



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Sema GÜNERİ YENER

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Sema GÜNERİ YENER

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Danışman

Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Sema GÜNERİ YENER'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Halit YILMAZ (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA (İmza)

Üye : Doç. Dr. Nedim MERİÇ (İmza)

Tez Başlığı: Olağanüstü Mal Rejimi

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 17/02/2021

Mezuniyet Tarihi : 18/03/2021

(İmza)
Prof. Dr. Suat KOLUKIRIK
Müdür

AKADEMİK BEYAN

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

İmza

Sema GÜNERİ YENER





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Sema GÜNERİ YENER
Öğrenci Numarası	20085225001
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Köksal KOCAĞA
Tez Başlığı	Olağanüstü Mal Rejimi
Turnitin Ödev Numarası	1514279305

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 80 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 21/02/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 15

alıntılar dahil % 24 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun 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 Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

22/02/2021

(imzası)
Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Prof. Dr. Köksal KOCAĞA

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

1.1. Genel Olarak Mal Rejimleri ve Tarihçesi	2
1.2. Mal Rejimlerinin Tasnifi.....	3
1.3. Yasal Mal Rejimi	3
1.3.1. Genel Olarak.....	3
1.3.2. Edinilmiş Mal – Kişisel Mal Ayrımı	5
1.3.3. Eşlerin Yönetim Yararlanma ve Tasarruf Hakkı	7
1.3.4. Eşlerin Üçüncü Kişilere ve Birbirlerine Olan Borçlarından Sorumlulukları	8
1.3.5. Yasal Mal Rejiminin Sona Ermesi	9
1.4. Seçimlik Mal Rejimi	10
1.5. Mal Ayrılığı Rejimi.....	10
1.6. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	11
1.7. Mal Ortaklığı Rejimi.....	13
1.8. Mal Rejimi Sözleşmesi	16
1.8.1. Genel Olarak.....	16
1.9. Olağanüstü Mal Rejimi	20

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ

2.1. Genel Olarak Olağanüstü Mal Rejimi.....	22
2.2. Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Halleri	23
2.3. Eşlerden Birinin Talebiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş.....	23
2.3.1. Eşlerden Birinin Talebi.....	23
2.3.2. Haklı Sebebin Varlığı	23
2.3.3. Kanunda Sayılan Haklı Sebepler	24
2.3.4. Mahkemenin Olağanüstü Mal Rejimine Geçişini Kabul Etmesi.....	28
2.3.5. Olağanüstü Mal Ayrılığı Rejimine Geçişten Dönme Seçenekleri.....	29

2.4. Kendiliğinden Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş	30
2.5. Alacaklının Talebiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş	30
2.6. Önceki Rejimin Tasfiyesiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş	31
2.7. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi	31
2.7.1. Genel Olarak.....	31
2.7.2. TMK m. 206 Çerçevesinde.....	32
2.8. Ayrılık Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi.....	36
2.9. TMK m. 195 ve 197 Çerçevesinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi	37
2.9.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesinin Sonuçları	38

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

3.1. Olağanüstü Mal Rejiminin Hükümleri.....	41
3.1.1. Mal Grupları	41
3.1.2. Malların Yönetimi	41
3.1.3. Mallar Üzerinde Yararlanma ve Tasarruf.....	42
3.1.4. Borçlardan Sorumluluk	42
3.1.5. Sorumluluğun İspatı	44
3.1.6. Sorumluluk Kapsamında Paylı Malların Durumu	46
3.2. Olağanüstü Mal Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı	47
3.3. Olağanüstü Mal Rejiminin Sona Erme Halleri ve Tasfiyesi.....	50
3.3.1. Sona Erme Halleri	50
3.3.2. Başkaca Mal Rejiminin Tercih Edilmesi.....	52
3.3.3. Boşanma ve Butlan Yoluyla Evliliğin Sona Ermesi.....	53
3.3.4. Tasfiyesi	54
3.4. Olağanüstü Mal Rejiminin Miras Hükümleriyle Olan İlişkisi.....	55
3.5. Zamanaşımı.....	56

