacının saklı pay kurallarını etkisiz hale getirmek olması da aranmaktadır.²¹⁶ Miras bırakanın kazandırıcı işlemin yapıldığı anda saklı payı ihlal etme amacıyla söz konusu işlemi yapması gerekir.²¹⁷ Eş söylemle, sağlararası kazandırmalarda objektif ve subjektif unsurlar dikkate alınarak, tasarrufun niteliğine göre işlemin saklı payı zedeleme amacıyla yapıldığının anlaşılması aranırken, işlemin bu amaçla yapıldığının anlaşılabilmesi halinde ise tenkis davası reddedilmektedir.²¹⁸

Miras bırakanın buradaki amacının ispatı, bu iddiayı ileri süren mirasçının yükümlülüğüdür. İspat her türlü delille sağlanabilir. Ancak Türk Hukuku miras bırakanın saklı pay kurallarını ihlal etmek amacı ile hareket ettiğine ya da etmediğine yönelik bazı karineler kabul etmektedir. Örneğin, miras bırakanın sağlığında hak dengesini gözetken kabul edilebilir ölçüde ve tüm mirasçıları kapsar biçimde bir paylaştırma yapmış olması halinde mal kaçırmak kastından söz edilemez.²¹⁹ Miras bırakan yaptığı kazandırma ile bütün malvarlığını devretmiş ya da kazandırmaya konu malın değerinden çok düşük bir bedelle satılmış olması halinde saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla hareket edildiği kabul edilmektedir.²²⁰

²¹⁴ Turanboy, 2010: 83.

²¹⁵ Tekdoğan, 2018: 188; Özügür, 2015: 6; Serozan ve Engin, 2019: 238; Hatemi, 2018: 59.

²¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 400; Günay, 2019 (tenkis): 115; Nar, 2016: 154; YARGITAY 1. HD 2020/3146 E. 2021/2915 K. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2020-3146-k-2021-2915-t-31-5-2021> , E.T.: 20.08.2023); YARGITAY 1. HD 2013/19828 E. 2014/9074 K. “Tasarruf oranı aşılmış ise tasarrufun niteliğine göre icap ederse kazandırma işleminde, saklı payları zedeleme kastının bulunup bulunmadığı objektif (nesnel) ve subjektif (öznel) unsurlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira tasarruf oranını aşan her kazandırmada saklı payları zedelenen kastının varlığından söz edilemez.” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2013-19828-k-2014-9074-t-30-4-2014> , E.T.: 20.08.2023)

²¹⁷ Eren, 1973: 93-94; Turanboy, 2010: 98; Nar, 2016: 154; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 399.

²¹⁸ Gençcan, 2016: 589.

²¹⁹ YARGITAY 1. HD 2010/7195 E. 2010/8319 K. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/1-hukuk-dairesi-e-2010-7195-k-2010-8319-t-15-07-2010> , E.T.: 25.11.2023)

²²⁰ Turanboy, 2010: 100.

2.3.4. Tenkiste Sıra

Türk Medeni Kanunu m. 570'e göre, tenkis saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır. Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir. Kanun hükmü emredici nitelikte olup, yapılan aksine bir düzenleme geçerli değildir.²²¹

Kanun ölüme bağlı tasarrufların tenkisinde, birden fazla tasarruf olması halinde bunları kendi içinde bir sıraya tabi tutmamıştır. Başka bir anlatımla, tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarruf bulunması halinde hepsi aynı oranda tenkise tabii tutulur.²²² Bunun sebebi olarak, ölüme bağlı tasarruflar farklı tarihlerde yapılmış olsalar bile, miras bırakanın ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracakları²²³ gösterilebilir.

Sağlararası kazandırmalar ise hem ölüme bağlı tasarruflar ile hem de kendi içinde bir sıralamaya tabii tutulmuştur. Kanun maddesine göre, sağlararası kazandırmalar ile ölüme bağlı tasarrufların birlikte tenkise tabii olması halinde öncelikle ölüme bağlı tasarrufların tenkisi yapılır. Ölüme bağlı tasarrufların tenkisi ile zedelenen saklı pay karşılanmazsa en yeni tarihliden başlayarak sağlararası kazandırmaların tenkisine başlanır. Sağlararası kazandırma, ölüme bağlı tasarruftan sonra yapılmış olsa dahi önce ölüme bağlı tasarrufların tenkisi yapılır, daha sonra sağlararası tasarrufların tenkisine geçilir.²²⁴ Kazandırmanın tarihinin belirsiz olması halinde ise bu sağlararası kazandırmanın en yeni tarihli sayılarak ilk bundan başlanması gerekir.²²⁵

Türk Medeni Kanunu m. 570 emredicidir. Miras bırakan, tenkisteki sıraya ölüme bağlı tasarrufuyla düzenleme getiremezse de serbestçe dönme hakkının saklı tutulduğu tasarrufların ilk sırada tenkise tabi tutulacağını belirleyebilir.²²⁶ Gerek ölüme bağlı gerekse sağlararası kazandırmaların tenkise tabi olması için, karşılıksız bir kazandırma olması gerekmektedir.²²⁷

²²¹ Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 420.

²²² Serozan ve Engin, 2019: 245; Özüğür, 2015: 73; İnan vd., 2015: 393; Gençcan, 2016: 563; Turan Başara, 2016: 371.

²²³ Nar, 2016: 244; Çabri, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt 1**, On iki Levha Yayıncılık, 2018: 959-960; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 420.

²²⁴ Serozan ve Engin, 2019: 247; Çabri, 2018: 960; Nar, 2016: 252; Özüğür, 2015: 74; Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 423.

²²⁵ Antalya ve Sağlam, 2021: 364.

²²⁶ Antalya ve Sağlam, 2021: 364.

²²⁷ Nar, 2016: 143.

2.3.5. Tenkiste Süreler

Tenkis davası için miras bırakanın ölümünün gerçekleşmesi gerekir. Miras bırakanın sağlığında saklı payın ihlal edildiği gerekçesi ile tenkis davası açılmaz.²²⁸ Tenkis davası açma süreleri TMK m. 571’de düzenlenmiştir. Maddeye göre, tenkis davası açma hakkı, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer. Madde devamına göre, bir tasarrufun iptali bir öncekinin yürürlüğe girmesini sağlarsa, süreler iptal kararının kesinleşmesi tarihinde işlemeye başlar. Bu süreler zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süreler olarak düzenlenmiş olup, sürelerin denetimi davanın açıldığı mahkeme tarafından re’sen gözetilir.²²⁹

Tenkis iddiası dava dışında def’i yoluyla da ileri sürülebilir. Saklı payı zedelenen yasal mirasçı zilyesinde bulunan ancak miras bırakanın terekesinde bulunması gereken malın iadesi talebine karşı her zaman tenkis def’inde bulunabilir. Görüleceği üzere tenkis def’ini ileri sürmek için bir hak düşürücü süre düzenlenmemiş, aksine tenkis davası için hak düşürücü sürelerin düzenlendiği TMK m. 571/son ile açıkça tenkis def’inin her zaman ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.²³⁰

2.3.5.1. Bir Yıllık Sürenin Başlama Zamanı

Tenkis davası açma hakkının, mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl geçmekle düşeceği kanun koyucu tarafından TMK m. 571’de düzenlenmiştir. Bunun anlamı sadece mirasçının saklı payının zedelendiğini öğrenmesi değil, ayrıca saklı paylı mirasçı olduğu da sonradan öğrenmesidir. Saklı paylı mirasçı olduğunun sonradan öğrenilmesi halinde, bir yıllık süre saklı paylı mirasçı olduğunu öğrenme tarihinde değil saklı payın ihlal edildiğini öğrenme tarihinde başlamaktadır. Yani bir yıllık sürenin kanun koyucu tarafından belirlenmiş sabit bir an ya da tarihte değil, her bir mirasçı için farklı zamanlarda başlaması mümkündür.²³¹ Ayrıca miras bırakan tarafından saklı payın ihlal edildiği henüz sağken öğrenilse dahi, bu bir senelik tenkis davası açma süresi miras bırakanın ölümü ile işlemeye başlar.²³²

²²⁸ Turan Başara, 2016: 367.

²²⁹ Turan Başara, 2016: 392; Antalya ve Sağlam, 2021: 366.

²³⁰ Serozan ve Engin, 2019: 252; Nar, 2016: 136; Antalya ve Sağlam, 2021: 367.

²³¹ Serozan ve Engin, 2019: 251; Nar, 2016: 130.

²³² Turanboy, 2010: 61; Turan Başara, 2016: 399; Tekdoğan, 2018: 511.

2.3.5.2. On Yıllık Sürenin Başlama Zamanı

Kanun koyucunun tenkis davası açmak için TMK m. 571’de düzenlediği uzun süre ise on yıldır. Bir yıllık sürede sürenin başlangıcı belli olmamakla birlikte, on yıllık sürenin başlangıç tarihi kanun koyucu tarafından belirlenmiştir.²³³ Bu süre, her hâlde vasiyetnamelerde açılma tarihinden, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinden başlar. Diğer tasarruflar kavramından miras sözleşmeleri ile sağlararası tasarruflar anlaşılmalıdır.

²³³ Serozan ve Engin, 2019: 251.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MAL REJİMİ SÖZLEŞMELERİNİN TENKİS DAVASINA ETKİLERİ

3.1. Genel Olarak

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yasal mal rejimi, mal ayrılığı rejimi olarak düzenlenmişti. Buna göre, eşlerin mülkiyetinde bulunan malvarlığı değerlerinin evlilik öncesi veya sonrası kazanılması önem taşımamakta, eşlerin, birbirlerinin malları üzerinde mal rejiminden kaynaklanan bir hakkı bulunmamaktaydı.²³⁴ Bunun sonucu olarak da yasal mal rejiminin mirasın tasfiyesine bir etkisi bulunmamaktaydı. 2002 yılında yürürlüğe giren TMK ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi düzenlenmiş ve eşler arasında aksi kararlaştırılmadığı takdirde uygulanacağı kabul edilmiştir.²³⁵ Bu düzenleme ile de evlilik birliğinin sona ermesi ile meydana gelen mal rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerin birbirlerinden alacaklı olması durumu ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada, eşler arasındaki mal rejiminin eşlerden birinin ölümü (ve ölüm ile benzer hukuki sonuçlar doğuran ölüm karinesi ve gaiplik) ile sona ermesi ve sonuçları üzerinde durulmuştur. Ölen eşin malvarlığı değerleri üzerinde ilk olarak aile hukukundan kaynaklanan mal rejiminin tasfiyesi, ikinci olarak da miras hukukundan kaynaklanan mirasın tasfiyesi ortaya çıkmaktadır.²³⁶ Ölenin malvarlığı değerleri üzerinde Aile Hukuku kuralları ve Miras Hukuku kurallarının uygulanması ile bu iki tasfiyeye ilişkin kuralların birbirlerine etki etmesi kaçınılmaz olmaktadır.

3.2. Eşlerden Birinin Ölümü

Türk Medeni Kanunu m. 225/1'e göre, eşlerden birinin ölümü ile mal rejimi sözleşmesi kendiliğinden sona erer.²³⁷ Bir eşin ölümü halinde, terekede ya da sağ kalan eşin mülkiyetinde edinilmiş malların da olması halinde iki tür tasfiye gündeme gelir.²³⁸ Bunlardan ilki, aile hukukundan kaynaklanan mal rejiminin tasfiyesi, ikincisi ise miras hukukundan kaynaklanan mirasın tasfiyesidir.²³⁹ Ölüm ile önce “kısmi tasfiye” olarak adlandırılan mal rejiminin tasfiyesi

²³⁴ Dural vd., 2023: 269-270.

²³⁵ Şimşek, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> , E.T.: 19.10.2022); Akıntürk ve Ateş, 2022: 144; Dural vd., 2023: 215; Zeytin, 2017: 45; Erdem, 2019: 270.

²³⁶ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 483; Çakır, 2018: 137.

²³⁷ YARGITAY 8. HD. 2016/21737 E. 2017/327 K. 19.01.2017 T. “Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK'nın 225/1. m).” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-21737-k-2017-427-t-19-1-2017> , E.T.: 17.01.2023); Sarı, 2007: 84; Uluç, 2014: 528.

²³⁸ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 483.

²³⁹ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 483; Çakır, 2018: 137.

yapılarak mal rejimindeki mallar terekeye eklenerek (ya da çıkarılarak) ölenin terekesi belirlenir ve daha sonra ölen eşin mirasının tasfiyesi yani “*külli tasfiye*” yapılır.²⁴⁰

Mal rejimi tasfiyesi ile eşlerin diğerinden katılma alacağı hakkı doğar. Bu bölümde, eşin katılma alacağı hakkının gereğinin yerine getirilmesinin, ölen eşin diğer saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal ederek tenkisi gündeme getirip getiremeyeceği incelenmiştir.

Bir eşin ölümü halinde terekenin durumuna göre mal rejiminin tasfiyesi ve mirasın tasfiyesi olmak üzere iki tür tasfiye söz konusudur. Bu iki tasfiyenin birlikte yapılıp yapılamayacağı ya da hangi sırayla yapılacağı hususu tartışmalıdır. Yargıtay son kararlarında mal rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesinin birlikte yapılamayacağını, terekenin tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiyesi yapılarak terekenin aktif ya da pasifi belirlenmek suretiyle net terekeye ulaşılması gerektiğini kabul etmektedir.²⁴¹

Türk Medeni Kanunu’nun mal rejimi sözleşmelerine ilişkin hükümleri emredici nitelikte olmayıp, eşler, yasanın izin verdiği şekil şartlarını sağlamak koşuluyla, sözleşme serbestisi ilkesi neticesinde içeriği belirleyebilirler.²⁴² Buna göre mal rejimi sözleşmesinde eşler, birinin ölmesi durumunda edinilmiş malların tamamının sağ kalan eşe kalacağı yönünde düzenleme yapabilirler. Bu anlaşma ile eşlerin katılma alacağından feragat etmeleri ya da diğer eşe gerekenden fazla hak tanımaları mümkündür. Bu feragat ya da diğer eşe tanınan hak, karşılıksız bir kazandırma olup, bu karşılıksız kazandırma ile eşlerin alacaklıları veya mirasçılarının haklarının ihlal edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda hakları ihlal edilenler, ihlal ölçüsünde bu karşılıksız kazandırmaya itiraz edebilir.²⁴³

Türk Medeni Kanunu m. 237 “*artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez.*” şeklindeki düzenleme ile eşler arasında sözleşme serbestisi ilkesinin uygulanmasına müsaade etmektedir. Ancak sözleşme serbestisinin sınırı olarak, eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların alt soyunun saklı paylarının korunması esası belirlenmiştir.²⁴⁴

²⁴⁰ Hayran, H. Burhan, *Ayrıntılı Olarak Açıklamalı Karşılaştırmalı Tarihçeli İçtihatlı 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi (4721 s. TMK: 202-281)*, Adil Yayınevi, Ankara, 2004: 256.

²⁴¹ YARGITAY 8. HD. 2015/6737 E. 2015/16974 K. “... *Mal rejimin tasfiyesi sonucunda belirlenecek katılma alacağı terekeye ait borç olup, mirasçılarının miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.*” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2015-6737-k-2015-16974-t-29-9-2015> , E.T.: 28.10.2023); aynı yönde bkz. YARGITAY 8. HD. 2015/16951 E. 2015/18335 K. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2015-16951-k-2015-18335-t-14-10-2015> , E.T.: 28.10.2023).

²⁴² Bkz. I. Bölüm, 4.

²⁴³ Sarı, 2007: 107.

²⁴⁴ Sarı, 2007: 239-240; Antalya ve Sağlam, 2021: 367.

3.2.1. Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi

Boşanma da ölüm gibi eşler arasındaki evlilik birliğini ve mal rejimini sona erdiren, mal rejiminin tasfiyesini gerektiren hallerden biridir. Boşanma davasının açılması ile eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olmaktadır.²⁴⁵ Ancak mal rejiminin tasfiyesi için boşanmanın kesinleşmesi gerekmektedir.²⁴⁶

Boşanma davası devam ederken, eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik ölümle sona ermiştir. Ölüm anında evlilik birliği devam ettiği için, sağ kalan eş ölen eşin mirasçılarından olmaktadır. Çünkü evliliğin sona erme sürecinin başlaması (boşanma davasının açılması), kesin olarak evliliğin sona ereceğini anlamına gelmemektedir.²⁴⁷ Ancak ölen eşin mirasçıları davaya devam edip, boşanma davasının açılmasında sağ kalan eşin kusurunu ispatlamaları halinde, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını sona erdirebilmektedirler.²⁴⁸

Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesinden doğacak alacaklarını talep etme hakkını da sona erdirmemektedir. Ancak sağ kalan eşin boşanma davasının açılmasında kusurlu olduğunun ispatlanması ile mirasçılık sıfatının sona ermesi halinde eşin miras payı terekede kalır. Böylece diğer mirasçıların terekeden aldığı değerler yükselerek ve saklı pay ihlali ihtimali azalmaktadır. Örneğin; eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin tasfiye oranları 1/4'e 3/4 ve tasfiyeden paylarına düşecek malların değerleri 300 birim ve 900 birim olarak belirlenmiş olsun. Tasfiye payı 300 birim olarak belirlenen eşin boşanma davası devam ederken öldüğünü, mirasçı olarak ortak olmayan bir çocuk ve sağ kalan eşin kaldığını kabul edelim. Ortak olmayan çocuğun davaya devam ederek, sağ kalan ve mal rejiminde 900 birim hak sahibi eşin kusurlu olduğunu ispatlaması halinde, bu eş yalnızca mal rejimine tabi malların 3/4'ünü (900 birim) talep edebilir. Bu eş, boşanmada kusurlu olduğu için artık mirasçı olamayacağından, mal rejiminin tasfiyesi ile elde ettiği malvarlığı değerlerine ek olarak, ölen eşin 300 birim malından (terekeşinin yalnızca edinilmiş mallardan oluştuğunu kabul ettiğimizde) miras payı alacağı bulunmaz. Böylece 300 birim değerli malvarlığının oluşturduğu tereke, tek mirasçı olarak kalan çocuğundur. Yani terekeden çocuğa düşen malvarlığı değeri 300 birim olur. Eşin mirasçılık sıfatının devam ediyor olması halinde ise eşin miras payı 75 birim, çocuğun ise 225 birim olur. Çocuğun saklı payı hesaplanırken ise eşler arasında yasal oran kabul edilerek ölen eşin malvarlığı değeri 600 birim

²⁴⁵ Akıntürk ve Ateş, 2022: 162.

²⁴⁶ YARGITAY HGK 2013/8-185 E. 2013/1601 K. 27.11.2013 T. "... Mal rejiminin tasfiyesi davasının, kural olarak, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra açılması gerekmektedir..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 02.11.2023).

²⁴⁷ Aksu, Mustafa, **Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi**, Filiz Kitabevi, 2017: 248; Antalya ve Sağlam, 2021: 132.

²⁴⁸ YARGITAY HGK 2017/2-1588 E. 2018/2045 K. 27.12.2018 T. "Sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derece kusurlu olması..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T.: 11.11.2023).

kabul edilir ve sağ kalan eşin mirasçı olmadığı durumda (boşanmada kusurlu olması) çocuğun saklı payı 300 birimdir. Bu basit hesaplama ile görüleceği üzere kusurlu eşin mirasçılık sıfatının sona ermesi, diğer mirasçının saklı payının ihlalini engellemektedir.