SONUÇ	58
-------------	----

KAYNAKÇA.....	63
---------------	----

ÖZGEÇMİŞ	68
----------------	----

KISALTMALAR LİSTESİ

A.Ş.	: Anonim Şirketi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
b.	: Bent
C.	: Cilt
Bağ-Kur	: Bağımsız Çalışanlar Kurumu
eMK	: Eski Medeni Kanun
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
GÜSBE	: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
GSÜSBE	: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
KÜSBE	: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
İÜHDF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
LTD. ŞTİ.	: Limited Şirketi
m.	: madde
no	: numara
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu
PMF	: Population Masculine et Feminine
s.	: sayfa
S.	: Sayı
S.S.	: Sınırlı Sorumlu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
TAÜSBE	: Türk Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası

TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜPRAŞ	: Türkiye Petrol Rafinerileri Anonim Şirketi
UÜSBE	: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
vs.	: Ve sair
Y.	: Yargıtay
YTL	: Yeni Türk Lirası



ÖZET

Evlilik birliğinin kurulması, eşlerin beraber yaşamaları ve ekonomik hayatı paylaşımlarına sebebiyet verir. Eşlerin beraber olduğu zaman aralığında edindikleri haklar ile borçlar mal rejiminin kapsamını oluşturur. Mal rejiminin sona ermesiyle beraber eşlerin beraber oldukları zaman dilimi boyunca edindikleri haklar ve borçların paylaşılması; yani tasfiyesi gündeme gelir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Türk hukukunda yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir. Yani eşler Kanun'da zikredilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri müddetçe aralarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Fakat bazı durumların vücut bulmasıyla beraber eşler arasında mevcut olan mal rejimi olağanüstü mal rejimi adıyla mal ayrılığına dönüşür. Bu kapsamda olağanüstü mal rejimine geçiş geniş manada evlilik birliğini koruyucu bir tedbirdir. Bu tedbirle beraber her eşin malvarlığı birbirinden ayrılır. Bu sayede eşlerden birinin içinde bulunduğu maddi değeri olan tehlike diğer eşin malvarlığına sirayet etmeyecektir. Olağanüstü mal rejimine geçiş eşin veya alacaklının talebi üzerine mahkeme kararıyla sağlanır. Ayrıca olağanüstü mal rejimine geçiş kendiliğinden, önceki rejimin tasfiyesi suretiyle de gündeme gelir.

Anahtar Kelimeler: Mal Rejimi, Olağanüstü Mal Rejimi, Hakimin Müdahalesi, Mal Ayrılığı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

SUMMARY

EXTRAORDINARY PROPERTY REGIME

Establishing a marriage union causes spouses to live together and to share economic life. The rights and debts acquired by the spouses during the time period together constitute the scope of the property regime. With the end of the property regime, the sharing of the rights and debts acquired by the spouses during their time together; that is, its liquidation comes to the fore. According to the Turkish Civil Code numbered 4721, the legal property regime in Turkish law is the regime of participation in acquired property. In other words, as long as the spouses do not choose one of the optional property regimes mentioned in the Law, the regime of participation in acquired property, which is a legal property regime, is applied. However, with the incarnation of some situations, the property regime between the spouses turns into a property separation called the extraordinary property regime. In this context, the transition to the extraordinary property regime is a measure to protect the marriage union in a wide sense. With this measure, the assets of each spouse are separated from each other. In this way, the financial danger of one of the spouses will not spread to the assets of the other spouse. The transition to the extraordinary property regime is provided by court decision at the request of the spouse or the creditor. In addition, the transition to the extraordinary property regime automatically comes to the fore with the liquidation of the previous regime.

Keywords: Property Regime, Extraordinary Property Regime, Judge's Intervention, Separation of Property, Regime of Participation in Acquired Property

ÖNSÖZ

“Türk Hukuku’nda Olağanüstü Mal Rejimi” adlı tez çalışmamda mevzuat hükümleri ve doktrinde yer alan ve ancak derlenmemiş olan bir konuyu farklı yorumlardan destekleyerek bir bütün olarak inceledim.

Bu çalışmanın tamamlanmasındaki yıllar süren destek ve katkılarından dolayı Prof. Dr. Köksal Kocağa’ya teşekkürlerimi sunarım.