Boşanma davasına devam eden mirasçıların sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derece kusurlu olduğunu ispatlayamaması ya da ölen eşin boşanma davasının açılmasında kusurlu olduğunun ispatlanması halinde sağ kalan eş gerek mal rejiminin tasfiyesi gerekse mirasın tasfiyesinden kaynaklanan haklarını talep edebilir.²⁴⁹

3.2.2. Zina veya Hayata Kast Sebebiyle Açılmış Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölümü

Türk Medeni Kanunu m. 181/2 ile boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarına davaya devam etme ve diğer eşin kusurunu ispatlama imkanı tanınmıştır. Burada kusura ilişkin bir sınırlama getirilmemiş, kusurun boşanmaya sebep olması yeterli kabul edilmiştir. Kusurun ne olduğuna ve ağırlığına bakılmaksızın, sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun ispatlanması halinde ölen eşe mirasçı olamamaktadır.²⁵⁰

Eşin mirasçılık sıfatını ortadan kaldıran bu düzenlemeler, eşin mal rejiminden kaynaklanan alacak haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak TMK m. 236/2 ile eşin mal rejiminden kaynaklanan alacak haklarını azaltan ya da ortadan kaldıran sebepler olarak zina veya hayata kast nedeniyle boşanma sayılmıştır. Zina veya hayata kast sebebiyle açılan boşanma davasında, davacı eşin boşanma davası devam ederken ölmesi halinde ise daha farklı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Tarafımızca benimsenen görüşe göre, bu halde evlilik “boşanma” ile değil, “ölüm” ile sona ermiş sayılacağından²⁵¹, TMK m. 236/2’nin uygulanması mümkün değildir. İlgili madde evliliğin zina veya hayata kast sebebiyle boşanma ile sona ermesini düzenlemiştir. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ise evliliği sona erdiren sebep boşanma değil eşin ölümüdür. Ölen eşin mirasçılarının devam ettiği boşanma davası, boşanma davası niteliğinden sıyrılıp, sağ kalan eşin kusurunun saptanmasına yönelik tespit davasına dönüşmektedir.²⁵² Sağ kalan eşin kusurlu olduğunun tespit edilmesi halinde dahi evlilik zina veya hayata kast sebebiyle boşanma davası ile

²⁴⁹ Gümüş, 2008: 420.

²⁵⁰ YARGITAY HGK 2017/2-1588 E. 2018/2045 K. 27.12.2018 T. “Sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derece kusurlu olması...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T.: 11.11.2023).

²⁵¹ Aksu, 2017: 341; Anıl ve Taner, 2011: 126.

²⁵² YARGITAY 2. HD. 2005/17867 E. 2006/5233 K. 11.04.2006 T. “Boşanma davası 08.06.2004 tarihinde açılmış, davacı 11.08.2004’te ölmüştür. Bu durumda, evlilik davacının ölümüyle son ermiştir. Davaya, ölen davacının mirasçısı (İlk eşinden olma oğlu) Ş..., davalının kusurunun tespiti yönünden devam etmiştir. Devam edilen dava boşanma davası değil, boşanmada davalı eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik tespit davasıdır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T.: 17.09.2023); Aksu, 2017: 399-400.

sonuçlanmadığı için, hakimın takdiri ile kusurlu eşin artık değerdeki payının azaltılması ya da ortadan kaldırılması hükmünün uygulanması mümkün değildir.

Eşler arasında yasal mal rejimi ya da mal ortaklığı rejiminin kabul edilmiş olması ve eşlerin ayrıca bir sözleşme ile mal rejimi sözleşmesinde eşlerin pay oranlarının değiştirilmemiş olması halinde saklı paylı mirasçıların saklı payının ihlal edildiği iddiası ile yöneltilen tenkis talepleri dikkate alınamaz. Çünkü hiçbir değişiklik kabul edilmeden yapılan mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eşin tasfiyeden kaynaklanan yarı oranındaki alacağı kanundan kaynaklanan bir alacak hakkıdır.²⁵³

Eşlerin kanunda belirlenen tasfiye oranlarının aksini kararlaştırarak, tenkis yaptırımını öngören kanun hükmüne karşı hile yapılarak, kanun hükmünün dolanılması ve diğer mirasçıların saklı paylarının ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Bu şekilde yapılan hileli işlem, dolanılması planlanan hükmün yaptırımına tabi olacaktır. Diğer mirasçıların saklı paylarını ihlal etmek amacıyla dolanılan TMK m. 505 ve m. 506'nın yaptırımı saklı paylar oranında miras bırakanın tasarruflarını geçersiz hale getirmektir. Sonuç olarak, eşlerin saklı payları ihlal etmek için kabul ettiği tasfiye oranlarını değiştiren mal rejimi sözleşmesi de saklı paylar oranında hükümsüz hale gelmektedir.²⁵⁴

3.3. Evlilik Birliğinin Temsili

Türk Medeni Kanunu m. 185'e göre eşler arasında evlenmeyle evlilik birliği kurulur. Evlilik birliğinin kurulması ile eşler, birliğin mutluluğu, devamlılığı ve menfaatlerini gözetmekle yükümlüdürler. Ortak yaşamın devamı süresince eşlerden her biri evlilik birliğini temsil etmektedirler. Eşlerin, evlilik birliğini temsili, temsil edilenin verdiği yetkiden bağımsız olarak kanundan dolayı ortaya çıktığından, TBK kapsamında bir temsil değildir.²⁵⁵ Buradaki temsil evlilik birliğini temsil olup, birliğin menfaatleri için yapılan işlemlerde eşlerin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.

Malvarlığı açısından, eşlerden birinin daha yüksek gelir düzeyine sahip olması, ataerkil yahut anaerkil toplum yapısı benimsenerek evlilik birliği içinde edinilmiş malların tamamı bir eş adına tescil edilmiş olması halleri sıkça karşılaşılan durumlardır. Burada edinilmiş malların sağ kalan eş adına tescil edilmesi, ölen eşin yasal mirasçılarının talep haklarını bilmemeleri halinde bu mallar üzerindeki miras payına kavuşmasını engelleyebilir.

Türk Medeni Kanunu m. 223'e göre edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler kendi malvarlığı değerleri üzerinde yönetim, yararlanma, tasarruf yetkilerine sahiptir. Eşlerin temsil

²⁵³ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 53.

²⁵⁴ Antalya ve Sağlam, 2021: 367 vd.

²⁵⁵ Havutçu, Ayşe, **Evlilik Birliğinin Temsili**, Seçkin Yayıncılık, 2006: 24-26.

yetkisi, evlilik birliği ve ailenin ihtiyaçlarına ilişkindir. Bu çerçevede, malvarlığı değerlerine yönelik olarak TMK m. 215 gereği eşlerden birinin mallarının açık veya örtülü yönetimini diğer eşe bırakması mümkündür. Maddeye göre eşlerden birinin mallarının açık ya da örtülü yönetimini diğer eşe bırakması halinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekalet hükümleri uygulanır. Eşin, malvarlığı yönetimini diğer eşe bırakmış olması ve nihayet mal rejiminin sona ermesi halinde vekil eden eş kendine ait malların iadesini isteyebilir.²⁵⁶ Çünkü verilen yetki yalnızca yönetme yetkisidir.²⁵⁷ Yönetme yetkisi açıkça diğer eşe bırakılabileceği gibi örtülü olarak (ses çıkarmamak suretiyle²⁵⁸) da bırakılabilir. Her iki durumda da eşler arasında vekalet hükümleri uygulanır.²⁵⁹

Türk Borçlar Kanunu m. 513 gereğince vekil edenin ölmesi halinde taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekalet ilişkisi yani temsil yetkisi sona erer. Bu sona erme ile öncelikle vekil eşin, yönetimi kendine bırakılmış malları ölen eşin terekesine iade etmesi gerekmektedir. Daha sonra sağ kalan eş ya da ölen eşin mirasçıları tarafından talep edilmesi halinde mal rejiminin tasfiyesi ve neticeten terekenin tasfiyesi gerçekleşir.²⁶⁰

Eşlerin evlilik birliği içinde edindikleri malların sağ kalan eşin mülkiyetinde bulunması halinde mal rejiminin tasfiyesi yapılmadan mirasın tasfiyesi, ölen eşin diğer mirasçılarının hak kaybı yaşamasına sebep olabilir. Aynı şekilde bu süreç, sağ kalan eşin sebepsiz zenginleşmesine yol açabilir ki Türk Hukuku'nda sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebebe dayanmadığı için iade borcu doğurur.²⁶¹

Sağ kalan eşin katılma alacağından, ölen eşin bütün mirasçılarının müştereken sorumlu olduğu ve bu sebeple davanın tüm mirasçılara karşı açılması gerektiğinden daha önce bahsedilmişti.²⁶² Mal rejiminin tasfiyesi davasının ölen eşin mirasçıları tarafından sağ kalan eşe karşı açılması halinde ise, davanın tek bir mirasçı tarafından açılması yeterlidir. Ancak bu halde, hükmedilecek alacak hakkı davayı açan mirasçının, miras payı ile sınırlı olması gerektiği²⁶³

²⁵⁶ Sarı, 2007: 128.

²⁵⁷ Gençcan, Ömer Uğur, **Mal Rejimleri Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2010: 176.

²⁵⁸ Gençcan, 2010: 178.

²⁵⁹ Gençcan, 2010: 178; Yetik, 2008: 112; Sarı, 2007: 127; Zeytin, 2017: 89; Anıl ve Taner, 2011: 62; YARGITAY 2. HD 2009/19185 E. 2010/21565 K. 21.12.2010 T. “Eşler, evlilik birliğinin devamı sırasında müşterek ve müteselsil banka hesabı açtırabilirler. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflar müşterek hesaptaki para üzerinde yarı yarıya hak sahibidir. Taraflardan biri müşterek hesaptaki payından fazlasını çekmişse, fazlası için diğer hesap sahibine karşı sorumludur. Bu sorumluluk diğer hesap sahibinin vekili gibi hareket etmesine dayanır.” (<https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2009-19185-k-2010-21565-t-21-12-2010-mal-rejiminin-esler-arasindaki-borclarin-muaccel-hale-/796594/> , E.T.: 12.01.2024)

²⁶⁰ Özügür, 2015: 91.

²⁶¹ YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. “...Aile üyelerinin birlikte yararlanmaları ya da geleceğe yönelik yatırım yapmak amacıyla birlikte malvarlığı edinmeleri, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023)

²⁶² Bkz. III. Bölüm, 3.1.

²⁶³ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 498.

yönünde görüşler bulunsa da Yargıtay'ın bu davanın tereke adına açılmış bir dava olduğu yönünde kabulü bulunmaktadır.²⁶⁴

Mal rejiminin tasfiyesi neticesinde borçlu bulunan sağ kalan eşin, ölen eşin tek mirasçısı olması halinde, borç alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi sebebiyle sona erer.²⁶⁵

3.4. Evlilik Birliği İçinde Edinilen Malvarlığı Değerlerinin Ölen Eşin Mülkiyetinde Bulunması

3.4.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu, kadın ve erkek ayrımı yapmaksızın sağ kalan eşi de yasal mirasçılar arasında kabul etmiştir. Bu kabul, miras bırakanla sağ kalan eşin ulaştıkları yaşam seviyesinin korunması ilkesinden doğmaktadır.²⁶⁶

Sağ kalan eşin katılma alacağı ile miras hakkı, birbirinden farklı haklardır. Katılma alacağı, ölen eşin yalnızca edinilmiş mallarından sağ kalan eşin alacak hakkını oluştururken; miras hakkı, ölen eşin terekesinde bulunan kişisel malları da dahil olmak üzere tüm malvarlığı değerlerini kapsamaktadır.²⁶⁷

Ölüm nedeni ile kişiliğin sona ermesinin önemli sonuçlarında biri de TMK m. 575'te düzenlenen mirasın açılmasıdır. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ise terekenin tasfiyesinin ön koşuludur.²⁶⁸ Çünkü terekenin gerçek değerinin belirlenmesi için öncelikle ölen eşin mülkiyetinde bulunan mallar üzerinde sağ kalan eşin katılma alacağının belirlenmesi gerekir. Bu katılma alacağı, ölen eşin diğer borçları gibi terekesine borç olarak eklenir ve terekeden ödenir. Farklı bir anlatımla, mal rejiminin tasfiyesi, ölen eşin terekesini şekillendirir.²⁶⁹ Daha sonra kalan tereke miktarı üzerinden mirasçıların miras payları oranında terekenin tasfiyesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle öncelikle sağ kalan eşin katılma alacağı daha sonra ise miras hakkına yer verilmiştir.

3.4.2. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı

Eşlerin ya da mirasçıların, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan artık değer üzerinden sahip oldukları alacak hakkına katılma alacağı adı verilmektedir. Sağ kalan eşin

²⁶⁴ YARGITAY 8.HD. 2015/9797 E. 2015/12357 K. "... Ölen eşin ... Mahkemece hükmedilen alacağının davacılar değil ölen eşin terekesine verilmesi gerekirken, mirasen tasfiyeyi de kapsar biçimde davacı mirasçılara verilmesi doğru olmamıştır."

²⁶⁵ Çakır, 2018: 138.

²⁶⁶ İnan vd., 2015: 118; Aksu, 2017: 225.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, 2013: 151.

²⁶⁸ Antalya ve Sağlam, 2021: 130; Zeytin, 2017: 270.

²⁶⁹ Çakır, 2018: 137.

katılma alacağı terekenin borcunu²⁷⁰ oluşturur. Sağ kalan eşin katılma alacağını talep etmesi için miracı sıfatının devam edip etmemesi şartı bulunmamaktadır. Örneğin, miras bırakan tarafından mirasçılıktan çıkarılmış, mirası reddetmiş, mirastan yoksunluk şartları gerçekleşmiş veya mirastan feragat etmiş sağ kalan eşin katılma alacağı talep hakkı sona ermemektedir.

Eşler arasında görülmekte olan boşanma davası devam ederken eşlerin birinin ölmesi halinde TMK m. 181/2 gereğince ölen eşin mirasçıları davaya devam edebilir. Davaya devam eden mirasçılar tarafından sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun ispatı halinde ölen eşe mirasçı olamayacağı kabul edilmektedir. Boşanmada kusurlu bulunarak mirasçılık sıfatını kaybeden eşin miras hakkı sona erse de mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakları sona ermemektedir. Bu halde sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak haklarının sona ermesi için, boşanmada kusurlu bulunan eşin TMK m. 236/2 gereğince, zina ya da hayata kast sebebiyle boşanma davasının açılmasına sebebiyet vermiş olması aranmaktadır. Ancak bu halde dahi doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, *“TMK m. 181/2 ile kanun koyucunun evliliğin ölüm ile değil, boşanma ile sona ermiş gibi sonuç uyguladığını, bu nedenle aynı sonucun katılma alacağı bakımından da uygulanması gerektiğini”* ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, ölen eşin mirasçılarının, boşanma davasına devam edip, zina ya da hayata kastı ispat etmeleri halinde, hakim TMK m. 236/2’yi uygulayabilir.²⁷¹

Diğer görüş²⁷²e göre ise, bu ihtimalde evlilik *“boşanma”* ile değil, *“ölüm”* ile sona ermiş sayılacağından, TMK m. 236/2 bu halde uygulanamaz. Tarafımızca da benimsenen bu görüşe göre, ilgili maddede evliliğin zina veya hayata kast sebebiyle boşanma ile sona ermesi düzenlenmiştir. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ise evlilik ölüm ile kendiliğinden²⁷³ sona ermektedir. Yani evliliği sona erdiren sebep boşanma değil eşin ölümüdür. Yine TMK m. 181/2 gereğince ölen eşin mirasçılarının devam ettiği boşanma davası, boşanma davası niteliğinden sıyrılıp, sağ kalan eşin kusurunun saptanmasına yönelik tespit davasına dönüşür.²⁷⁴ Bu davada sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunun mirasçılar tarafından ispatlanması halinde eşin mirasçılık sıfatı sona erer. Bu durumda sağ kalan eş, daha

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Ahmet Mithat, **Medeni Kanunumuzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Turhan Kitabevi, 2003: 262; YARGITAY 8. HD. 2012/5463 E. 2012/6949 K. 10.07.2012 T. *“... Sağ eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait ödenmesi gereken bir borçtur...”* (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 01.09.2023).

²⁷¹ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 523.

²⁷² Şıpka ve Özdoğan, 2017: 523.

²⁷³ YARGITAY 8. HD. 2016/21737 E. 2017/427 K. 19.01.2017 T. *“Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK’nun 225/1. m)”* (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-21737-k-2017-427-t-19-1-2017> , E.T.: 17.01.2023); Sarı, 2007: 84.

²⁷⁴ YARGITAY 2. HD. 2005/17867 E. 2006/5233 K. 11.04.2006 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.09.2023)

önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendine sağlanan hakları aksi kararlaştırılmadığı sürece kaybeder. Kanun koyucu mirasçıların davaya devam etmesi halinde kusuru ispatlanan eşin miras hakkı ve ölüme bağlı tasarruflar ile sağlanan hakları kaybedeceğini düzenlemiştir. Katılma alacağı ise ölüm ile ortaya çıkan iki tasfiye durumundan biridir ve eşin ölümüne bağlı olmayıp şahsi bir haktır.²⁷⁵

Türk Medeni Kanunu m. 32 ve devamında düzenlenen gaiplik ve TMK m. 31’de düzenlenen ölüm karinesi de mal rejiminin tasfiyesinde ölüm gibi sonuçlar doğurmaktadır.²⁷⁶

3.4.2.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı

Yasal mal rejimi eşlerin bireysel mülkiyetini öngörmüş, temelinde mal ayrılığını benimsemiştir. Eşlerin paylaşımı sadece değer üzerindendir.²⁷⁷ Eşlerin katılma alacağını ayın olarak talep edebilmesi için aralarında sözleşmesel bir ilişki olması gerektiği kabul edilmektedir.²⁷⁸

Katılma alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle her eşin edinilmiş mallarını tespit edilmesi gerekmektedir. Bir malın edinilmiş mal kabul edilebilmesi için eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olarak başlama ve sona erme zamanları arasında karşılık verilerek malvarlığı değerlerine katılmış olması gerekmektedir. Bu mallar direkt olarak bir parasal karşılığa sahip taşınır ya da taşınmaz mal olabileceği gibi, şans, bilgi, beceri, sanat, proje, çalışma gücünün kaybı gibi kaynağı edinilmiş mal olduğu müddetçe dolaylı yoldan da edinilmiş mal kabul edilebilir.

Bilgi ve beceriye dayalı yarışmalardan, fikri emek ile edinilen fikir ve sanat eserler ile buluşlardan, bir proje için devletin verdiği teşvik ödemelerinden, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık veya benzerlerinden kaynaklanan, kişi ya da kurumlarca, haksız fiil nedeni ile çalışma gücünü kaybetmiş eşe ödenen ödemeler ya da ödüller edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir. Şans oyunları için alınan biletin ücretinin kişisel mallardan karşılandığının ispat edilememesi durumunda kazanılan ikramiye de edinilmiş maldır.

²⁷⁵ Özüğür, 2015: 91.

²⁷⁶ Bkz. I. Bölüm, 5.3.7.1.

²⁷⁷ Tutumlu, 2005: 1177; Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 661; Ceylan, 2006: 65.

²⁷⁸ YARGITAY HGK 2018/8-657 E. 2021/1617 K. 07.12.2021 T. “Kural olarak katkıda bulunan eş, diğer eşten katkısının karşılığı olarak sadece alacak isteminde bulunabilir, ayın talep edemez. Çünkü YİBK’nin 07.10.1953 tarihli ve 1953/8 E. 1953/7 K. Sayılı kararı ve “mülkiyeti nakleden akitler resmi şekilde yapılmadıkça muteber olamazlar.” Yöündeki MK’nın 634. Maddesi hükmü gereği ayın talep edilebilmesi için eşler arasında akdi ilişkinin varlığı ve ispatı gerekir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.11.2023)

Ölen eşin kişisel malları mal rejiminin tasfiyesine dahil edilmemektedir.²⁷⁹ Birinci bölümde detaylı yer verdiğimiz denkleştirme değeri ile eklenecek değerler de dahil edilerek her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra²⁸⁰ kalan miktar eşin artık değerini ortaya çıkarır. Bu ihtimalde edinilen malların ölen eşin mülkiyetinde bulunması yahut bu olmasa dahi yapılan hesaplamalar neticesinde ölen eşin, sağ kalan eşe katılma alacağı borcunun bulunduğu kabul edilmektedir.

Ölen eşin artık değerinin belirlenmesi ile de katılma alacağına ilişkin paylaşım oranı TMK m. 236'da yarı oranda belirlenmiş olup, katılma alacaklısı sağ kalan eş veya ölen eşten sonra ölmüş olması halinde mirasçıları, ölen eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır.²⁸¹

3.4.2.2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Katılma Alacağı

Eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, sözleşmesel mal rejimi olarak kabul edilmiş ise her eşin malvarlığı kendine ait kabul edilir. Mal ayrılığı rejiminden farkı ise eşlerden birinin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin devamı sırasında edinerek, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülediği mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımları ve bunların yerine geçen değerler paylaşımına tabi olmaktadır.²⁸² Ancak burada, mal rejiminin tasfiyesinde tasfiyeye dahil edilecek malların, diğer eşin evlenmeden sonra ivazlı olarak iktisap etmesi yeterli olmayıp, malı ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis etmesi gerekmektedir.²⁸³ TMK m. 250 gereğince paylaşımına tabi mallar üzerinde her eş, eşit paya sahiptir. Böylece sağ kalan eş, miras hakkının yanında, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkına da sahip olabilir.²⁸⁴

Yasal mal rejimine özgü katılma alacağının aksine, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımın değer değil ayın üzerinden yapılması esastır. Bu mümkün değilse bedel ödenerek payların denkleştirilmesi söz konusu olmaktadır.²⁸⁵ Böylece her eş, paylaşımına tabi mallar üzerinde alacak değil, mülkiyet hakkı elde eder.²⁸⁶

²⁷⁹ Çakır, 2018: 143.

²⁸⁰ Çakır, 2018: 143.

²⁸¹ Sarı, 2007: 102

²⁸² Akıntürk ve Ateş, 2022: 184-185.

²⁸³ İnan vd., 2015: 327.

²⁸⁴ Akıntürk ve Ateş, 2022: 184-185.

²⁸⁵ Çakır, 2018: 158.

²⁸⁶ Çakır, 2018: 158.

3.4.2.3. Mal Ortaklığı Rejiminde Katılma Alacağı

Eşler sözleşmeyle mal ortaklığı rejimini benimsemişlerse, eşlerden birinin ölümü halinde önce ortaklık mallarının tasfiye edilmesi gerekir. TMK m. 276/1’de mal ortaklığı rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde paylaşmanın her eşe veya onların mirasçılarına ortaklık mallarının yarısının verileceği kabul edilmiştir. Sağ kalan eş, taraflarca farklı bir oran kararlaştırılmamışsa, önce ortaklık mallarının yarısını tasfiye payı olarak, diğer yarısından ise ayrıca mirasçı olarak miras payı oranında pay almaktadır.²⁸⁷ Bu paylaşım emredici olmayıp, TMK m. 276/2’ye göre eşler pay oranlarını farklı oranlarda da belirleyebilirler, hatta ortaklık mallarının tamamının eşlerden birine ait olacağını kararlaştırabilir. Ancak bu düzenlemenin getirdiği hakkın kullanılması sınırsız bir serbestiye sahip değildir. TMK m. 276/3’te de ikinci fıkraya göre belirlenen anlaşmaların altsoyun saklı payını zedeleyemeyeceği emredilmiştir. Aksi durumda alt soyun saklı pay ihlali sebebiyle tenkis gündeme gelebilir. Çünkü bu madde ile saklı payı zedelenen ortak olmayan altsoy şartı aranmamaktadır.²⁸⁸

3.4.2.4. Mal Ayrılığı Rejiminde Katılma Alacağı

Eşler arasında mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesi durumunda, her malın hangi eşe ait olduğu hususunda şüphe bulunmamtaysa mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bir alacak hakkı söz konusu olmaz. Evlilik birliği kurulmadan önce ya da kurulduktan sonra edinilmiş olması fark etmeksizin her malın edinen eşin kendisine ait olduğu kabul edilir.²⁸⁹

Türk Medeni Kanunu m. 243’te ispat bakımından mal ayrılığı rejimine paylaşmalı mal ayrılığı hükümlerinin uygulanacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mal onların paylı mülkiyetinde sayılarak ve bu mallar için mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelmektedir.²⁹⁰

Her eş kendi malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına sahip olmakla birlikte, ölen eşin malları da mirasçılara intikal eder. Sağ kalan eş de mirasçılık sıfatının ortadan kalmasını gerektirecek haller bulunmadığı takdirde ölen eşin mirasçısıdır ve terekeden payını alır.

²⁸⁷ İnan vd., 2015: 327.

²⁸⁸ Nar, 2016: 30.

²⁸⁹ Çakır, 2018: 153.

²⁹⁰ Zeytin, 2017: 59-60.

3.4.2.5. Katılma Alacağının Niteliği

3.4.2.5.1. Genel Olarak

Eşin katılma alacağı genel hükümler doğrultusunda bir alacak hakkıdır. Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde katılma alacağı, terekenin alacağı ya da borcudur. Niteliği itibarıyla katılma alacağı, para alacağı ya da para borcu²⁹¹ olup, borçlunun ayın olarak ödemek istemesi halinde ayın olarak da ödenebilir.²⁹²

3.4.2.5.2. Aile Konutu ve Ev Eşyalarının Durumu

Eşlerin birbirlerinden olan katılma alacağı, aynı değil değer üzerinden bir alacak hakkıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK m. 240 ile sağ kalan eşe konut ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep etme imkanı tanınmıştır. Buna göre, 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. Haklı sebeplerin bulunması halinde konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması talep edilebilir.²⁹³

Türk Medeni Kanunu m. 240/2’de aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Maddenin lafzından da anlaşılacağı üzere (“sağ kalan eş” ifadesi), maddenin uygulama alanı bulabilmesi için mal rejiminin ölüm ile sona ermesi gerekir.²⁹⁴

Kanun maddesi gereğince, aynı hak talep edilebilecek konutun eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu olması ve ölen eşin mülkiyetinde bulunması gerekir. Burada aile konutu niteliğindeki konutun ölen eşin mülkiyetinde bulunması şartına yer verilmiş ancak bu konutun ölen eşin edinilmiş malı ya da kişisel malı olması hususunda bir ayrıma yer verilmemiştir. Yargıtay uygulamasında madde kapsamında özgüleme istenebilmesi için aile konutu niteliğindeki konutun ölen eşin edinilmiş mallarından olması gerektiği kabul edilmiştir.²⁹⁵ Ancak yasa koyucu tarafından mülkiyet yeterli görülmüş olup, madde kapsamında yapılan özgülemenin karşılıksız bir kazandırma olmayacağı, yani sağ kalan eşe, ölen eşin edinilmiş mallarından olan katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle tanınan bir hak olması sebebiyle ölen eşin kişisel malı olsa dahi anılan özgülemenin talep edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, aile konutu ölen eşin kişisel malı olsa da karşılığında sağ kalan eşin edinilmiş mallardan

²⁹¹ Tutumlu, 2005: 1177.

²⁹² Şıpka ve Özdoğan, 2017: 484.

²⁹³ Sarı, 2007: 283-284.

²⁹⁴ Zeytin, 2017: 337.

²⁹⁵ YARGITAY 8. HD. 2015/15144 E. 2015/15890 K. 09.09.2015 T. “...Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmamaktadır...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T.: 17.11.2023)

olan alacağı terekeye dahil olacağı için diğer mirasçılar aleyhine bir durum yaratılmamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun madde ile açıkça korumayı hedeflediği kavramın sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi olduğu da gözetilmelidir.²⁹⁶

Kanun koyucu intifa veya oturma ya da haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı tanınması talebinin ölen eşin mülkiyetinde olan aile konutu hakkında ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Kanun koyucu tarafından, konutun ölen eşin edinilmiş malı ya da kişisel malı olup olmaması hususunda bir düzenleme yapılmamışsa da Yargıtay, sağ kalan eşin, konut üzerinde mülkiyet hakkı talep edilebilmesi için, konutun ölen eşin edinilmiş malı olması gerektiğini kabul etmektedir.²⁹⁷ Konut üzerinde mülkiyet hakkı talep edebilmek için haklı sebep sayılabilecek haller kanun koyucu tarafından belirlenmemiş olup, Yargıtay haklı sebeplerin somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir.²⁹⁸

Haklı sebebin yalnızca sağ kalan eş tarafından öne sürülebileceği düşünülmemelidir. Ölen eşin mirasçıları tarafından da, sağ kalan eşe konutun mülkiyetinin verilmesi için haklı sebepler öne sürülebilir. Gerçekten de sağ kalan eşin, aile konutunun mülkiyetini alması ölen eşin mirasçılarının da lehine olabilir. Şöyle ki; anılan haklar sağ kalan eşe katılma alacağına mahsuben, yetmez ise ek bedel ödemek suretiyle tanınabilir. İntifa ya da oturma hakkı için gerekli bedel ile mülkiyet için gerekli bedel arasında, özellikle sağ kalan eşin yaşı, konutun değeri gibi somut olgular dikkate alındığında ciddi fark olabilir. Sağ kalan eş, konut üzerinde intifa ya da oturma hakkı alarak hem kalan ömrünü konutta geçirip, hem de katılma alacağının mahsup dışında kalan miktarını terekeden alır.²⁹⁹ Diğer ihtimalde de, intifa ya da oturma hakkı yalnızca sağ kalan eş lehine tesis edilebilir ve mirasçılara geçmesi yahut üçüncü bir kişiye devri mümkün olmayıp, mülkiyet tesisi halinde ise mülkiyet hakkı sağlanan sağ kalan eş konut üzerinde özgürce tasarruf edebilir. Her somut olayın özelliğine göre haklı sebepler sağ kalan eş ya da ölen eşin mirasçıları tarafından ileri sürülebilir.³⁰⁰

Konut üzerinde intifa veya oturma hakkı ya da mülkiyet hakkı talep edilebileceğini düzenleyen kanun koyucu, TMK m. 240/3 ile sağ kalan eşin, ev eşyası üzerinde yalnızca mülkiyet hakkının talep edilebileceğini düzenlemiştir. Ev eşyasının kullanılmakla ekonomik

²⁹⁶ Ateş, 2013: 211.

²⁹⁷ YARGITAY 8. HD 2016/21737 E. 2017/427 K. 19.01.2017 T. (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-21737-k-2017-427-t-19-1-2017> , Erişim Tarihi: 17.01.2023); YARGITAY 8. HD 2016/1375 E. 2016/13579 K. 11.10.2016 T. “... Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmamaktadır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 22.11.2023)

²⁹⁸ YARGITAY 8. HD 2016/1375 E. 2016/13579 K. 11.10.2016 T. “Haklı sebep, her somut olaydaki tarafların ekonomik ve sosyal yaşantıları, meslek ve sanatları, miras ve tapu sicilindeki pay oranlarına vs göre belirlenmelidir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 22.11.2023)

²⁹⁹ Ateş, 2013: 232.

³⁰⁰ Ateş, 2013: 211.

ömrünü tamamlayacağı³⁰¹ ve bu halde diğer mirasçılarının hakları da gözetildiğinde, düzenlemenin yerinde ve hakkaniyete uygun olduğu kuşkusuzdur.

Son olarak TMK m. 240/4 ile sağ kalan eşin aynı hak talebinin, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoydan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olması hallerinde kullanılamayacağı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.³⁰²

3.4.2.6. Davanın Tarafları

Sağ kalan eş tarafından, ölüm neticesinde mal rejiminin tasfiyesinin talep edildiği davalarda davacı sağ kalan eş iken davalı ölen eşin mirasçılaridir. Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, yalnızca sağ kalan eş tarafından kullanılabilir. Hakkın kullanılması devredilemez, sağ kalan eşin mirasçılarına geçemez. Yalnızca, sağ kalan eşin vesayet altında olması durumunda, vesayet makamının izni alınarak kanuni temsilci tarafından ileri sürülebilir.³⁰³

Miras payı ne olursa olsun, TMK m. 641 gereğince yasal mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarından mal rejiminin tasfiyesi talepli dava mirasçılarının bir kısmı ya da tamamına karşı yöneltilebilecektir.³⁰⁴ Sağ kalan eşin, TMK m. 240 gereğince, aile konutu veya ev eşyası üzerinde aynı hak talep ettiği davalarda ise davanın diğer mirasçılarının tamamına yani miras ortaklığına yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁰⁵

3.4.3. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı

3.4.3.1. Genel Olarak

Sağ kalan eşin mirasçılığıının ilk şartı, evlenmenin, miras bırakanın ölümünden önce, TMK'nun aradığı niteliklerde tamamlanmış olmasıdır.³⁰⁶ Diğer şart ise, evliliğin miras bırakanın ölümü anında devam ediyor olmasıdır.³⁰⁷

Eşler arasında miras bırakanın ölümünden önce verilmiş bir ayrılık kararı, evliliği sona erdirmede için sağ kalan eşin mirasçı olmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak miras bırakanın ölümünden önce açılmış boşanma davası varsa yahut boşanma kararı vermiş ancak

³⁰¹ Kılıçoğlu, 2013: 133.

³⁰² Zeytin, 2017: 345.

³⁰³ Gümüş, 2008: 404.

³⁰⁴ YARGITAY 4. HD. 2003/11479 E. 2004/2091 K. 24.02.2004 T. "... Mirasçılar mirasın borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludur. Bunun sonucu olarak da alacaklı, mirasçılardan birine, bir kısmına veya tamamına karşı dava açabilir. Eldeki davanın niteliği itibarıyla mirasçılar arasından mecburi dava arkadaşlığı değil, ihtiyari dava arkadaşlığı vardır." (<https://legalbank.net/belge/y-4-hd-e-2003-11479-k-2004-2091-t-24-02-2004-mirasclilarin-sorumlulugu/820848/> , E.T.: 23.11.2023)

³⁰⁵ Sarı, 2007: 288; Gümüş, 2008: 404.

³⁰⁶ İnan vd., 2015: 121.

³⁰⁷ İnan vd., 2015: 122.

kesinleşmemişse, burada miras bırakanın mirasçılarında birinin davaya devam etmesi neticesinde elde edilecek kesinleşmiş boşanma kararı ile sağ kalan eşin boşanmada kusurunun bulunduğu ispatlanırsa sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı ortadan kalkar.³⁰⁸

Evliliğin butlanla sona ermesi durumunda ise, eşin butlan kararı verilen evliliğin meydana gelmesinde iyiniyetli olması halinde, evlenme ile kazanılan haklar korunmaktadır.³⁰⁹ Mirasçılar, evliliğin butlanını dava edemezler. Ancak açılmış bir butlan davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde bu eşin mirasçılarının davaya devam edebilmesi mümkündür. Mirasçılar tarafından devam eden davada sağ kalan eşin evliliğin butlanında kötü niyetli olduğu ispat edilirse sağ kalan eş, yasal mirasçılık sıfatını kaybeder. Mirasçılar davaya devam edebilmesi kuralı ilk olarak TMK m. 181/2’de “... ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde...” şeklinde düzenlenmişken Anayasa Mahkemesi tarafından davacının ve davalının ibareleri iptal edilmiştir.³¹⁰

³⁰⁸ YARGITAY HGK 2017/2-1588 E. 2018/2045 K. 27.12.2018 T. “Sağ kalan eşin boşanmaya sebebiyet verecek derece kusurlu olması...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T.: 11.11.2023).

³⁰⁹ İkizler, 2018: 248.

³¹⁰ ANAYASA MAHKEMESİ 2008/102 E. 2010/14 K. 21.01.2010 T. RG: 27737 “Madde metninden ve hükümet gerekçesinden de anlaşılacağı üzere boşanma davasında sadece davacının ölümü halinde ve sadece davacının mirasçılara MK 181/2. maddesi uyarınca kusur tespiti için davayı takip hakkı tanınmıştır. Davalının ölümü halinde davalının mirasçılara bu hak tanınmamıştır. Davalının mirasçılara bu hakkın tanınmamış olması nedeniyle madde metninin Anayasanın eşitlik konusunu düzenleyen 10.maddesi ile hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. Zira davacının mirasçılara tanınan bir hakkın davalının mirasçılara tanınmamış olması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi hak arama hürriyetinin de kısıtlanması hatta bütünüyle engellenmesi anlamına gelir. Nitekim kanun koyucu benzer nitelikte bir düzenleme olan Türk Medeni Kanunu 159.maddesinde bu hakkı her iki taraf mirasçılara da tanımıştır. Butlan davasında tanınan bu hakkın boşanma davası için tanınmaması hak arama hürriyetinin kısıtlanması anlamına gelir.... Anayasa’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurulabilme 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 kanıtlayabilmesinin, 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 yargılanma hakkı”nın ulusalüstü 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 gereklilik 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 mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını

Evliliğin gaiplik sebebiyle sona ermesi halinde TMK m. 35/2 ile her ne kadar gaiplik kararının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağı düzenlenmişse de mirasın açılması gaiplik kararının verilmesi ile ortaya çıkar.³¹¹

3.4.3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Payı

Sağ kalan eşin miras payı, birlikte bulunduğu zümreye göre değişmektedir. TMK m. 499'a göre, sağ kalan eş miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri, miras bırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı, miras bırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı sağ kalan eşe kalır.