Yüksek lisans eğitimine başladıktan sonra farklı yerler ve zamanlarda ve farklı nedenlerle kısa sürede tamamlayamadığım tezime devam ederek tamamlama azmi aşılayan Doç. Dr. Tuba Birinci Uzun’a, çeşitli aşamalarda desteklerini sunan Av. Ali Rıza Torun’a ve Arş. Gör. Can Boyacı’ya teşekkür ederim.

Tez çalışmam süresince ve hayatımın her alanında yanımda olan sevgili eşim İlker Yener’e, çocuklarım Nergis Eylül ve Ali Emre’ye, sevgili annem ve babama sonsuz teşekkür ederim.

GİRİŞ

Evlilik birliğinin kurulması, eşlerin beraber yaşamaları ve ekonomik hayatı paylaşmalarına sebebiyet verir. Eşlerin beraber olduğu zaman aralığında edindikleri haklar ile borçlar mal rejiminin kapsamını oluşturur. Mal rejiminin sona ermesiyle beraber eşlerin beraber oldukları zaman dilimi boyunca edindikleri haklar ve borçların paylaşılması; yani tasfiyesi gündeme gelir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Türk hukukunda yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir. Yani eşler Kanun'da zikredilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri müddetçe aralarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Fakat bazı durumların vücut bulmasıyla beraber eşler arasında mevcut olan mal rejimi olağanüstü mal rejimi adıyla mal ayrılığına dönüşür.

Bu kapsamda olağanüstü mal rejimine geçiş geniş manada evlilik birliğini koruyucu bir tedbirdir. Bu tedbirle beraber her eşin malvarlığı birbirinden ayrılır. Bu sayede eşlerden birinin içinde bulunduğu maddi değeri olan tehlike diğer eşin malvarlığına sirayet etmeyecektir.

Olağanüstü mal rejimine geçiş eşin veya alacaklının talebi üzerine mahkeme kararıyla sağlanır. Ayrıca olağanüstü mal rejimine geçiş kendiliğinden, önceki rejimin tasfiyesi suretiyle de gündeme gelir.

Eldeki bu çalışmada olağanüstü mal rejimi etraflıca incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda birinci bölümde genel olarak mal rejimi, tarihçesi ve tasnifi incelenmiştir. İkinci bölümde ise olağanüstü mal rejimine geçiş halleri sırasıyla eşin talebi, kendiliğinden, alacaklının talebi ve önceki rejimin tasfiyesi şeklinde ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde edinilmiş mallara katılma rejiminin de olağanüstü mal rejimine dönüşüyle ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Çalışmamızı olağanüstü mal rejimi olarak kabul edilen mal ayrılığı rejiminin özellikleri, hükümleri ve tasfiyesini inceleme altına alarak sonlandırmış bulunmaktayız.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

1.1. Genel Olarak Mal Rejimleri ve Tarihçesi

Evlilik birliğinin kurulmasına paralel olarak eşler kişisel ve mali ilişkileri açısından birtakım kurallara tabi olurlar. Zira evlilik birliğinin kurulmasına yarayan evlilik akdi, eşlerin kişisel ve malvarlığı haklarına etki eden bir sözleşme şeklinde karşımıza çıkar. Bu nedenle medeni kanunumuz evliliğin kurulması, genel hükümleri ve boşanmayla birlikte evliliğin devamı süresince ve ayrıca evliliğin sona ermesi halinde eşlerin mali ilişkilerini de düzenleme altına almıştır. Söz konusu düzenlemelerden biri de Medeni Kanun'un ikinci kitabının dördüncü bölümünde vücut bulan "Eşler Arasındaki Mal Rejimi"dir.