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin daha önce³¹² bahsettiğimiz TMK m. 240, yasal mal rejiminin ölüm nedeni ile sona ermesinde uygulanır ve “*edinilmiş mallara katılma rejmi*”nin tasfiyesinde talep edilebilir.³¹³ Sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmaması ancak mirasın tasfiyesinden kaynaklanan alacağının bulunması halinde ise TMK m. 652 gereğince aile konutunun özgülenmesi talep edilebilir. Buna göre; eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde miras hakkına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Sağ kalan eşin, TMK m. 652 gereğince, aile konutunun özgülenmesini talep ettiği davalarda davanın diğer mirasçıların tamamına yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir.³¹⁴

3.4.4. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Tenkis Davası ile Birlikte Değerlendirilmesi

3.4.4.1. Genel Olarak

Eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin ve mirasın tasfiyesi ortaya çıkar. Mirasın tasfiyesinin ön koşulu olarak kabul edilen mal rejiminin tasfiyesinde, sağ kalan eşin ölen eşten katılma alacağı bulunması halinde, bunun mirasın tasfiyesinden önce terekenin borcu olarak

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.” (<https://legalbank.net/belge/aym-e-2008-102-k-2010-14-t-21-01-2010-feragatin-tanimi/720866/> , E.T.: 12.01.2024)

³¹¹ Antalya ve Sağlam, 2021: 388; Ayan, 2016: 244.

³¹² Bkz. III. Bölüm, 3.2.

³¹³ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 518.

³¹⁴ YARGITAY 8. HD. 2013/7517 E. 2014/6261 K. 04.04.2014 T. “... Kural olarak, TMK'nun 652'nci maddesi uyarınca açılan bu tür davalarda sağ kalan eş davacı sıfatına haiz olup diğer tüm mirasçıları ise davalı durumunda bulunmaktadır. Yani davacı tarafından açılacak bu tür davalının diğer tüm mirasçılara yöneltilmesi ve bu şekilde taraf teşkilinin sağlanması, ondan sonra işin esasına girilerek olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekmektedir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> ; E.T.: 10.12.2023)

terekeden karşılanması gerekir.³¹⁵ Bu başlık altında katılma alacağının terekeden karşılanması neticesinde, miras bırakan tarafından tasarruf özgürlüğünün aşıldığı ve diğer mirasçıların saklı paylarının ihlal edildiği iddiası ile tenkis davası açılıp açılmayacağı değerlendirilmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 236 ile her eş veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer üzerinde yarı oranında hak sahibi olacağı düzenlenmiştir. Anlaşılacağı üzere katılma alacağı kanundan doğan bir alacak hakkı olup, alacaklı eşin katkıda bulunup bulunmadığının önemi yoktur.³¹⁶ Bu nedenle kanun koyucunun kabul ettiği oranda yapılan mal rejiminin tasfiyesinde, sağ kalan eşin, ölen eşin edinilmiş malları üzerinde edindiği katılma alacağının, diğer mirasçıların saklı paylarını zedelediği ve tenkise tabi olduğu söylenemez. Çünkü terekenin gerçek değerinin belirlenmesi için öncelikle ölen eşin mülkiyetinde bulunan mallar üzerinde sağ kalan eşin katılma alacağının belirlenmesi gerekmektedir. Bu katılma alacağı, ölen eşin diğer borçları gibi terekesinin borcunu oluşturmakla terekeden ödenecek ve borçlar ödendikten sonra miras payları ile saklı payların belirlenebileceği gerçek tereke değerine ulaşılabilir.³¹⁷

Türk Medeni Kanunu'nun mal rejimi sözleşmelerine ilişkin hükümleri emredici nitelikte olmayıp, eşler, yasanın izin verdiği şekil şartlarını sağlamak koşuluyla, sözleşme serbestisi ilkesi neticesinde içeriği belirleyebilirler. Buna göre mal rejimi sözleşmesinde eşler, birinin ölmesi durumunda edinilmiş malların tamamının sağ kalan eşe kalacağı ya da TMK m. 236 ile kabul edilen oranın sağ kalan eş lehine daha fazla olacağı yönünde düzenleme yapabilirler. Bu anlaşma ile eşlerin katılma alacağından feragat etmeleri ya da diğer eşe gerekenden fazla hak tanımaları karşılıksız bir kazandırma olup, bu karşılıksız kazandırma ile eşlerin alacaklıları veya mirasçılarının haklarının ihlal edilmesi de söz konusu olabilecektir. Bu durumda hakları ihlal edilenler, ihlal ölçüsünde bu karşılıksız kazandırmaya itiraz edebilirler.³¹⁸ Eşler arasında sözleşme serbestisi ilkesinin uygulanmasına müsaade edilmektedir. Ancak sözleşme serbestisinin sınırı olarak, eşlerin ortak olmayan alt soyunun saklı paylarının korunması hususu belirlenmektedir.

3.4.4.2. Tasfiye Oranının Ölen Eş Lehine Düzenlenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, kanun koyucu TMK m. 236 ile eşlerin artık değerdeki paylarının yarı oranda olacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Eşleri, kanunun izin verdiği şekil şartlarını sağlayarak, sözleşme serbestisi gereği farklı bir oran belirleyebilirler. TMK m. 237/1 ile artık değere katılmada eşler arasında mal

³¹⁵ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 496.

³¹⁶ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 53.

³¹⁷ Turan Başara, 2016: 390-391.

³¹⁸ Sarı, 2007: 107.

rejimi sözleşmesiyle başka bir oranın kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise eşlere tanınan sözleşme serbestisinin sınırı eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı payları olarak belirlenmiştir.³¹⁹

Türk Medeni Kanunu m. 237/1 ile benzer bir düzenleme, mal ortaklığı rejimini kabul eden eşler için de bulunmaktadır. Mal ortaklığı rejimini seçmiş eşlerin de mal rejimi sözleşmesi ile yarı oranda olan paylaşma oranın değiştirilebileceği TMK m. 276 ile kabul edilmiştir. Ancak mal ortaklığı rejiminde saklı paylara ilişkin koruma edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin düzenlemeden farklı olarak, yalnızca ortak olmayan çocuk ve onların altsoyu için değil, bütün altsoy mirasçılarının saklı paylarını korumaya yönelik getirilmiştir.³²⁰

3.4.4.3. Ortak Olmayan Çocuklar ve Onların Altsoylarının Saklı Paylarına İlişkin Koruma

Türk Medeni Kanunu m. 237'nin lafzından açıkça anlaşılabileceği üzere bu sınır eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı paylarını korumak amacı taşımaktadır. Ortak olmayan çocuk kavramından eşlerin önceki evliliğinden olan çocukları, evlilik dışı hısımlar ve eşlerden yalnızca biri ile evlatlık bağı kurulmuş olan evlatlık anlaşılır.³²¹ Evlilik dışı hısımların soybağının, tanıma veya hakim hükmüyle kurulması halinde bunların mirasçılığı bakımından evlilik içi hısımlardan hiçbir farkı olmadığı TMK m. 498 ile düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 282 uyarınca çocuk ile ana arasında soybağının doğumla baba ile ise, ana ile evlilik, tanıma veya hakim kararı ile kurulur. Evlilik dışı hısımlara erkek eş bakımından rastlanılması daha yaygın olsa da kadın eş bakımından da evlilik öncesi ya da sonrası, soybağı kurulmamış evlilik dışı hısım bulunması yahut çocuğun kaçırılması, yanlış nüfus kaydı yapılması mümkündür.³²² Madde lafzında '*baba yönünden*' evlilik içi hısım gibi mirasçı olacakları düzenlenmişse de bu hükmün annenin evlilik dışı hısımları için de uygulanabileceğini kabul etmenin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde benzer bir düzenleme AYM tarafından iptal edilmiştir. Buna göre, MK m. 443/1 "*Nesebi sahih olmayan hısımlar, ana tarafından nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir. Bunların, baba cihetinden mirasçı olabilmeleri; babalarının kendilerini tanımış veya babalıklarına hüküm sudur etmiş*

³¹⁹ Sarı, 2007: 239-240.

³²⁰ Nar, 2016: 30.

³²¹ Zeytin, 2017: 228.

³²² Baygın, Cem, **Soybağı Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010: 19.; YARGITAY 8. HD. 2019/4496 E. 2019/10117 K. 11.11.2019 T. "... ve ... çocukları ile anne olmadığı iddia edilen ... arasında, aynı annesel soydan gelip gelmediklerine ilişkin DNA araştırması yaptırılıp, alınacak rapor ile toplanan tüm delillerin birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..." (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 23.11.2023)

bulunmasına mütevakkıftır.” şeklinde, yürürlükteki TMK m. 498 ile neredeyse paralel düzenlenmiştir. MK m. 443/2 ise baba tarafından nesebi sahih olmayan hısımların, nesebi sahih hısımların miras payının yarısı oranında miras payına sahip olduğu ifade edilmekteydi. Anayasa Mahkemesinin 1987/1 E. 1987/18 K. Sayılı 11.09.1987 Tarihli kararı ile anılan hükmün ikinci fıkrası ile ilk fıkrasının ikinci cümlesi iptal edilmiştir. Son olarak ‘*ana tarafından*’ ibaresi de çıkarılarak “*nesebi sahih olmayan hısımlar, nesebi sahih hısımlar gibi mirasçılık hakkını haizdir.*” şeklini almıştı. MK’da yapılan tüm değişiklikler neticesinde tartışma yaratmayacak bir hüküm oluşturulmuşken, TMK ile ‘*baba yönünden*’ ibaresi getirilmesi kanaatimizce yeniden tartışmalı bir hüküm yaratmışsa da Yargıtay tarafından analık davaları da miras hukukunu ilgilendiren davalardan kabul edilmektedir.³²³

Mutlak butlan ya da nispi butlan ile batıl olan evlilikler de butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarına sahiptir. Anlaşılacağı üzere butlan kararı ileriye etkilidir.³²⁴ TMK m. 157’de açıkça düzenlendiği üzere, evliliğin butlanına karar verilmiş olsa dahi bu evlilikte doğan çocuklar ile geçerli bir evlilik içinde doğmuş gibi soybağı kurulur. Bu hükmün uygulanabilmesi için ana ve babanın iyiniyetli olması şartı aranmaz.³²⁵

Türk Medeni Kanunu m. 500’de evlatlığın mirasçılık sıfatından bahsedilmiştir. Buna göre evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısımlı altsoyu gibi mirasçı olacaktır. Ancak evlatlık lehine kurulan bu kanuni mirasçılık tek taraflıdır.³²⁶ Yani evlat edinen ve evlat edinenin hısımları evlatlığa mirasçı olamazlar. Eşler, birlikte evlat edinebileceği gibi eşlerden birinin evlenmeden önce evlatlık edinmiş ancak diğer eş ile evlatlık bağı kurulmamış olması yahut evlendikten sonra diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlat edinmesinin mümkün olmadığını ispat etmesi halinde tek başına evlat edinmesi söz konusu olabilir. Bu şekilde eşlerden yalnızca biri ile evlatlık bağı kurulmuş çocukların mirasçılık bakımından kan hısımlı altsoydan farkı olmadığı düzenlenmiş olmakla, TMK m. 237/2 ile ortak olmayan evlatlığın ve bunun altsoyunun da saklı payının korunması amaçlanmıştır.

Hukuken geçerli bir evlilikten meydana gelmiş çocuklar ile kurulmuş soybağının devamlılığı evliliğin devamlılığına bağlı değildir. Kaldı ki, daha önce³²⁷ bahsettiğimiz üzere,

³²³ YARGITAY 8. HD. 2018/1786 E. 2019/5993 K. 17.06.2019 T. “... Dava sonucu itibariyle miras hukukunu yakından ilgilendirdiğinden; anne olduğu iddia edilen ...’in bütün mirasçılarının davalı sıfatıyla davaya katılmaları gerekirken...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T: 23.11.2023)

³²⁴ Acabey, M. Beşir, **Soybağı Kurulması – Genel Olarak Sonuçları**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2002: 167.

³²⁵ Acabey, 2002: 167.

³²⁶ Ruhi, Ahmet Cemal, **Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003: 57.

³²⁷ Bkz. III. Bölüm, 4.4.3.

evlilik dışı hısımlar ile evlatlık durumunda olduğu gibi soybağının kurulmasında evlilik şartı bulunmamaktadır. Ancak evlilik birliği içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu karinesi TMK m. 285 ile kabul edilmektedir. Sonuç olarak, soybağının kurulması için evlilik şartı bulunmamakta ise de, evlilik, soybağının varlığına karinedir.

Bitmiş bir evlilikten olan çocukların yahut bunların altsoyları ile ölüm anına kadar devam etmiş evlilikten olan çocukların yahut bunların altsoylarının mirasçılığı, miras pay oranları ve saklı pay oranları arasında bir fark bulunmamaktadır. Sağ kalan eşe mirasçı olamayacak bu çocukların ve altsoylarının saklı paylarının korunması için düzenleme yapılması bu çocuklar bakımından da hakkaniyete uygundur.³²⁸

3.4.4.4. Saklı Payların Korunması

Ortak olmayan çocuklar ve onların alt soylarının saklı payları, TMK m. 237 ile eşlere tanınan sözleşme serbestisinin sınırını oluşturmaktadır. Böyle bir saklı pay ihlalinin varlığı halinde de eşlerden birinin ölümü neticesinde öncelikle mal rejiminin tasfiyesinin gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sağ kalan eş lehine artık değer payının bir kısmı ya da tamamından feragat eden eşin, feragat sebebiyle tereke borcu olarak sağ kalan eşe kanuni payı olan yarı orandan fazla yapılan ödemenin terekeye eklenmesi gerekmektedir. Böylece ölen eşin net terekesi ve miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırı ile '*ortak olmayan çocuklar ve onların alt soyunun*' saklı payları belirlenir.³²⁹

Terekenin miras bırakanın ölümü ile mirasçılara intikal edebilen, özel hukuk kaynaklı her türlü malvarlığı değeri ve haklardan oluştuğuna ikinci bölüm altında yer vermiştik. Anlaşılabacağı üzere tereke, yalnızca edinilmiş mallardan değil, miras bırakanın edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere, mirasçılara intikal edebilme özelliğine sahip bütün mal ve haklarından oluşmaktadır.

Ölen eşin feragat ettiği pay ile bu payın dışında kalan ve terekesinde bulunan malvarlığı değerleri göz önünde tutularak, yapılan feragatin ölen eşin tasarruf özgürlüğünü aşmaması ve belirlenen gerçek terekenin saklı payları karşılaması halinde burada bir ihlal söz konusu değildir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiği hallerde TMK'da saklı pay ihlaline ilişkin koruma, yalnızca eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoyları lehine

³²⁸ Şıpka, Şükran ve Kaplan, Hasan Ali; "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoy'a Etkisi", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Seçkin Yayınları, 2004 (263-274): 273.

³²⁹ Şıpka ve Kaplan, 2004: 271.

düzenlenmiştir. Yapılan tasarruf, eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı paylarına tecavüz etmemekle birlikte diğer saklı paylı mirasçıların yani ortak altsoyun saklı payını ihlal ediyor olabilir. Bu durumda, mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eş lehine yapılan kazandırmanın ortak altsoyun saklı payını ihlal ettiğinden bahsedilemez.

3.4.4.5. Saklı Payların Tenkisi

Mal rejimi sözleşmesi ile saklı payı ihlal edilen kişilerin tenkis davası açabilmesinin koşulu, bu kişilerin kanunda korunan saklı paylı kişilerden olmasıdır.³³⁰ Mal rejimi sözleşmesi ile eşlerden biri lehine yapılan karşılıksız kazandırmanın sağlararası mı yoksa ölüme bağlı tasarruf olarak mı kabul edileceği yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Eski kararlarında bu sözleşmeleri sağlararası tasarruf olarak kabul eden İsviçre Federal Mahkemesi³³¹, sonraki süreçte içtihat değişikliğine giderek bu kazandırmaları ölüme bağlı tasarruf olarak kabul etmiştir.³³² İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu kararına katılan görüşe³³³ göre, mal rejimi sözleşmeleri eşin sağlığında yapılmış olsa da, hüküm ve sonuçları ölüm ile sona erme halinde ortaya çıktığı için ölüme bağlı tasarruf olacağı kabul edilmektedir. Mal rejimi sözleşmelerini sağlararası kazandırma olarak kabul eden diğer görüşe³³⁴ göre ise, mal rejimi tasfiyesi ile katılma alacağı tespit edilmeden terekenin belirlenmesi mümkün değildir. Yine bu anlaşmalar; şekil, ehliyet ve sona erme bakımından özel hükümlere tabi tutulmuştur. Bu nedenlerle yapılan anlaşmanın sona erme şekli önem taşımamalı ve her hâlükârda mal rejimi sözleşmesi sağlararası hukukî işlem olarak kabul edilmelidir.

Türk Hukuku'nda ise ölüme bağlı tasarrufların vasiyetname (TMK m. 531-544) ya da miras sözleşmesi (TMK m. 545-549) şeklinde olabileceği kabul edilmiş, bunların da geçerlilik şartları TMK'nda açıkça sayılmıştır. Mal rejimi sözleşmeleri ise ölüme bağlı tasarruflardan ehliyet, şekil ve sona erme hükümleri bakımından ayrılmıştır.³³⁵

Bazı yazarlar bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğunu, hakimın bu boşluğu dolduramayacağını ve kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapması gerektiğini ileri sürmektedirler.³³⁶

³³⁰ Serozan ve Engin, 2019: 203; Öztan, 2016: 122.

³³¹ BGE 82 II 477 ve devamı.

³³² Çekin, 2017: 194-195.

³³³ Acar, 2016: 129; Aldemir, 2018: 81; Gümüş, 2008: 385; Nar, 2016: 29.

³³⁴ Şenocak, Zarife, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.2, 2009, ss.377-411.

³³⁵ Serozan ve Engin, 2018: 67; Erdoğan, Kemal, **Mal Rejimi Sözleşmelerine Karşı Saklı Payın Korunması ve İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi**, İstanbul Hukuk Mecmuası, 81(2), 377-410, 2023: 406.

³³⁶ Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2014: 127.

Türk Medeni Kanunu m. 181 gereğince boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler. Ancak mal rejimi sözleşmelerinin hüküm ve sonuç doğurduğu hallerden biri de boşanmadır. Eşlerden biri lehine düzenleme içeren mal rejimi sözleşmeleri ile yapılan tasarrufların ölüme bağlı tasarruf kabul edilmesi, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde bu sözleşme hükümlerini uygulanamaz hale getirir. Bu nedenlerle, mal rejimi sözleşmesi ile eş lehine yapılan kazandırmaların ölüme bağlı tasarruf olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

Kanaatimizce, anılan kazandırmaların sağlararası bir tasarruf olduğu kabul edilmelidir. Mal rejiminin, eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi dışındaki hallerle sona ermesinde de sözleşme hükümleri geçerli olur ve sözleşme ile lehine kazandırma yapılması kararlaştırılan eşin kazanımları devam eder. Kaldı ki, mal rejimi sözleşmelerinin kanunda belirlenen yasal pay oranında kabul edilmesi ya da payların eşlerden biri lehine değiştirilmiş olması fark etmeksizin, hüküm ve sonuçlarını doğurması eşlerden birinin ölümüne değil, mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesine bağlıdır. Ölüm ile sona erdiği hallerde, ölüm, yalnızca mal rejiminin tasfiyesini ve neticeten ifa zamanını belirlemekle ilgilidir.

3.4.4.6. Tenkiste Sırada Mal Rejimi Sözleşmelerinin Yeri

Mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eş lehine yapılmış kazandırmaların sağlararası tasarruf olduğunun kabulü ile ortak olmayan çocuk ve onların altsoylarının saklı paylarının ihlal edilmesi halinde tenkiste sıra hükümleri dikkate alınır. Tenkiste sıra hükümlerini düzenleyen TMK m. 570'e göre, tenkis saklı pay tamamlanıncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır.³³⁷

Ölen eşin sağ kalan eş lehine feragat ettiği artık değer payı ile ortak olmayan çocuklar ve onların altsoyunun saklı payının ihlal edilmesi halinde açılacak tenkis davasında, öncelikle, bulunması halinde ölen eşin ölüme bağlı tasarruflarının tenkisi söz konusu olabilir. Ölen eşin ölüme bağlı tasarruflarının tenkisinin, ortak olmayan çocuklar ve onların altsoylarının saklı paylarını karşılamaya yetmemesi halinde ise en yeni tarihliden en eski tarihliliye doğru sağlararası tasarruflarının tenkisi gündeme gelir. Ölen eşin, mal rejimi sözleşmesi dışında başkaca sağlararası tasarrufunun olmaması halinde eksik kalan saklı pay için hak sahibi mirasçılar sağ kalan eşe karşı tenkis davası yöneltebilirler. Başka sağlararası tasarrufların bulunduğu hallerde ise bu tasarrufların tarihi önem arz eder. Tasarrufların tarihinin belirlenmesi

³³⁷ Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 420.

bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce, borçlandırııcı işlemin yapıldığı tarihin sağlararası tasarrufların tarihini belirlemede esas alınması gerektiği görüşü³³⁸ benimsenmelidir. Çünkü mal rejimi sözleşmelerinin tanzim tarih ile ifa tarihi birbirinden farklıdır. Mal rejimi sözleşmelerinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. İfa tarihinin esas alınması demek, ölen eşin yaptığı en son tarihli sağlararası tasarrufun ölümü ile ifa olanağı bulan mal rejimi sözleşmesi olmasına sebep olur. Mal rejimi sözleşmesi ile yapılan tasarruf, eşin ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracak olup, evlilik birliği içinde mal rejimi sözleşmesinden sonra yapılan ve doğal olarak ölümden yani mal rejimi sözleşmesinden önce ifa edilen her sağlararası tasarruftan önce tenkise tabi tutulması sonucun doğurur. Yine ifa tarihinin esas alınması evliliğin belki de en başında hatta nişanlılıkta kabul edilmiş paylaşım oranlarının uygulanamaz hale gelmesine sebep olabilir. Bu da taraf iradeleri ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecek uygulamalar ortaya çıkarabilir. Bu nedenle sağlararası tasarrufların tenkisinde borçlandırııcı işlemin yapıldığı yani mal rejimi sözleşmelerinde tanzim tarihi esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3.4.4.7. Türk Medeni Kanunu m. 237/2 Koruması Dışındaki Saklı Paylı Mirasçılarının Durumu

Saklı payı ihlal edilen mirasçılarının saklı paylarına kavuşabilmesi için TMK m. 560 ile miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşarak saklı payları ihlal edilen mirasçılar tarafından aşkın tasarrufların tenkisinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Miras Hukuku'nda ise mirastan feragat, mirasçılıktan çıkarma ve mirastan yoksunluk gibi istisnalar dışında saklı payların saklı payları ihlal edilemez.³³⁹ Ancak TMK m. 237 ile saklı paylı mirasçılarının tenkis hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre tenkis davası açma hakkı eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarına tanınmıştır. Diğer saklı paylı mirasçılarının saklı payları, mal rejimi sözleşmeleri karşısında korunmamıştır.³⁴⁰ Diğer saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının mal rejimi sözleşmeleri karşısında koruma dışı bırakılması, miras bırakan ile yasal mirasçılar arasındaki sıkı aile bağları sebebiyle getirilen yasal mirasçılık kurumunun göz ardı edildiği görüşü³⁴¹, kanun koyucunun bütün aile bireylerine karşı eşit mesafede durması gerektiğini ileri sürmektedir.

Ortak olmayan çocuklar ve onların altsoyları bulunmaması durumunda, yapılan sözleşmenin diğer saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını zedelese dahi geçerli olacağı sonucuna

³³⁸ Kocayusufpaşaoğlu, 1987: 423; Nar, 2016: 253; İmre ve Erman, 2015: 287.

³³⁹ Turanboy, 2010: 45.

³⁴⁰ Arbek, 2013: 50.

³⁴¹ Akkanat, Halil, *Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.1, 2004: 55-56.

ulaşılabilir. Yani TMK m. 237 yalnızca ortak olmayan çocuklar ve onların altsoylarının saklı paylarına koruma getirmiştir. Eşlerin ortak altsoyları ya da altsoy bulunmaması halinde saklı paylı üstsoyun saklı paylarını zedeleyen sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına maddenin mefhumu muhalifinden ulaşılabilir.

Ölen eşin terekesinin aktifinin edinilmiş mallardan oluştuğu ve mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş malların tamamının bırakıldığı eşin sağ kalan eş olması halinde, ortak olmayan çocuklar ve onların altsoyu dışındaki tüm saklı paylı mirasçıların saklı payları ihlal edilmiş olur. TMK m. 237 neticesinde, mal rejimi sözleşmesi ile saklı payları ihlal edilen eşlerin ortak olmayan altsoyları koşulları bulunması halinde sağ kalan eş ya da mirasçıları aleyhine tenkis davası açarak saklı paylarına kavuşabilirler. Eşlerin ortak altsoyu ile ölen eşin üstsoyunun, mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle sağ kalan eşe yapılan kazandırmanın, ölen eşin tasarruf özgürlüğünü aştığı ve saklı paylarını ihlal ettiği gerekçesi ile tenkis davası açma hakkı ise bulunmamaktadır.³⁴² Bu düzenlemede ortak altsoyun eşlerin her ikisine de mirasçı olması sebebiyle, sağ kalan eşin de ölümü halinde bu malların terekeye eklenmesi ile miras paylarına kavuşacağı gerekçesine dayanılmaktadır. Ancak eşlerin saklı paylı mirasçılarından ana ve babanın sağ kalan eşe mirasçı olamayacağı ve saklı payına hiçbir zaman ulaşamayacağı göz önüne alınmamıştır. Saklı paylı mirasçı ana ve babanın saklı paylarının mal rejimi sözleşmesi ile ihlal edilmesinin önü TMK m. 237 ile açılmıştır.

Kanaatimizce, TMK m. 237/2 ile kabul edilen saklı pay ihlaline ilişkin hükmün, tüm saklı paylı mirasçılar yahut altsoy, üstsoy ayrımı yapılmaksızın tüm ortak olmayan saklı paylı mirasçılar için kabul edilmesi hakkaniyetin sağlanması ve kötü niyetli mal rejimi sözleşmelerinin önüne geçilmesi için gereklidir.

3.4.5. Eşler Arasında Devredilen Malvarlığı Değerlerinin Durumu

Eşlerden birine ait olan malın eşler arasında bağış işlemi ile diğer eşe kazandırılması ve aslında edinilmiş mal grubuna dahil olan ve mal rejiminin tasfiyesine konu edilebilecek malın, TMK m. 220 gereği eşin herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılması hükmünden faydalanma amacı söz konusu olabilir. Bağışlanan malın kişisel mal kabul edilerek tasfiye dışı tutulması ile aslında terekenin aktifine eklenmesi gereken değerin ortadan kaldırılması ve sakı payın korunmasına ilişkin TMK m. 237/2 ile m. 276/3'ün dolanılması amaçlanmış olabilir. Bu hallerde bağışlanan malın, ölen eşin

³⁴² Nar, 2016: 234.

kişisel malı sayılması için daha detaylı inceleme ile bağış iradesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekir.³⁴³

Edinilmiş malın satış yolu ile sağ kalan eşten ölen eşe devredilmiş olması halinde, söz konusu mal ölen eşin edinilmiş malı niteliğinde olacağı için açılacak mal rejiminin tasfiyesi davasına konu edilebilir. Ancak görünürde satış ancak özünde bağış işlemi ile karşılıksız devredildiği iddiası söz konusu olabilir. Bu iddianın ispatı halinde anılan malın ölen eşin kişisel malı olduğu kanaatine varılarak tasfiye dışı bırakılması mümkündür. Ancak bağış iradesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekmektedir.³⁴⁴

Bağışlama sözleşmesi, TBK m. 285’de bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Maddenin devam fıkralarında henüz edinilmemiş bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek ve yine ahlaki bir ödevin yerine getirilmesinin bağışlama sayılmayacağı düzenlenmiştir.³⁴⁵

Bağışlama, taşınmaz ya da taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin olmadıkça resmi şekil şartına bağlı değildir. Taşınırın bağışlanması elden bağışlama şeklinde, bağışlananın bağışlamaya konu taşınırı bağışlanana teslim etmesiyle dahi kurulmuş olur. Ancak bağışlama sözü verme, TBK m. 88/1 gereğince yazılı şekil şartına bağlıdır. Bağışlama iradesinin açıkça ortaya konması ve ispat kolaylığı bakımından bağışlamanın da resmi şekil şartına uygun yapılmış olsa dahi, ayrıca taraflar arasında yazılı bağışlama sözleşmesi ile yapılması, bağışlama iradesine karine sayılarak ispat yükünü aksini iddia edene çevirebilir. Sağ kalan eş her ne kadar bağışlama iradesi ile ölen eş lehine kazandırma yapmış olsa dahi, ölümden sonra malın, mal rejiminin tasfiyesine dahil edilebilmesi için bağışlama iradesini reddedebilir.

Eşler arasındaki kazandırmaların genellikle karşılıksız olması beklenir. Çünkü bu kazandırmalar eşlerin ahlaki görevi yerine getirmesi, ailenin huzuru ve uyumu ya da karşılıklı güvene dayanarak yapılır. Eşler arasında bu gibi saiklerle yapılan karşılıksız kazandırma bağış

³⁴³ YARGITAY HGK 2018/8-657 E. 2021/1617 K. 07.12.2021 T. “...evlilik birliğinin devamı süresince bir eşin diğer eşin edinimine yaptığı katkının, karşılıksız olması için doğası gereğidir. Karşılıksız olan bu katkılarının birlikten doğan dayanışma kapsamında, kendisinin de yararlanacağı düşüncesiyle yapıldığı, bağış amacı gütmeyen bu katkının mal rejiminin sona ermesi halinde diğer eşten istenebileceği kabul edilmelidir... Devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın bağış olarak değerlendirilebilmesi için, bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.11.2023); Aynı yönde bkz. YARGITAY HGK 2013/8-2418 E. 2015/2406 K. 04.11.2015 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.11.2023); YARGITAY HGK 2017/8-1614 E. 2018/1550 K. 23.10.2018 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T. 19.11.2023); YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T. 19.11.2023)

³⁴⁴ YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. “...tarafların işlemin satış olmadığını kabul etmeleri, bağışı kabul ettikleri anlamına gelmez.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023)

³⁴⁵ Nar, 2016: 172.

iradesine karine sayılmaz ve bu şekilde yapılan kazandırmalar da edinilmiş mal olarak, edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin hükümlere tabidir.³⁴⁶

Eşler arasında yapılan her açık ya da örtülü bağış işleminin bağışlama iradesinden yoksun olduğu kabul edilmemelidir. Her somut olayı kendine has özellikleri ile değerlendirerek bağışlama iradesinin incelenmesi gerekmektedir. Yine, sağ kalan eş, bağışlama iradesinin aksini iddia etmezse bağışlanan malvarlığı değeri ölen eşin kişisel malı olarak kabul edilerek, mal rejiminin tasfiyesi dışında tutulur.

3.5. Evlilik Birliği İçinde Edinilen Malvarlığı Değerlerinin Sağ Kalan Eşin Mülkiyetinde Bulunması

3.5.1. Genel Olarak

Evliliğin ve doğal olarak mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde öncelikle mal rejiminin daha sonra ise terekenin tasfiyesinin gündeme geleceği hususuna yukarıda³⁴⁷ yer vermiştir. Terekenin tasfiyesinin ön koşulu olan mal rejiminin tasfiyesinin yalnızca sağ kalan eş tarafından talep edilerek, sağ kalan eşin ölen eşin terekesinden katılma alacağı alacaklısı olacağı sonucuna ulaşmak hatalıdır.³⁴⁸ Ölen eşin mirasçılarının da mal rejiminin tasfiyesini talep ve dava hakları bulunmakla beraber, bunlar da sağ kalan eşten katılma alacaklısı olabilir.

3.5.2. Ölen Eşin Katılma Alacağı

Mal rejimi sözleşmesinin ölüm ile sona ermesinde ölen eşin mirasçılarının da tasfiyede alacaklı olabileceği TMK m. 236'da "*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda

³⁴⁶ YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. "*Gerçekten de; evlilik birliğinin devamı süresince bir eşin diğer eşin edinimine yaptığı katkının, karşılıksız olması işin doğası gereğidir. Karşılıksız olan bu katkılarının birliktelikten doğan dayanışma kapsamında, kendisinin de yararlanacağı düşüncesiyle yapıldığı, bağış amacı gütmeyen bu katkının mal rejiminin sona ermesi hâlinde diğer eşten istenebileceği kabul edilmelidir. Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 04.11.2015 tarihli ve 2013/8-2418 E., 2015/2406 K.; 23.10.2018 tarihli ve 2017/8-1614 E., 2018/1550 K. sayılı kararları ile de benimsenmiştir.*

27. O hâlde; devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın, bağış olarak değerlendirebilmesi için bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir. Somut olayda davacı; kişisel malı niteliğinde olan taşınmazını evlilik birliğinin ömür boyu süreceği saikiyle ve ortak yaşamı güvence altına almak kastıyla davalı eşine sattığını ileri sürmüştür. Davalı ise işlemin gerçekte bağış olduğunu, dolayısıyla kendi kişisel malı niteliğindeki bu taşınmaz nedeniyle davalının hak iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Dosyada davalının savunmasından başka davacının bağış iradesini ortaya koyacak bir beyan ve davranışı bulunmamaktadır. Dolayısıyla salt davacı adına kayıtlı taşınmazın davalıya satış yoluyla devredilmesi işleminin, bağış iradesini gösterir nitelik taşımadığı, dolayısıyla eşler arasındaki tasfiyeye konu taşınmazın TMK'nın 219. maddesi uyarınca edinilmiş mal olduğunun kabulüyle davacının artık değere katılma alacağının bulunduğu kabulü gerekir." (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023)

³⁴⁷ Bkz. III. Bölüm, 1.

³⁴⁸ Kılıçoğlu, 2013: 99.

*“katılma alacaklısı, takas sonucu lehine katılma alacağı doğan eş veya mirasçılardır.”*³⁴⁹ Zira ölen eşin katılma alacağı, külli halefiyet gereği mirasçılara alacak hakkı olarak geçer.³⁵⁰

Ölüm gibi sonuç doğuran ölüm karinesinde, evliliğin sona ermesi için herhangi bir başvuru yapılmaksızın nüfus kayıtlarına kişinin ölü kaydı düşülmektedir. Böylece hem kişilik hem de evlilik ölüm karinesi halinde ölü kaydı düşülen kişi hakkında sona erer. Bunun bir sonucu olarak mal rejiminin sona ereceği hususunda da tartışma bulunmamaktadır.³⁵¹

Türk Medeni Kanunu m. 32 ile ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kişi hakkında kanunda düzenlenen koşulların sağlanması halinde mahkemece kişinin gaipliğine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Gaipliğine karar verilen kişinin, kişiliği sona erse de mal rejimini sona erdiren hallerden biri olarak düzenlenmemiştir. Kaldı ki, gaiplik davası ile birlikte ya da gaiplik karardan sonra evliliğin feshi talep edilmedikçe, tek başına gaiplik kararı evliliği sona erdirmemektedir.³⁵²

Gaiplik kararı ile mal rejiminin sona erip ermemesi hususunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki³⁵³, gaiplik kararı ile evlilik sona erme de miras hukuku bakımından ölüm ile benzer hukuki sonuçları olan gaiplik kararı ile birlikte mal rejiminin sona erdiği şeklindedir. İkinci görüş³⁵⁴ ise, gaiplik kararının evliliği sona erdirmemesi sebebiyle evliliğin feshi kararı ile birlikte mal rejiminin sona ereceği yönündedir.³⁵⁵

Tarafımızca ilk görüş desteklenmektedir. Şöyle ki, gaiplik kararı ile evliliğin sona ermediği, evliliğin sona ermesi için evliliğin feshi davası açılması gerekmektedir. Ancak, kişinin gaipliğine karar verilmesini talep hakkı her ne kadar hakları bu ölüme bağlı olanlara tanınmışsa da evliliğin feshi davası açma hakkı TMK m. 131 ile yalnızca sağ kalan eşe tanınmış bir haktır. Mal rejimine tabi malvarlığı değerlerinin maliki olan sağ kalan eş, evliliğin feshini talep etmedikçe tasfiyenin gerçekleşmesi mümkün görünmemektedir. Ancak gaiplik ile miras hukuku bakımından ölüm ile benzer hukuki sonuçlar doğurduğu için gaibin mirası açılır. Mal rejiminin tasfiyesi için gaiplik kararını yeterli görmez evliliğin feshine karar verilmesi gerektiği kabul edilirse, sağ kalan eş talep etmedikçe, gaibin terekesine sağ kalan eşten olan katılma alacağı eklenemez.

³⁴⁹ Dural vd., 2023: 257.

³⁵⁰ Şıpka ve Özdoğan, 2017: 483.

³⁵¹ Zeytin, 2017: 108; Uluç, 2014: 541; Sarı, 2007: 84-85.

³⁵² Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 5; YARGITAY 2. HD. 1985/10661 E. 1985/11809 K. 23.12.1985 T. “... Sırf gaiplik kararı, evlilik bağı ortadan kaldırmaz... Evliliğin feshi gaiplik davası ile istenebileceği gibi, gaiplik karardan sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir...”

³⁵³ Sarı, 2007: 86; Gümüş, 2008: 284.

³⁵⁴ Kılıçoğlu, 2002: 36.

³⁵⁵ Köseoğlu ve Kocaağa, 2011: 5; Zeytin, 2017: 108; Sarı, 2007: 85; YARGITAY 2. HD. 1985/10661 E. 1985/11809 K. 23.12.1985 T. “... Sırf gaiplik kararı, evlilik bağı ortadan kaldırmaz... Evliliğin feshi gaiplik davası ile istenebileceği gibi, gaiplik karardan sonra bağımsız bir dava ile de istenebilir...”