Eşler arasındaki mal rejimini, eşlerin evlilik öncesinde ve sonrasında edindikleri mallar üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile evliliğin sona ermesi halinde gerçekleşecek paylaşıma yönelik kurallar bütünü olarak tanımlayabiliriz¹. Buna ilave olarak doktrindeki bir görüşe göre eşler arasındaki mal rejimi, tüzel kişiliği olmayan ve medeni kanunda düzenlenen özel bir adi ortaklık türüdür². İfade edelim ki eşler arasındaki mal rejiminde esas olan eşlerin birbirleri arasındaki mali ilişkileridir. Ancak kanundaki mal rejimi hükümleri göz önüne alındığında eşlerin birbirleri arasındaki mali ilişkilerin yanında onların üçüncü kişilerle olan bazı mali ilişkilerinin de düzenlendiği görülür³.

Mal rejimi kavramı ilk kez 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK)'nde hukukumuzda girmiştir. Diğer bir deyişle eMK'den önce hukukumuzda mal rejimi kavramı ve bu kavrama özgü düzenlemeler bulunmamaktaydı. Bundan dolayı da eşlerden her biri kendi malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilirdi⁴. Ancak eMK'nin yürürlüğe girmesiyle beraber mal rejimi kavramı ve bu kavrama ait çeşitli düzenlemeler hukukumuzda yer almaya başlamıştır.

eMK döneminde yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olup seçimlik mal rejimi olarak mal ortaklığı ve mal birliği rejimi benimsenmişti⁵. Fakat zaman geçtikçe yasal mal rejiminin mal ayrılığı rejimi olması özellikle kadın eş tarafında ciddi mağrudiyetlere sebebiyet vermiş ve bunun önüne geçmek için yeni bir düzenleme yapılması için çalışmalara başlanmıştır. Bu çerçevede 14.01.1994 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir medeni kanun ön tasarısı

¹ Gençan, 2018: 61; Meydan ve Yapal, 2012: 434-435; Demir, 2005: 12; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2002: 1.

² Şıpka, 2004: 50.

³ Akbulut, 2010: 4.

⁴ Velidedeoğlu, 1965: 138.

⁵ Feyzioğlu, 1971: 187.

hazırlanması için bir komisyon oluşturulmuştur⁶. Söz konusu ön tasarı çalışmaları 16.02.1998 tarihinde tamamlanmış ve tasarıda yasal mal rejimi olarak paylaşımlı mal ayrılığı rejimi benimsenmiştir⁷. Ancak bu tarihte seçimler yenilendiğinden tasarı kanunlaşmamıştır. 18.06.1999 tarihinde gelindiğinde ise yeni bir komisyon kurulmuş ve bu komisyon yeni tasarımı Adalet Bakanlığı'na sunmuştur⁸. Turgut Akıntürk başkanlığında hazırlanan bu tasarı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) adıyla 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve mal rejimleri konusunda çok başka düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelere göre artık yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir⁹. Buna ek olarak eşler kanunda seçimlik olarak düzenlenen mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini de seçebilirler¹⁰. Tezimizin ilerleyen bölümlerinde bu rejimlere ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer vereceğimizden şimdilik adlarını zikretmekle yetiniyoruz.

1.2. Mal Rejimlerinin Tasnifi

TMK'de dört çeşit mal rejimi düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu rejimlerini; mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı, mal ortaklığı ve edinilmiş mallara katılma rejimi olarak ifade edebiliriz. Bu çerçevede yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olup, eşler bu rejime tabi olmak istemiyorlarsa mal rejimi sözleşmesi akdetmek suretiyle kanunda zikredilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmekte özgürdürler¹¹. Bu bilgiler ışığında denilebilir ki Kanun, mal rejimlerini yasal ve seçimlik olarak iki ana kola ayırmıştır. Biz de tezimizin bu bölümünde TMK'nin sistematığına uygun olarak önce yasal mal rejimini, akabinde seçimlik mal rejimleri ve seçimlik mal rejimleri başlığı altında mal rejimi sözleşmesi hakkında incelemelerde bulunacak, son olarak da tezimizin konusu olan olağanüstü mal rejimi hakkında genel bir bilgi vereceğiz.

1.3. Yasal Mal Rejimi

1.3.1. Genel Olarak

TMK m. 202'ye göre yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olup eşler mal rejimi sözleşmesi akdederek başka bir mal rejimini seçebilirler. Yani onlar TMK m. 203

⁶ Ünsal, 2010: 49 vd.