Evlilik birliği içinde edinilen malların sağ kalan eşin mülkiyetinde bulunması halinde ölen eşin mirasçıları tarafından terekenin tasfiyesi için öncelikle mal rejiminin tasfiyesi talep edilmelidir. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, terekeye eklenecek değerlerin bulunup bulunmadığı yani gerçek tereke değerinin tespiti için gereklidir. Başka anlatımla saklı paylı mirasçıların, saklı paylarına tecavüz edilip edilmediğinin tespiti için, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Bu sebeplerle ölen eşin mirasçılarının tenkis davası açmadan önce mal rejiminin tasfiyesini talep etmelerinde hukuki bir engel bulunmamakta,³⁵⁶ aksine mal rejiminin tasfiyesi terekenin tasfiyesi ve neticeten tenkisin ön koşuludur.³⁵⁷

3.5.3. Eşler Arasında Devredilen Malın Tasfiyeye Dahil Edilip Edilemeyeceği

Edinilmiş mal grubuna dahil olan ve mal rejiminin tasfiyesine konu edilebilecek malın, eşler arasında bağış işlemi ile TMK m. 220 gereği sağ kalan eşin kişisel malı sayılması ve mal rejiminin tasfiyesi dışında tutulması hükmünden faydalanma amacı söz konusu olabilir. Bu hallerde bağışlanan malın, sağ kalan eşin kişisel malı sayılması için daha detaylı inceleme ile bağış iradesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekir.³⁵⁸

Edinilmiş malın satış yolu ile ölen eşten sağ kalan eşe devredilmiş olması halinde sağ kalan eş tarafından bir itiraz bulunmaması halinde söz konusu mal sağ kalan eşin edinilmiş malı niteliğinde olacağı için ölen eşin mirasçılarının açacağı mal rejiminin tasfiyesi davasına konu edilebilir. Ancak sağ kalan eşin bu malın görünürde satış ancak özünde bağış işlemi ile karşılıksız devredildiği iddiası söz konusu olabilir. Bu iddianın ispatı halinde anılan malın sağ

³⁵⁶ YARGITAY 8. HD. 2018/8713 E. 2019/3853 K. 09.04.2019 T. “ ... Miras bırakanın sağlığında mirasçıların miras paylarına zarar verici tasarrufları yönünden tenkis davası açabileceği, mal rejiminden kaynaklanan davalarda 10 yıllık zamanaşımı süresinin olduğu da dikkate alındığından torununun dedesinin mallarına yönelik mal rejimi davası açmasını kabul etmek anlamına geleceğini, bu da içinden çıkılmaz davaların doğumuna neden olacağı, bu nedenle mirasçı olarak miras bırakanın sağ kalan eş veya eşlerinin kabul edilmesi gerektiğinden davacıların dava taraf ehliyetleri bulunmadığından davanın reddine karar verilmiş; davacılar vekili tarafından yapılan temyiz itirazı üzerine Dairenin 2014/12235 Esas ve 2015/19632 Karar sayılı ilamıyla TMK’nin 225/1. maddesi gereği ölümle sona erdiği durumlarda tasfiyeyi engelleyen yasa maddesi bulunmadığı, Mahkemece, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delilleri toplanarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 22.11.2023)

³⁵⁷ Antalya ve Sağlam, 2021: 130; Çekin, 2017: 190; Acabey, 1998: 131; Şıpka ve Kaplan, 2004: 263; YARGITAY 8. HD. 2014/5192 E. 2014/13289 K. 24.06.2014 T. “... Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır...” (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2014-5192-k-2014-13289-t-24-06-2014-olume-bagli-mal-rejiminin-tasfiyesi-ve-aile-konutunun-o/1438851/> , E.T.: 12.11.2023).

³⁵⁸ YARGITAY HGK 2018/8-657 E. 2021/1617 K. 07.12.2021 T. “...evlilik birliğinin devamı süresince bir eşin diğer eşin edinimine yaptığı katkının, karşılıksız olması işin doğası gereğidir. Karşılıksız olan bu katkılarının birlikten doğan dayanışma kapsamında, kendisinin de yararlanacağı düşüncesiyle yapıldığı, bağış amacı gütmeyen bu katkının mal rejiminin sona ermesi halinde diğer eşten istenebileceği kabul edilmelidir... Devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın bağış olarak değerlendirilebilmesi için, bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.11.2023); Aynı yönde bkz. YARGITAY HGK 2013/8-2418 E. 2015/2406 K. 04.11.2015 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 17.11.2023); YARGITAY HGK 2017/8-1614 E. 2018/1550 K. 23.10.2018 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023); YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023)

kalan eşin kişisel malı olduğu kanaatine varılırsa tasfiye dışı bırakılabilir. Ancak yine bağış iradesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispatlanması gerekir.³⁵⁹

Eşler arasındaki kazandırmalar genellikle eşlerin ahlaki görevi yerine getirmesi, ailenin huzuru ve uyumu ya da karşılıklı güvene dayanarak yapılır. Eşler arasında bu gibi saiklerle yapılan karşılıksız kazandırma bağış iradesine karine sayılamayacak ve bu şekilde yapılan kazandırmalar da edinilmiş mal olarak, edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin hükümlere tabidir. Ancak eşler arasında yapılan her açık ya da örtülü bağış işleminin bağışlama iradesinden yoksun olduğu kabul edilmemelidir. Her somut olayı kendine has özellikleri ile değerlendirerek bağışlama iradesinin incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki; eşlerin hukuken evli ancak bir ortak yaşamları olmadığı durumlar söz konusu olabilir. Eşlerden birinin üçüncü bir kişiyle evlilik birliği olmadan bir aile birliği kurduğu, ancak hukuken evli olduğu eşine yaşamını idame ettirebilmesi için karşılıksız kazandırmada bulunabilir. Kanaatimizce, burada ailenin huzuru ve uyumu ya da ortak yaşamı ve geleceği güvence altına almak amacıyla, karşılıklı güvene dayanarak yapılmış bir kazandırma söz konusu değildir. Bu kazandırmaların bağış olduğu ve lehine kazandırma yapılan eşin kişisel malı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten eşler arasındaki kazandırmanın bağış niteliğinde olduğunun kabul edilmesi halinde bu malların mal rejiminin tasfiyesinde tasfiye dışı tutulması gerekmektedir. Ancak mal rejiminin tasfiyesinde tasfiye dışı tutulan bu malların, şartların sağlanması halinde tenkis yolu ile terekeye iadesinin talep edilmesine de engel bulunmamaktadır.

3.5.4. Eşlerin Mal Rejimi Paylarının Bir Eşin Lehine Değiştirilmesini Kararlaştırmış Olmaları Halinde

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin artık değerdeki paylarının yarı oranda olacağı düzenlenmişse de eşlerin, kanunun izin verdiği şekil şartlarını sağlayarak, sözleşme serbestisi gereği farklı bir oran belirleyebilecekleri de kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.³⁶⁰

Türk Medeni Kanunu m. 237/2 ile edinilmiş mallara katılma rejimini kabul eden eşler arasında ortak olmayan çocuk ve onların altsoylarının saklı payları, mal ortaklığı rejimini kabul eden eşler arasında ise TMK m. 276 gereğince bütün altsoy mirasçıların saklı payları sözleşme serbestisinin sınırı olarak belirlenmiştir.³⁶¹

³⁵⁹ YARGITAY HGK 2018/8-990 E. 2021/1728 K. 21.12.2021 T. “... tarafların işlemin satış olmadığını kabul etmeleri, bağışı kabul ettikleri anlamına gelmez.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.11.2023).

³⁶⁰ Sarı, 2007: 239 vd.

³⁶¹ Nar, 2016: 30.

3.5.5. Ortak Olmayan Çocuklar ve Onların Altsoylarının Saklı Paylarına İlişkin Koruma

3.5.5.1. Genel Olarak

Ortak olmayan çocuk kavramından eşlerin önceki evliliğinden olan çocukları, evlilik dışı hısımlar ve eşlerden yalnızca biri ile evlatlık bağı kurulmuş olan evlatlığın anlaşılabilmesine ve bu çocukların mirasçılığının ortak çocuklardan farkı olmadığına daha önce³⁶² detaylı olarak yer verilmiştir.

3.5.5.2. Saklı Payların Korunması

Yukarıda açıkladığımız şekillerde ortaya çıkmış ortak olmayan çocuklar ve onların alt soylarının saklı payları TMK m. 237 ile eşlere tanınan sözleşme serbestisinin sınırını oluşturmaktadır.³⁶³

Sağ kalan eş lehine artık değer payından feragat eden eşin, feragat olmasaydı edineceği katkı payı ve diğer tasfiye alacakları terekeye eklenerek gerçek terekesi ve '*ortak olmayan çocuklar ve onların alt soyunun*' saklı payları belirlenir.

Terekenin miras bırakanın ölümü ile mirasçılara intikal edebilen, özel hukuk kaynaklı her türlü malvarlığı değeri ve haklardan oluştuğuna ikinci bölüm altında yer vermiştik.³⁶⁴ Anlaşılacağı üzere tereke yalnızca edinilmiş mallardan değil, miras bırakanın edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere, mirasçılara intikal edebilme özelliğine sahip mal ve haklarından oluşmaktadır.

Ölen eşin feragat ettiği payının dışında kalan ve terekesinde bulunan malvarlığı değerleri, net tereke belirlenerek elde edilen saklı payları karşılıyorsa burada bir ihlal söz konusu değildir. Dikkat edilmesi gereken önemli husus saklı pay ihlali, yalnızca eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarına ilişkin düzenlenmiştir.

3.5.5.3. Saklı Payların Tenkisi

Türk Hukuku'nda ölüme bağlı tasarrufların miras sözleşmesi ya da vasiyetname şeklinde olabileceği kabul edilmiş, bunların da geçerlilik şartları TMK'nda açıkça sayılmıştır. Mal rejiminin, eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi dışındaki hallerle sona ermesinde de sözleşme hükümleri geçerli olur ve sözleşme ile lehine kazandırma yapılması kararlaştırılan eşin kazanımları devam eder. Eşlerden biri lehine düzenleme içeren mal rejimi sözleşmeleri ile yapılan tasarrufların ölüme bağlı tasarruf kabul edilmesi, evliliğin boşanma ile sona ermesi

³⁶² bkz. III. Bölüm, 3.4.3.

³⁶³ Sarı, 2007: 239-240; Bkz. III. Bölüm, 4.4.3.

³⁶⁴ bkz. II. Bölüm, 1.3.

halinde bu sözleşme hükümlerini uygulanamaz hale getirir. Kaldı ki, mal rejimi sözleşmelerinin kanunda belirlenen yasal pay oranında kabul edilmesi ya da payların eşlerden biri lehine değiştirilmiş olması fark etmeksizin, hüküm ve sonuçlarını doğurması eşlerden birinin ölümüne değil, mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesine bağlıdır. Ölüm ile sona erdiği hallerde, ölüm, yalnızca mal rejiminin tasfiyesi ve ifa zamanını belirlemekle ilgilidir.

Saklı payı ihlal edilen mirasçıların saklı paylarına kavuşabilmesi için TMK m. 560 ile miras bırakanın tasarruf edebileceği kısmı aşarak saklı payları ihlal edilen mirasçılar tarafından aşkın tasarrufların tenkisinin talep edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak TMK m. 237 ile saklı paylı mirasçıların tenkis hakkına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre tenkis davası açma hakkı eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarına tanınmıştır. Yani TMK m. 237 yalnızca ortak olmayan çocuklar ve onların altsoylarının saklı paylarına koruma getirmiştir.³⁶⁵

Ölen eşin terekesinin aktifinin edinilmiş mallardan oluştuğu ve mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş malların tamamının bırakıldığı eşin sağ kalan eş olması halinde, ortak olmayan çocuklar ve onların altsoyu dışındaki tüm saklı paylı mirasçıların saklı payları ihlal edilmiş olur.

Türk Medeni Kanunu m. 237 gereğince, mal rejimi sözleşmesi ile saklı payları ihlal edilen eşlerin ortak olmayan altsoyları tenkis davası açarak saklı paylarına kavuşabilecekken ortak altsoyu ile ana babalarının tenkis davası açma hakkı ise bulunmamaktadır. Bu düzenlemede ortak altsoyun eşlerin her ikisine de mirasçı olması sebebiyle, sağ kalan eşin de ölümü halinde edinilmiş malların terekeye eklenmesi ile miras paylarına kavuşacağı gerekçesine dayanılabilir. Ancak eşlerin saklı paylı mirasçılarından ana ve babanın sağ kalan eşe mirasçı olamayacağı ve saklı payına hiçbir zaman ulaşamayacağı göz önüne alınmamıştır. Saklı paylı mirasçı ana ve babanın saklı paylarının mal rejimi sözleşmesi ile ihlal edilmesinin önü TMK m. 237 ile açılmıştır.

Kanaatimizce, maddenin ikinci fıkrası ile kabul edilen saklı pay ihlaline ilişkin hükmün, tüm saklı paylı mirasçılar yahut alt-üst ayrımı yapılmaksızın tüm ortak olmayan saklı paylı mirasçılar için kabul edilmesi hakkaniyetin sağlanması ve kötü niyetli mal rejimi sözleşmelerinin önüne geçilmesi için gereklidir.

3.6. Türk Medeni Kanunu m. 229 ile m. 241'in Değerlendirilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 229'da koşullarının oluşması şartıyla mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara eklenecek değerler sayılmıştır. Bir eşin, diğer eşin edinilmiş mallarına katılma alacağı üzerindeki beklenen hakkının azaltılması bu madde ile

³⁶⁵ Sarı, 2007: 239 vd.

korunmaktadır.³⁶⁶ Maddeye göre; “Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, edinilmiş mallara değer olarak eklenir.” Maddenin son fıkrasında, davanın, ihbar edilmesi koşuluyla lehine kazandırma yapılan üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceği belirtilmiştir. İstemin üçüncü kişiye yöneltilmesinin şartları ise TMK m. 241 ile düzenlenmiş olup, TMK m. 229’dan bağımsız ve ayrı uygulanması mümkün değildir.³⁶⁷

Borçlu eşin malvarlığının veya ölen eş borçlu ise terekesinin, alacaklı eşin katılma alacağını karşılamaması halinde, alacaklı eş ya da mirasçıları tarafından, üçüncü kişilere yapılmış karşılıksız kazandırmalar eksik kalan kısımla sınırlı³⁶⁸ olarak istenebilir. Bu kazandırmaların iadesinin istenebilmesi için en önemli koşul ise tabii ki kazandırmanın edinilmiş mallardan yapılmış olmasıdır.³⁶⁹

Açıkça düzenlendiği üzere eklenecek değerden üçüncü kişinin sorumlu tutulması için yapılan kazandırma neticesinde, borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin katılma alacağına yetmemesi gerekmektedir. TMK m. 229/son’da her ne kadar davanın üçüncü kişiye ihbar edilebileceği düzenlenmişse de, bu düzenleme ile dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişi katılma alacağının borçlusu haline gelmez, yapılan kazandırmada bir değişiklik oluşmaz.³⁷⁰ Bu davada üçüncü kişi lehine karşılıksız kazandırma ya da devir yapıldığına karar verilse dahi bu karar üçüncü kişi yönünden tespit hükmünde olup, katılma alacağının borçlu eşin malvarlığı veya terekesi ile karşılanmaması halinde, eksik kalan kısmın istemi ile TMK m. 241 gereğince üçüncü kişiye karşı alacak davası açılması gerekmektedir.³⁷¹

Türk Medeni Kanunu m. 229’da karşılıksız kazandırmalarda mal rejiminin sona ermesinden yani boşanma davasının açılmasından önceki bir yıl içinde yapılmış olağanın

³⁶⁶ Karamercan, 2022: 27; Sarı, 2007: 192.

³⁶⁷ Karamercan, 2022: 77; YARGITAY 8. HD 2012/11057 E. 2013/7419 K. 20.05.2013 T. “TMK’nun 229’uncu maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241’inci maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanmak suretiyle uygulanması düşünülemez.” (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2012-11057-k-2013-7419-t-20-05-2013/3204859/> , E.T.: 19.10.2023)

³⁶⁸ Özügür, 2006: 74; Özdamar, Demet / Toker, Ali Gümrak / Kayış, Ferhat / Yağcıoğlu, Burcu / Akgün Toker, Aliye, **Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022: 148; Sarı, 2007: 255-256; Zeytin, 2017: 231; Karamercan, 2022: 82.

³⁶⁹ Sarı, 2007: 254-255; Zeytin, 2017: 235; Karamercan, 2022: 29.

³⁷⁰ Mortaş, Süleyman, **Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015: 270; Zeytin, 2017: 347.

³⁷¹ Sarı, 2007: 260; YARGITAY 8. HD 2016/6087 E. 2018/18275 K. 07.11.2018 T. “... Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Üçüncü kişi hakkında 229. Maddedeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespiti ile yetinilmelidir... Sonradan üçüncü kişi aleyhine TMK’nun 241. Maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilecektir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.10.2023); aynı yönde bkz. YARGITAY 8. HD 2015/911 E. 2016/8977 K. 23.05.2016 T. (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2015-911-k-2016-8977-t-23-05-2016/2419338/> , E.T.: 20.10.2023).

dışındaki kazandırmaların ekleneceği düzenlenmiştir. Diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapılan devirlerde böyle bir süre kabul edilmemiş olup, somut olaya göre 1 yılı aşkın süre önce yapılan devirler de eklenecek değer olarak kabul edilebilmektedir.³⁷² Eklenecek değerler bakımından da alacaklı eşin talep hakkı değer bakımından olup, tasarrufun iptali söz konusu değildir.³⁷³

Karşılıksız kazandırmanın ölümüne bağlı tasarruf ile yapılması halinde bu tasarrufun TMK m. 229 kapsamında eklenecek değer kabul edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki; eşlerden birinin ölümü üzerine öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilir. Ölümüne bağlı tasarrufla yapılması arzu edilen kazandırma, mal rejiminin tasfiyesinden sonra, ölen eşin terekesi üzerinden yapılır. Ölen eşin terekesinden, bulunması halinde öncelikle sağ kalan eşin katılma alacağı ödenir. Tereke katılma alacağını karşılamıyorsa ölümüne bağlı tasarrufun da yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle TMK m. 229 kapsamında kabul edilerek TMK m. 241 doğrultusunda lehine kazandırma yapılan üçüncü kişiden talep edilemez.³⁷⁴

Sağ kalan eşin katılma alacağının terekeden karşılandığı ancak TMK m. 229 kapsamında olan karşılıksız kazandırmanın miras hukukundan kaynaklanan tasfiyede saklı payları ihlal etmesi söz konusudur. Bu halde, TMK m. 241 doğrultusunda üçüncü kişiden alacak talebinde bulunulmasa da tenkis hükümleri gereğince tasarruf hakkında tenkis talep edilmesinin önünde engel bulunmamaktadır.³⁷⁵

Sağ kalan eşin katılma alacağının terekeden karşılanamaması doğal olarak miras payı hatta saklı payın da terekeden karşılanamadığını göstermektedir. Bu durumda TMK m. 229 ve m. 241 gereğince üçüncü kişiye başvuru ve saklı payın tenkisi hususlarında somut olaya göre farklı uygulama ve sonuçlar doğabilir. Öncelikle TMK m. 229/1-1 kapsamında mal rejiminin sona ermesi tarihinden önceki bir yıl içinde yapılmış, olağandışı karşılıksız kazandırmaların TMK m. 241 gereğince katılma alacağının eksik kalan tutarı ile sınırlı olarak üçüncü kişiden talep edilebileceği açıktır. TMK m. 241'in uygulanabilmesinin şartlarından biri terekeden sağ kalan eşin katılma alacağının karşılanamıyor oluşudur. Mal rejiminin tasfiyesinin, terekenin tasfiyesinden önce yapılması gerektiği hususunda uygulama ve doktrinde görüş birliği vardır

³⁷² YARGITAY 8. HD 2016/18541 E. 2018/19005 K. 21.11.2018 T. “... Her ne kadar dava konusu taşınmaz boşanma dava tarihinden yaklaşık 1 yıl 1 ay önce elden çıkarılmışsa da, taraflar arasındaki gerek reddedilen gerekse kabul edilen boşanma davalarına ilişkin boşanma süreci dikkate alındığında, ... Taşınmazın katılma alacağını azaltmak kastıyla devredildiğinin... kabulü gerekir.” (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2016-18541-k-2018-19005-t-21-11-2018/3367343/>, E.T.: 22.10.2023)

³⁷³ SARI, 2007: 260.; YARGITAY 2. HD 2010/16339 E. 2010/17563 K. 25.10.2010 T. “... Yapılan devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile; tasfiyede bedeli hesaba katılacağından; tapunun iptal ve tesciline karar verilemez...” (<https://legalbank.net/belge/y-2-hd-e-2010-16339-k-2010-17563-t-25-10-2010/1860845/>, E.T.: 21.10.2023)

³⁷⁴ Karamercan, 2022: 42.

³⁷⁵ Sarı, 2007: 192; Şipka, 2013: 233.

denilebilir.³⁷⁶ Aynı zamanda saklı paylı mirasçı olan sağ kalan eşin katılma alacağını dahi karşılayamayan terekenin saklı payları da karşılayamayacağı ortadadır. Yapılan karşılıksız kazandırmadan öncelikle TMK m. 241 kapsamında terekeden karşılanmayan katılma alacağının talep edilmesi, daha sonra kalan kısmın ihlal edilen saklı pay oranında tenkisi gerekmektedir.³⁷⁷

Türk Medeni Kanunu m. 241/3'te, bu madde hükümleri ve yetki kuralları dışındaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin bu madde kapsamında açılacak davalarda kıyas yoluyla uygulanacağını düzenlenmesi, TMK m. 229/2'deki “ileri sürme”, “mal rejimine özgü tenkis davası”³⁷⁸ olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmuştur.

3.7. Mal Rejimine Özgü Tenkis Davası ile Miras Hukukundaki Tenkis Davasının Karşılaştırılması

3.7.1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 241/3, bu madde hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği düzenlenmiştir. Hatta TMK m. 241 gereğince açılacak davaların dayanağı olan TMK m. 229 hükümlerinin bazı tenkis hükümlerine paralel düzenlendiği de kanunun gerekçesinde açıklanmıştır. Gerçekten de Kanun'un gerekçesinde TMK m. 229/1-1 hakkında “Eşlerden her biri diğerinin malvarlığındaki artıştan pay alacağından, diğerinin bu payı azaltmak maksadıyla yaptığı tasarrufların tasfiye sırasında hesaba katılması zorunludur. Bu nedenle (1) numaralı bentte, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ek değer olarak eklenmesi öngörülmüştür. İsviçre Medenî Kanununda mal rejiminin sona ermesinden önceki beş yıl içinde yapılan kazandırmaların edinilmiş mallara eklenmesi kabul edilmiştir. Bu hüküm mirasta tenkise tâbi tasarruflara ilişkin 565 inci maddenin (3) numaralı bendi hükmüne paralel olarak kaleme alınmıştır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.³⁷⁹ Kanun gerekçesinin devamında TMK m. 229/1-2 hakkında “Maddenin (2) numaralı bendinde, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerlerden ikincisi olarak, bir eşin mal rejiminin devamı

³⁷⁶ Antalya ve Sağlam, 2021: 130; Çekin, 2017: 190; Acabey, 1998: 131; Şıpka ve Kaplan, 2004: 263; YARGITAY 8. HD. 2014/5192 E. 2014/13289 K. 24.06.2014 T. “... Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır...” (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2014-5192-k-2014-13289-t-24-06-2014-olume-bagli-mal-rejiminin-tasfiyesi-ve-aile-konutunun-o/1438851/> , E.T.: 12.11.2023).

³⁷⁷ Sarı, 2007: 258.

³⁷⁸ Karamercan, 2022: 68.

³⁷⁹ Türk Medeni Kanunu Madde Gerekçeleri (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1> , E.T.: 12.12.2023)

süresince diğer eşin payını azaltmak amacıyla yaptığı devirler değerlendirilmiştir. Burada da bir önceki bentte olduğu gibi mirasta tenkise tâbi tasarruflar arasında yer alan saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan temliklere benzer bir hüküm getirilmiştir.” Denilerek TMK m. 229’da düzenlenen eklenecek değerlerin miras hukukundaki tenkis hükümlerine paralel düzenlendiği açıkça belirtilmiştir.³⁸⁰

Kanun’un Aile Hukuku Bölümü ile Miras Hukuku Bölümlerinde birbiri ile paralel, benzer ve hatta aynı hükümler getirilmesi karşısında kanun koyucunun Kanun’un tenkis hükümlerinin TMK m. 229 gereğince açılmış davalarda uygun olduğu ölçüde uygulanabileceğini düzenlemesi yerindedir.

3.7.2. Kıyas Yoluyla Uygulanabilecek Tenkis Hükümleri

Tenkis davasına ilişkin hükümler TMK m. 560-571 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 241 gereğince açılan davalarda, uygulanacak tenkis hükümlerine ilişkin doktrinde görüş birliği ölen eşin, faklı kişiler lehine yaptığı kazandırmalar hakkında TMK m. 563/1 ve TMK m. 570’in kıyasen uygulanabileceği yönündedir.³⁸¹

Türk Medeni Kanunu m. 563/1’in uygulanması hususunda görüş birliği olması kaçınılmazdır. Madde, tenkisin, bir ölüme bağlı tasarrufla elde edilen kazandırmaların tamamında, orantılı olarak yapılacağını düzenlemiştir. TMK m. 229’da sayılan eklenecek değerler ise sağlararası tasarruflardan oluşmaktadır ve ölüme bağlı tasarrufla yapılması arzu edilen kazandırma, mal rejiminin tasfiyesinden sonra, ölen eşin terekesi üzerinden yapılır. Ancak yapılması arzu edilen ölüme bağlı tasarrufların miktarı, terekenin borcunu oluşturan katılma alacağı miktarından fazlaysa, kıyasen uygulanacak madde hükmü gereğince, ölüme bağlı tasarrufların tamamında, orantılı olarak yapılır.³⁸²

Tenkiste sıra başlıklı TMK m. 570’in de kıyasen uygulanması niteliği gereği mümkündür. Tenkiste sıra, tenkisin, öncelikle ölüme bağlı tasarrufların tamamından, orantılı olarak, hala tamamlanmayan kısım bulunması halinde ise yeniden eskiye olacak şekilde sağlararası tasarruflardan yapılacağını düzenlemektedir. Sağ kalan eşin katılma alacağının, dava hakkı kapsamında ilk sırada ölüme bağlı tasarruflardan karşılanacağı hususundan yukarıdaki paragrafta bahsedilmiştir. Katılma alacağının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişilerin müteselsil sorumlulukları bulunmamaktadır.³⁸³ Sağlararası kazandırmalarda, aynı

³⁸⁰ Türk Medeni Kanunu Madde Gerekçeleri (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1>), E.T.: 12.12.2023)

³⁸¹ Karamercan, 2022: 126; Sadece m. 570 yönünden bkz. Sarı, 2007: 260.

³⁸² Sarı, 2017: 87; Turan Başara, 2016: 371; Özügür, 2015: 73; İnan vd., 2015: 393; Gençcan, 2016: 563.

³⁸³ Sarı, 2007: 260.

tarhli kazandırmaların oransal, farklı tarhli kazandırmaların ise en yeniden eskiye doğru yapılması hukuka uygundur.

İyiniyetli zilyedin, yapılan kazandırmadan mirasın geçmesi anında elinde kalanı vermekle yükümlü olduğunu düzenleyen TMK m. 566 ile³⁸⁴ üçüncü kişi lehine yapılmış hayat sigortalarının ölüm tarihindeki satın alma değerini düzenleyen TMK m. 567 de³⁸⁵ kıyasen uygulanabilecek hükümlerdir.

3.7.3. Kıyas Yoluyla Uygulanamayacak Tenkis Hükümleri

Gerek muhtevası gerekse niteliği gereği TMK m. 241 gereğince açılacak davalarda uygulanamayacak tenkis hükümleri bakımından, TMK m. 560, m. 561, m. 562, m. 563/2, m. 565, m. 569 ve m. 571'in uygulanamayacağını belirtmek mümkündür.

Türk Medeni Kanunu m. 561'in kıyas yoluyla uygulanamayacak oluşu, saklı paylı mirasçılar lehine yapılan ölüme bağı tasarrufları düzenlediğinden, TMK m. 241 ile bağdaşmadığından hukuka uygundur.³⁸⁶

Türk Medeni Kanunu m. 241'de davanın, katılma alacaklısı eş ya da mirasçılar tarafından açılabilceği düzenlenmiştir. Hak sahibi eşin alacaklılarının dava açabileceğini düzenleyen TMK m. 562'in kıyasen uygulanması mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu m. 241 kapsamında dava açılabilcek tasarruflar TMK m. 229'da sayılmıştır. Bu sayılan değerlerin dışında, tenkise tabi tasarrufları düzenleyen TMK m. 565'in kıyasen uygulanması emredici niteliğe sahip TMK m. 229'a aykırılık yaratır.³⁸⁷

Yine TMK m. 229 ve TMK m. 241 gereğince açılacak davalar hakkında uygulanacak hak düşürücü süreleri TMK m. 241/2'de düzenlenmiş olup, tenkis davasına ilişkin hak düşürücü süreleri düzenleyen TMK m. 571'in kıyasen uygulanmasının kabulü mümkün değildir.³⁸⁸

³⁸⁴ Karamercan, 2022: 109.

³⁸⁵ Nar, 2016: 33.

³⁸⁶ Zeytin, 2017: 358.

³⁸⁷ Gümüş, 2008: 367; Acar, 2016: 223-224.

³⁸⁸ TMK m. 241/3'te açıkça "yukarıdaki fıkra hükümleri"ni kıyas yoluyla uygulanabilecek tenkis hükümlerinden ayrı tutmuştur. Hak düşürücü süreleri TMK m. 241/2'de açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de "İkinci fıkra da dava hakkı, alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sena ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur. Bu maddenin ikinci fıkrasını karşılayan İsviçre Medeni Kanununun 220 nci maddesinin ikinci fıkrasında uzun zamanaşımı süresi on yıl olarak öngörülmüştür. Ancak tenkisle ilgili hak düşümü süresini düzenleyen 571 inci madde ile paralellik sağlamak amacıyla maddede İsviçre aslından ayrılmış ve on yıllık süre yerine beş yıllık süre öngörülmüştür." şeklinde TMK m. 571'den ayrı hak düşürücü süre öngörüldüğüne açıkça yer verilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekceler/turk-medeni-kanunu-madde-gerekceleri/1>, E.T.:12.01.2024)

3.7.4. Hak Düşürücü Süreler

Terekede karşılıksız kalan katılma alacağına ilişkin üçüncü kişiye karşı dava hakkının TMK m. 241/2 gereğince, eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiklerini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle düşeceği düzenlenmiştir. Bu süreler, kanun lafzından da anlaşılacağı üzere hak düşürücü sürelerdir.³⁸⁹

Hakkın zedelendiğinin öğrenilmesi tarihinden itibaren bir yıllık sürenin başlamasında öğrenme tarihi esas olduğundan, öğrenme tarihinin ispatı iddia edene aittir. Öğrenme tarihinin daha erken olduğu ve sürenin geçtiğini iddia eden taraf iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Asıl olan ve uygulamada sürenin geçmesi bakımından risk teşkil eden her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl olarak düzenlenmiş olan süredir.

Mal rejiminin sona ermesi halleri TMK m. 225'te düzenlenmiştir. Eşler arasında geçerli mal rejimi; evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde ölüm tarihinde, başka mal rejimine geçilmesi hâlinde ise bu mal rejiminin geçişine ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarihte sona erer. Evliliğin boşanma veya iptal ile sona erdirilmesi ya da mahkemece mal ayrılığına geçiş kararı verilmiş olduğu hâllerde ise mal rejimi, dava tarihinde sona ermiş sayılır.³⁹⁰

Eşlerden birinin ölümü halinde hem evlilik sözleşmesinin hem de mal rejimi sözleşmesinin taraflarından birinin kişiliği sona ermektedir. Bunun sonucu olarak hem evlilik hem de eşler arasındaki mal rejimi, ölüm ile kendiliğinden³⁹¹ sona erer. Anlaşılacağı üzere TMK m. 241'e göre her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl sonra düşecek olan dava açma süresi de ölüm tarihi itibarıyla başlar.

Türk Medeni Kanunu m. 241 gereğince üçüncü kişiye dava yöneltebilmek için bazı koşullar oluşması gerektiğinden bahsetmiştik. En önemli koşul, hak sahibi eşin ya da mirasçılarının katılma alacağının bir kısmı ya da tamamının, borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinden karşılanamıyor olmasıdır. Bunun belirlenebilmesi de öncelikle mal rejiminin tasfiyesinin, sonra ise mirasın tasfiyesinin yapılması ile mümkündür.

Yargı sisteminin yavaş ilerlemesi neticesinde yalnızca mal rejiminin tasfiyesi davası dahi beş yılın üzerinde sürebilmektedir. Alacaklı eş ya da mirasçılarının, bu beş yıllık hak düşürücü süre içinde hem katılma alacağının belirlenmesi hem de alacağın malvarlığı ya da terekeden karşılanıp karşılanmadığının tespiti çok mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, TMK m. 229'da düzenlenen tasarrufların söz konusu olduğunun bilinmesi halinde, mal

³⁸⁹ Sarı, 2007: 262; Zeytin, 2017: 245; Anıl ve Taner, 2011: 193.

³⁹⁰ Gündoğdu Özbek, 2020: 10.

³⁹¹ YARGITAY 8. HD. 2016/21737 E. 2017/327 K. 19.01.2017 T. “*Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK’nın 225/1. m).*” (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/8-hukuk-dairesi-e-2016-21737-k-2017-427-t-19-1-2017> , E.T.: 17.01.2023); Sarı, 2007: 84.

rejiminin tasfiyesi davasında tasarrufu yapan eş ya da mirasçılarının yanında, lehine kazandırma yapılan üçüncü kişiye de davanın yöneltmesi hak kayıplarının önüne geçilmesini sağlayabilir. Bu şekilde mal rejiminin tasfiyesi davasında davalı olarak eklenen üçüncü kişi, bu davada alacaklı eş lehine hükmedilen katılma alacağından sorumlu tutulamaz. Bu dava, üçüncü kişi hakkında, sadece TMK m. 229'un amacı doğrultusunda kazandırma yapıldığının tespiti niteliğindedir.³⁹² Bu tespit ile alacaklı eşin katılma alacağının, diğer eşin malvarlığı ya da terekesinden karşılanamaması halinde üçüncü kişiye karşı TMK m. 241'e göre açılacak alacak davasında, kazandırma ile ilgili yeniden tespit ve araştırma yapılmasına gerek kalmamaktadır.³⁹³

Mal rejiminin tasfiyesi talepli davanın, lehine kazandırma ya da devir yapılan üçüncü kişiye karşı da yöneltmesi durumunda üçüncü kişinin sorumluluğu bu davanın sonunda borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin katılma alacağını karşılamayan kısmının bulunmasına bağlıdır. Burada verilecek karar her ne kadar üçüncü kişi açısından tespit niteliğinde olsa da bu davanın açılması ile HMK m. 167 uyarınca ayırma kararı verilmesi gerekmektedir. Ayırma kararı verilse dahi, mal rejiminin tasfiyesi davasında kazandırmayı yapan eşin katılma borçlusu çıkması ve tahsil kabiliyetinin bulunup bulunmadığı da HMK m. 165/1 gereğince bekletici mesele yapılır.³⁹⁴ Böylece, mal rejiminin tasfiyesi davasının uzun sürmesi ve katılma alacağı borçlusu eşin malvarlığı ya da terekesinin, alacaklı eş veya mirasçılarının katılma alacağını karşılamadığının tespiti süresince, üçüncü kişiye başvuru için kanun koyucunun düzenlediği hak düşürücü sürenin geçirilerek dava açma hakkının sona ermesi gibi hak kayıplarının önüne geçilmiş olur.

Kanun koyucunun düzenlediği bir yıllık süre, tüm bu yargılamalar neticesinde, borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin katılma alacağına yetmediğinin tespiti ile başlar. Böylece uzun süren yargılamanın bir yıllık süreye bir etkisi bulunmaz. Ancak beş yıllık süre, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi, yani ölüm ile başlayacağı için ayırma ve bekletici mesele hususları

³⁹² YARGITAY 8. HD 2016/6087 E. 2018/18275 K. 07.11.2018 T. “ ... Üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulamaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 229. maddedeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma yapıldığının tespiti ile yetinilmelidir...” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.10.2023).

³⁹³ YARGITAY 8. HD 2015/911 E. 2016/8977 K. 23.05.2016 T. “... İşte, belirtilen bu ihbarın yapılmış olmasının yaratacağı hukuki sonuç; üçüncü kişi aleyhine sonradan aynı Kanun'un 241. maddesine dayanılarak alacak davası açıldığında, 229. maddedeki kazandırma veya devir koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin yeniden araştırma konusu yapılmamasıdır.” (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2015-911-k-2016-8977-t-23-05-2016/2419338/> , E.T.: 20.10.2023).

³⁹⁴ YARGITAY 8. HD 2016/6087 E. 2018/18275 K. 07.11.2018 T. “... Mahkemece davalı... hakkında açılan dava için, açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılması gerekirken; hüküm altına alınan katılma alacağının davalılardan müstereken ve müstesilsilen tahsiline karar verilmesi de doğru değildir.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 19.10.2023).

hak kayıplarının önlenmesi açısından önem arz etmektedir. Çünkü beş yıllık sürenin geçirilmesi halinde bir yıllık sürenin henüz başlamamış dahi olması iddiası dinlenmemelidir.

3.8. Tenkis Sürelerine Etkileri

Türk Medeni Kanunu m. 271 ile tenkis davası açma hakkına ilişkin hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Buna göre, tenkis davası açma hakkın mirasçılarının saklı paylarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde vasiyetnamelerde açılma tarihinin, diğer tasarruflarda mirasın açılması tarihinin üzerinden on yıl geçmekle düşer.

Mal rejimi sözleşmelerinin tenkis davasına bir diğer etkisinin de süreler yönünden olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; Tenkis davasının açılabilmesi için düzenlenen 10 yıllık hak düşürücü sürenin başlayacağı mirasın açılması tarihi TMK m. 575'te miras bırakanın ölümü olarak düzenlenmiştir. Yine gaiplik halinde de mirasın açılması bakımından ölüm ile aynı sonuç doğar.³⁹⁵

Tenkis davasının açılabilmesi için ise öncelikle terekenin tasfiyesi ve miras bırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak saklı paylı mirasçılarının saklı paylarının ihlal edildiğinin tespiti gerekmektedir. Terekenin tasfiyesi için ise ön koşul mal rejiminin tasfiyesidir.³⁹⁶

Daha önce³⁹⁷ açıkladığımız üzere uzun yargılama süreleri ile mal rejiminin tasfiyesi ve ardından terekenin tasfiyesi davaları tenkis için düzenlenen bir yıllık süre bakımından olumsuz etki yaratmaz. Ancak on yıllık sürenin uygulanmasında hak kayıpları oluşturabilir. Yargıtay, mal rejiminin ve terekenin beraber tasfiyesinin yaratabileceği karışıklıklar sebebiyle bunu uygun bulmamaktadır.³⁹⁸ Bu ön koşula dikkat edilmeden açılan davalarda ise mal rejimin tasfiyesinin terekenin tasfiyesi için bekletici mesele yapılması mümkündür.³⁹⁹ Ancak tenkis davasının da hak düşürücü süre içinde açılarak, mal rejimi ve terekenin tasfiyelerinin tenkis için bekletici sorun yapılması mümkün olacak mıdır? Sorusu tartışılabilir.