⁷ Büyüktanır, 2002: 50.

⁸ Başpınar, 2003: 8-9.

⁹ Midyat, 2017: 13.

¹⁰ Zapata, 2016: 201; Kaçak, 2012: 48.

¹¹ İçöz ve Büberci, 2017: 25-26; Uyanık Çavuşoğlu, 2006: 185.

vd.'nda düzenlenen mal rejimi sözleşmesiyle başkaca mal rejimlerinden birini seçmedikleri sürece aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulur¹².

Edinilmiş mallara katılma rejiminde esas maksat eşler arasındaki ekonomik adaletin sağlanmasıdır¹³. Bir başka deyişle bu rejimin amacı bir eşin diğer eşin zararına olacak biçimde servet kazanmasının önüne geçmektir¹⁴. Gerçekten de gerçek hayatta her iki eşin de çalışması şart olmayıp, bir eş çalışırken diğer eş çocukların bakımı gibi evin ihtiyaçlarını karşılayabilir¹⁵. İşte edinilmiş mallara katılma rejimiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin sadece çalışan eşe özgülenmesi gibi bir adaletsizliğin önüne geçilmek istenmiştir.

Yeri gelmişken edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan ilkelere kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Bunlardan ilki hak sahipliğinin emek karşılığı olması ilkesidir. TMK m. 219'da görünen bu ilke hükmün “karşılığını vererek elde ettiği” ifadesinden çıkarılmaktadır. Gerçekten de hükümde hak sahipliği için eşin malvarlığı değerlerini emek sarf ederek; yani karşılığını vererek elde etmiş olması şart koşulmuştur¹⁶. İkinci ilke hak sahipliğinin emek karşılığı olmasına bağlı olarak yine TMK m. 219 hükmünde görünen hak sahipliğinin rejim süresiyle sınırlı olması ilkesidir. Gerçekten de TMK m. 219'a göre hak sahipliği rejimin devamı süresince mevcuttur. Yani eşlerin edinilmiş mallar üzerindeki hak sahipliği rejimin devamı süresiyle sınırlıdır¹⁷. Üçüncü ilke eşlerin rejimden dolayı şahsi hakka sahip olması ilkesidir. Nitekim eşler edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonunda katılma alacağı adı verilen bir alacak hakkına sahip olurlar¹⁸. Vurgulayalım ki bu ilkenin istisnasını ise rejimin ölüm nedeniyle son bulması halinde sağ kalan eşin alacak hakkı yerine aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebi oluşturur¹⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin evlilik boyunca edindiği mallar ile onların kişisel mallarını kapsar²⁰. Aşağıda açıklayacağımız üzere edinilmiş mal, her eşin bu rejimin devamı boyunca karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir²¹. Kişisel mal ise TMK m. 220'de sınırlı sayıda düzenlenmiş olup, hükme göre mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız

¹² Hüküm bu özelliği itibarıyla yedek hukuk kuralı niteliği taşımaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sarı, 2007: 6 ve dn 3'teki yazarlar; Özdamar ve Kayış, 2012: 18; Öztan, 2015: 435.

¹³ Ünal vd., 2010: 89.

¹⁴ Kırmızı, 2018: 600; Tüzüner, 2014: 187.

¹⁵ Özdamar / Kayış, 2012: 37.

¹⁶ Kılıçoğlu, 2017: 292.

¹⁷ Başpınar, 2003: 89; Acar, 2011: 136.

¹⁸ Başpınar, 2003: 89; Acar, 2011: 136.

¹⁹ Bu talebin dayanağı TMK m 240 düzenlemesidir, bkz. Gençcan, 2018: 199; Gümüş, 2008: 402.

²⁰ Yavuz, 2018: 339; Mortaş, 2015: 55.