³⁹⁵ Ayan, 2016: 243.

³⁹⁶ Antalya ve Sağlam, 2021: 130; Çekin, 2017: 190; Acabey, 1998: 131; Şıpka ve Kaplan, 2004: 263; YARGITAY 8. HD. 2014/5192 E. 2014/13289 K. 24.06.2014 T. "... Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır..." (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2014-5192-k-2014-13289-t-24-06-2014-olume-bagli-mal-rejiminin-tasfiyesi-ve-aile-konutunun-o/1438851/> , E.T.: 12.11.2023).

³⁹⁷ Bkz. III. Bölüm, 6.4.

³⁹⁸ YARGITAY 8. HD. 2014/5192 E. 2014/13289 K. 24.06.2014 T. "... Katılma alacağı ile terekenin birlikte tasfiyeye tabi tutulmasının doğuracağı sakıncaların ve ortaya çıkabilecek çözümsüzlüklerin şimdiden kestirilebilmesi oldukça güçtür... Öncelikle davacının katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçılarının kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir..." (<https://legalbank.net/belge/y-8-hd-e-2014-5192-k-2014-13289-t-24-06-2014-olume-bagli-mal-rejiminin-tasfiyesi-ve-aile-konutunun-o/1438851/> , E.T.: 12.11.2023).

³⁹⁹ Karamercan, Fatih, **Katki – Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları (Kısaltması: Katılma Alacağı)**, Seçkin Yayıncılık, 2020: 468.

HMK m. 165’te düzenlenen bekletici sorun, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılamanın bekletilmesidir. Tenkis davasında hüküm verilebilmesi, tamamen mal rejimi ve terekenin tasfiyesine bağlı olduğundan, bu davaların tenkis davasının görülebilmesi için bekletici mesele yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁰ Böylece, ön koşul olarak görülen davanın yargılamasının uzaması sebebiyle hak düşürücü sürenin geçirilerek ortaya çıkabilecek hak kayıplarının önüne geçilmiş olur.

⁴⁰⁰ YARGITAY 1. HD. 2014/10481 E. 2015/11808 K. 13.10.2015 T. “*Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde tenkis istemine ilişkindir... Tereke tespiti davasının sonucu görülmekte olan eldeki davanın esası yönünden önem arz ettiğinden, anılan davanın eldeki dava bakımından bekletici sorun olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr> , E.T.: 10.11.2023).

SONUÇ

Eşler arasında kanun koyucunun belirlediği seçimlik mal rejimlerinden biri seçilmiş olması yahut bunlardan birinin seçilmemesi durumunda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması hallerinde ölüm, mal rejimini sona erdiren sebepler arasında kabul edilmiştir. Miras hukuku bakımından ölüm gibi sonuç doğuran ölüm karinesi ve gaiplik kararının da mal rejimini sona erdirdiği kabul edilmektedir.

Gaiplik kararının mal rejimini sona erdirmesi hususunda kanun koyucu tarafından bir düzenleme yapılmamış olup, bu boşluğun doktrin ile doldurulmaya çalışılması uygulamada farklı kararların çıkmasına ve hak kayıplarına sebep olabilmektedir. Her iki tasfiyenin de hakkaniyete uygun yapılabilmesi için, öncelikle bu sorunun giderilmesi yönünde kanun koyucu tarafından mal rejimini sona erdiren haller arasında gaipliğe de yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Mal rejimi sözleşmesi ile eş lehine yapılan kazandırmaların sağlararası tasarruf olduğu kanaatindeyiz. Bu sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını doğurması, eşlerden birinin ölümüne değil, mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesine bağlıdır. Ölüm ile sona erdiği hallerde, ölüm, yalnızca mal rejiminin tasfiyesini ve ifa zamanını belirlemekle ilgilidir.

Mal rejimi sözleşmelerinin tanzim tarihi ile ifa tarihi birbirinden farklı olup, hüküm ve sonuç doğurabilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Çalışmanın asıl konusuna göre, mal rejimi sözleşmesi ile yapılan tasarruf, eşin ölümü ile hüküm ve sonuç doğuracak olup, evlilik birliği içinde mal rejimi sözleşmesinden sonra yapılan ve doğal olarak ölümden yani mal rejimi sözleşmesinden önce ifa edilen her sağlararası tasarruftan önce tenkise tabi tutulması sonucunu doğurur. Bu da taraf iradeleri ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecek uygulamalar ortaya çıkarabilir. Bu nedenle sağlararası tasarrufların tenkisinde borçlandırıcı işlemin yapıldığı yani mal rejimi sözleşmelerinde tanzim tarihi esas alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Miras bırakan ile bazı yakın aile ilişkileri içinde bulunduğu mirasçıları arasındaki bağlar neticesinde, bu mirasçıların miras paylarının kanunla belirlenen bir kısmı miras bırakanın tasarruf özgürlüğü dışında bırakılmıştır. Miras bırakanın bu tasarruf özgürlüğünün sınırlarını aşarak, saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi halinde, kanun koyucu tarafından saklı payların korunması ve iadesi için tenkis davası hükümleri düzenlenmiştir.

Bu çalışmada ölüm (ve ölüm ile benzer hukuki sonuçlar doğuran ölüm karinesi ve gaiplik) ile sona eren kişiliğin ardında kalan malvarlığı değerlerinin hak sahiplerine ulaşmasının yolları ile bunların birbirleriyle ilişkileri üzerinde durulmuştur. Ölen eşin malvarlığı değerleri

üzerinde ilk olarak aile hukukundan kaynaklanan mal rejiminin tasfiyesi, ikinci olarak da miras hukukundan kaynaklanan mirasın tasfiyesi ortaya çıkmaktadır. Ölenin malvarlığı değerleri üzerinde Aile hukuku kuralları ve miras hukuku kurallarının uygulanması neticesinde, bu iki tasfiyeye ilişkin kuralların birbirlerine etki etmesinin kaçınılmaz olacağı hakkında şüphe bulunmamaktadır.

Mal rejimi sözleşmelerinin tenkis davasına ilk etkisi, daha davanın açılabilmesi hususunda olmuştur. Şöyle ki; mal rejiminin tasfiyesi, mirasın tasfiyesinin ön koşuludur. Tenkis davasının açılabilmesi için kanun koyucunun aradığı şartlar, miras bırakanın tasarruf özgürlüğünün sınırlarını aşması ve saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını ihlal etmesidir. Bunların tespiti için de öncelikle gerçek terekenin tespiti ve tasfiyesi gerekmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi ile ortaya çıkan katılma alacağı, terekeye alacak ya da borç olarak eklenerek gerçek terekeye ulaşılmasını sağlar.

Bir diğer etki olarak, mal rejimi sözleşmelerinde kanunun izin verdiği şekil şartlarının sağlanması ile tasfiye payının eşlerden biri lehine değiştirilmesi hususu gösterilebilir. Miras Hukuku'nda mirastan feragat, mirasçılıktan çıkarma ve mirastan yoksunluk gibi istisnalar dışında saklı paylı mirasçılarının saklı payları ihlal edilemez. Ancak TMK m. 237/2 ve TMK m. 276/3 ile miras bırakanın tasarruf özgürlüğüne getirilen sınırlamalara mal rejimi hükümleri bir istisna getirmiştir. Aynı istisna ile saklı paylı mirasçılarının saklı paylarını koruyan tenkis hükümlerinin de uygulamasını engellemiştir.

Eşler arasındaki kazandırmaların genellikle karşılıksız olması, kazandırmaların eşlerin ahlaki görevi yerine getirmesi, ailenin huzuru ve uyumu için ya da karşılıklı güvene dayanarak yapılması beklenir. Eşler arasında bu gibi saiklerle yapılan karşılıksız kazandırma bağış iradesine karine sayılamayacak ve bu şekilde yapılan kazandırmalar da edinilmiş mal olarak, edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin hükümlere tabidir.

Bunlardan ilki TMK m. 237/2 ile edinilmiş mallara katılma rejiminde yasal tasfiye payının bir eş lehine değiştirilmesinin eşlerin ortak olmayan altsoylarının saklı paylarını ihlal edemeyeceği düzenlemesidir. Buna göre, eşlerden biri lehine düzenlenen mal rejimi sözleşmesi ile saklı payları ihlal edilen eşlerin ortak olmayan altsoyları tenkis davası ile saklı paylarına kavuşabilecekken, diğer saklı paylı mirasçılar olan, ortak altsoy ile ana babalarının bu sözleşme ile yapılan kazanımlara karşı tenkis davası açma hakkı bulunmamaktadır. Diğeri ise TMK m. 276/3 ile mal ortaklığı rejiminde yasal tasfiye payının bir eş lehine değiştirilmesinin eşlerin altsoylarının saklı paylarını ihlal edemeyeceği düzenlemesidir. Buna göre de altsoyun saklı payı koruma altına alınmış ise de diğer saklı paylı mirasçılar olan ana babaların saklı payları bu sözleşme ile yapılan kazanımlara karşı korumasız bırakılmıştır.

Kanaatimizce, bu maddeler ile kabul edilen saklı pay ihlaline ilişkin hükmün, tüm saklı paylı mirasçılar için kabul edilmesi hakkaniyetin sağlanması ve kötü niyetli mal rejimi sözleşmelerinin önüne geçilmesi için gereklidir.

Mal rejimi sözleşmeleri ve mal rejiminin tasfiyesinde bazı tenkis hükümlerinin uygulanabileceği bizzat kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. TMK m. 241/3'te, bu madde hükümleri ve yetki kuralları dışındaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin bu madde kapsamında açılacak davalarda kıyas yoluyla uygulanacağını düzenlenmesi ile TMK m. 229/2'deki "*ileri sürme*", "*mal rejimine özgü tenkis davası*" olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmuştur.

Yapılan karşılıksız kazandırmadan öncelikle TMK m. 241 kapsamında terekeden karşılanmayan katılma alacağının talep edilmesi, daha sonra kalan kısmın ihlal edilen saklı pay oranında tenkisi gerekmektedir. Tenkis davasının açılabilmesi için ise öncelikle terekenin tasfiyesi ve miras bırakanın tasarruf özgürlüğünü aşarak saklı paylı mirasçıların saklı paylarının ihlal edildiğinin tespiti gerekmektedir.

Yargıtay, mal rejiminin ve terekenin beraber tasfiyesini yaratabileceği karışıklıklar sebebiyle uygun bulmamaktadır. Hak kaybını önlemek için mal rejiminin tasfiyesi sona ermeden açılan terekenin tasfiyesi davasında, mal rejiminin tasfiyesinin bekletici mesele yapılması gerekir.

HMK m. 165'e göre bekletici mesele, bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılamanın bekletilmesidir. Tenkis davasında hüküm verilebilmesi, tamamen terekenin tasfiyesine bağlı olduğundan ve terekenin tasfiyesi için de mal rejiminin tasfiyesinin ön koşul olduğu kabulünden hareketle, bu davaların tenkis davasının görülebilmesi için bekletici mesele yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ACAR, F. (2016). *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ACABEY, M.B. (1998). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*. Adalet Matbaacılık, Ankara.
- ACABEY, M.B. (2002). *Soybağı Kurulması – Genel Olarak Sonuçları*. Güncel Hukuk Yayınları, İzmir.
- AKINTÜRK, T. ve ATEŞ KARAMAN, D. (2022). *Aile Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- AKİPEK, J. G., AKINTÜRK, T. Ve ATEŞ KARAMAN, D. (2014). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. 11. Bası, Beta, İstanbul.
- AKKANAT, H. (2004). *Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- AKKANAT, Halil. (2004). *Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım*. Hukuki Perspektifler Dergisi, S.1.
- AKSU, M. (2017). *Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi*. Filiz Kitabevi, İstanbul
- ALDEMİR, İ.B. (2018). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ANIL, Y. Ş. ve TANER, Y. (2011). *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*. Legal Yayınları.
- ANTALYA, O.G. ve SAĞLAM, İ. (2021). *Marmara Hukuk Yorumu Miras Hukuku Cilt III*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARBEK, Ö. (2013). *Miras Hukukunda Ölüme Bağlı İşlemlerde İrade Serbestisi Sınırları ve Müeyyidesi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- ATEŞ, T. (2013). *Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- AYAN, M. (2016). *Miras Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- BAYGIN, C. (2010). *Soybağı Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- CAN, H. ve TOKER, A. G. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- CEYLAN, E. (2006). *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*. Galatasaray Üniversitesi Yayınları.

- ÇABRİ, S. (2018). *Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt 1*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ÇAKIR, A.C. (2018). *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ÇEKİN, M.S. (2017). *Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi*. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4 (2), Güz.
- DEMİR, R. (2020). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunumuza Göre Açılan Tenkis Davası ile Mirasçıların Açabileceği Diğer Davaların Karşılaştırılması*. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/1.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T. ve GÜMÜŞ, M. A. (2020). *Türk Özel Hukuku Cilt 3 Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- DURAL, M. ve ÖZ, T. (2018). *Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ERDEM, M. (2019). *Aile Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ERDOĞAN, K. (2023). *Mal Rejimi Sözleşmelerine Karşı Saklı Payın Korunması ve İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi*. İstanbul Hukuk Mecmuası, 81(2), 377-410.
- EREN, F. (1973). *Türk Medeni Hukukunda Tenkis Davası*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- EREN, F. ve YÜCER AKTÜRK, İ. (2019). *Türk Miras Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- GENÇCAN, Ö. U. (2010). *Mal Rejimleri Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- GENÇCAN, Ö. U. (2016). *Miras Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜMÜŞ, M.A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- GÜNAY, E. (2019). *Miras Hukukunda Tenkis (İndirim) Davaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÜNAY, E. (2019). *Soru ve Cevaplarla Miras El Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara. (Kısaltması: *El Kitabı*).
- GÜNDOĞDU ÖZBEK, M. (2020). *Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eklenecek Değerler ve Uygulaması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- HATEMİ, H. (2018). *Miras Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- HAVUTÇU, A. (2006). *Evlilik Birliğinin Temsili*. Seçkin Yayıncılık.
- HAYRAN, H. B. (2004). *Ayrıntılı Olarak Açıklamalı Karşılaştırmalı Tarihçeli İċtihatlı 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi (4721 s. TMK: 202-281)*. Adil Yayınevi, Ankara.
- İKİZLER, M. (2018). *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İMRE, Z. ve ERMAN, H. (2018). *Miras Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- İNAN, A. N., ERTAŞ, Ş. ve ALBAŞ, H. (2015). *Miras Hukuku*. Ankara.
- KARAMERCAN, F. (2022). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Dava Hakkı*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- KARAMERCAN, F. (2020). *Katkı – Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- KILIÇOĞLU, A.M. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2013). *Katkı – Katılma Alacağı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2003). *Medeni Kanunumuzun Aile – Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1987). *Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KÖSEOĞLU, B. ve KOCAAĞA, K. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Ekin Yayınevi.
- MORTAŞ, S. (2015): *Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri*. Adalet Yayınları, Ankara.
- NAR, A. (2016). *Türk Miras Hukukunda Tenkis*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- NOMER, H. (1997). *Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 55.
- OY, O. (2008). *Boşanmanın Hukuki Neticeleri*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- ÖZDAMAR, D., TOKER, A. G., KAYIŞ, F., YAĞCIOĞLU, B. ve AKGÜN TOKER, A. (2022). *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTAN, B. (2016). *Miras Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÖZUĞUR, A. İ. (2006). *Mal Rejimleri*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ÖZUĞUR, A. İ. (2015). *Tenkis, Mirasta Denkleştirme ve Muvazaa Davaları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- RUHİ, A. C. (2003). *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- RUHİ, A. C. ve RUHİ, C. (2017): *Vasiyetname ve Miras Sözleşmesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SARI, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Beşir Kitabevi, İstanbul.
- SARI, S. (2016). *Uygulamalı Miras Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- SEROZAN, R. ve ENGİN, B. İ. (2019). *Miras Hukuku*. Seçkin Yayıncılık.
- SERT SÜTÇÜ, S. (2023). *Piyango Biletinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Nasıl Değerlendirileceği Meselesi*. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, (s. 151-159).
- ŞENOCAK, Z. (2009). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, Sayı 2, s.377-411.
- ŞIPKA, Ş. (2013). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- ŞIPKA, Ş. ve KAPLAN, H. A. (2004). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoy’a Etkisi*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, s.263-274. Seçkin Yayınları, Ankara.
- ŞIPKA, Ş. ve ÖZDOĞAN, A. (2017). *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*. Oniki Levha Yayınları, İstanbul.
- ŞİMŞEK, M. (2012). *Uygulamada Mal Rejimi Davaları*. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 99, 381-394.
- TEKDOĞAN, A. (2018). *Mirasta Denkleştirme ve Tenkis Davaları*. Seçkin Yayıncılık.
- TEKİNAY, S. S. (1984). *Türk Aile Hukuku*. Beta Yayınları.
- TURAN BAŞARA, G. (2016). *Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası*. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı 27, s.366-407.

- TURANBOY, K. N. (2010). *Miras Bırakanın Denkleştirme ve Tenkise Bağlı Sağlararsı Hukuki İşlemleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- TUTUMLU, M. A. (2005). *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*, Cilt 2. Seçkin Yayınevi.
- TÜFEK, K. G. (1977). *Miras Hukukundan Tenkis ve İade Davaları*. Olgaç Matbaası, Ankara.
- ULUÇ, Y. (2014). *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- YENICE CEYLAN, Ö. (2018). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecik Değerler*. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y.3, Sayı 2, 215-245.
- YETİK, N. (2008). *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- ZEVKLİLER, A., ACABEY, B. ve GÖKYAYLA, K. E. (2000). *Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ZEYTİN, Z. (2017). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/983712> , Erişim Tarihi: 05.01.2024

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

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

<https://sozluk.gov.tr> , Erişim Tarihi: 12.02.2024

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> , Erişim Tarihi: 19.10.2022.

[www.tdk.gov.tr](http://tdk.gov.tr) , Erişim Tarihi: 27.11.2022.

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



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Duygu YALIN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Hacı Malike Mehmet Bileydi Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	
Dönem Proje Konusu	
Tezli Yüksek Lisans Diploması	
Yüksek Lisans Tez Konusu	Mal Rejimi Sözleşmelerinin Tenkis Davasına Etkileri
Doktora Diploması	
Doktora Tez Konusu	
Yabancı Dil / Diller	
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu (Eylül 2018-Eylül 2019)
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Av. Sabri Yiğit ÜFLER, Av. Nuray GÜNBAHAR, Av. Nimet AKDEMİR