²¹ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2018: 105.

kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları ve kişisel malların yerine geçen değerler kişisel maldır²². Şimdi bu mal gruplarını yakından inceleyelim:

1.3.2. Edinilmiş Mal – Kişisel Mal Ayrımı

1.3.2.1. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mallar her eşin mal rejimi devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinden oluşur. TMK m. 219'a göre;

“Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır;

- Çalışmasının karşılığı olan edimler,
- Sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
- Çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatlar,
- Kişisel malların gelirleri,
- Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”

Hükmün lafzı göz önüne alındığında edinilmiş malların sınırlı sayıda değil örnekleyici şekilde sayıldığı görülür²³. Dolayısıyla hükmün gerekçesinde de ifade edildiği gibi, eşlerin rejimin devamı süresince ivazlı şekilde edindiği tüm malvarlığı değerleri kural olarak edinilmiş mal grubuna dâhil olur²⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında babanın çocuğuna bağışladığı aracı, araç bedelinin çocuk tarafından banka havalesi yoluyla babaya havale edildiği gerekçesiyle söz konusu işlemin her ne kadar bağış gibi gözükse de satış olduğu ve bu nedenle aracın edinilmiş mal grubuna dâhil olduğuna hükmetmiştir²⁵.

Karşılık kavramından ne anlaşılmasına gelince, TMK’de karşılık kavramı tanımlanmamıştır. Karşılık kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu konuda bir görüşe göre karşılıktan kasıt eşlerin emek karşılığı bir

²² Helvacı ve Erlüle, 2011: 173.

²³ Y. 8. HD., 23.05.2013 T.,2012/13151 E.,2013/7805 K. (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.12.2020)

²⁴ Madde gerekçesinde bu durum; “Aynı şekilde, maddenin üçüncü fıkrasında da, bir eşin tüm mallarının aksi kanıtlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılması yönünde bir karene getirilmiştir. bu durumda eş bu malın edinilmiş mal değil kişisel mal olduğunu iddia ederse, birinci fıkradaki kural gereğince bunu ispatla yükümlü olacaktır. bunu ispat edemediği takdirde ise söz konusu mal eşlerin edinilmiş malı sayılacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁵ Dava konusu plakalı araç 22.02.2011 tarihinde davacı-karşı davalı ...'ın çalışanı adına satın alınmış olup dosya içeriğine ve aynı tarihte ...'ın banka hesabından...e araç satı.... bedelinin havale edilmiş olmasına göre söz konusu araç bedelinin davacı-karşı davalı ... tarafından karşılandığının kabulü gerekir. sonradan 28.04.2011 tarihinde aracın davacı-karşı davalı ...'ın babası.... satış gösterilerek, sonradan da 16.05.2011 tarihinde bağış gösterilmek suretiyle davacı-karşı davalı adına tescil edilmesi dava konusu aracın edinilmiş mallara katılma rejiminde satın alındığı ve edinilmiş mal olduğu gerçeğini değiştirmez. bu açıklamalara göre, yerel mahkemenin dava konusuplakalı aracın davacı-karşı davalının kişisel malı olduğu yönündeki gerekçesi dosya içeriğine uygun değildir.” Y. 8. HD., 19.04.2017 T., 2016/12665 E., 2017/5724 K. ; ayrıca bkz. Y. 8. HD., 19.04.2017 T., 2016/12665 E., 2017/5724 K.; Y. 8. HD., 11.06.2015 T.,2014/3307 E., 2015/12874 K. (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.12.2020)

malvarlığı değeri edinmesidir²⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu kavram sadece emek karşılığı anlamını taşımamakta, buna ek olarak başkaca edimler de karşılık kavramına dâhildir²⁷. Gerçekten de edinilmiş mal sayılan bir malvarlığı değerinin karşılığını sadece emek değil örneğin para, eşya vs. de oluşturabilir. Ayrıca karşılıktan sadece emeği anlamak hükmün kapsamını daraltır niteliktedir.

Doktrinde bazı yazarlar karşılık kavramını karşı edimle de açıklamaktadırlar. Bu çerçevede elde edilen malvarlığı değerine karşılık olarak verme, yapma veya yapmama biçiminde bir karşı edimde bulunulmuşsa artık bu malvarlığı değeri edinilmiş maldır²⁸. Söz konusu görüşe göre elde edilen malvarlığı değeri ivazlıysa bu değer edinilmiş maldır. Bu görüşe göre ivazın edinilen malın gerçek değerini karşılayıp karşılamaması hususun önem arz etmez. Buna karşılık malvarlığı değeri ivazsız şekilde elde edilmişse TMK m. 220 uyarınca bu değer kişisel maldır. Acak bu durumun istisnaları da mevcuttur. Misalen eşlerden birinin kişisel kullanımına özgülenmiş eşya ivazla alınmış olsa dahi kişisel mal sayılır²⁹.

1.3.2.2. Kişisel Mallar

TMK m. 220’de kanunen kişisel mal sayılan değerler düzenlenmiştir. Hükme göre;

- “Eşlerden herhangi birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
- Mal rejiminin başlangıcında eşlerden herhangi birine ait bulunan veya herhangi bir eşin sonradan miras yolu ile ya da herhangi bir şekilde karşılığı ödenmeden kazanma yolu ile elde ettiği malvarlığı değerleri,
- Manevî tazminat alacakları,

Kişisel malların yerine geçen değerler.”

Edinilmiş malların aksine hükümde kişisel malların sınırlı sayıda düzenlendiği görülmektedir³⁰. Bundan dolayı aşağıda zikredeceğimiz TMK m. 221 ve m. 228’deki istisnalar dışında başkaca malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılması, eşler arasında böyle bir düzenleme yapılması mümkün değildir. Şimdi bu iki hükme yakından bakalım:

TMK m. 221 hükmünde sözleşmesel kişisel mallar sayılmıştır³¹. Hükme göre;

- “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icra edilmesi veya bir işletmenin faaliyeti sebebi ile doğmuş olan edinilmiş mallara dâhil edilmesi gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.

²⁶ Gençcan, 2018: 221; Kılıçoğlu, 2017: 22; Acar, 2011: 42.

²⁷ Sarı, 2007: 138; Zeytin, 2017: 98.

²⁸ Sarı, 2007: 138; Zeytin, 2017: 98.

²⁹ Sarı, 2007: 138; Kuzucu, 2019: 20.

³⁰ Kılıçoğlu, 2017: 278-282; Demir, 2005: 23-25.

³¹ Demir, 2005: 25-26; Kılıçoğlu, 2017: 282-284.

- Eşler, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler.”

TMK m.228’e göre ise;

“Eşlerden herhangi birine sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybedilmesi sebebiyle ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurumlarınca uygulanan usule göre ömür boyu irat bağlanmış olsa idi, mal rejiminin sona ermiş olduğu tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye dönüştürülmüş değeri ne olacak idi ise, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”

Yeri gelmişken ifade edelim ki kişisel mallar tasfiyeye dâhil edilmezler. Bundan dolayı diğer eşin zilyetliğinde bulunan kişisel malların iadesi için rejimin sona ermesi şart olmayıp, rejim devam ederken de iade istenebilir³². Gerçekten de Yargıtay bir kararında bu durumu³³;

“Davalı karşı davacı kadın, evliliğin başlangıcında kocasının evine götürdüğü çeyiz eşyalarının iadesini talep etmiştir. İstek kişisel malların (TMK. m. 220/1-2) geri alınmasına ilişkindir. Kişisel malların: bu nitelikte oldukları kanıtlanması koşulu ile geri istenebilmesi için mal rejiminin sona ermiş olması gerekmez. Tarafların gösterdikleri delillerin değerlendirilip bu istekler hakkında olumlu olumsuz bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”

şeklinde ifade etmiştir.

1.3.3. Eşlerin Yönetim Yararlanma ve Tasarruf Hakkı

Her eş kişisel mallar ile edinilmiş malları üzerinde TMK m. 223 uyarınca yönetme, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkını haizdir. Bu çerçevede her eş mal rejiminin başlangıcından önce sahip olduğu ve rejimin devamı süresince edindiği tüm malvarlığı değerlerinin maliki olmaya devam ederler.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere eşler malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etme hakkına sahiptirler. Buradan yola çıkarak ilke olarak her eşin tasarruf işlemlerinde diğer eşin rızasını almaksızın hukuki işlemlerde bulunabileceğini söyleyebiliriz³⁴. Pek tabi bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Örneğin TMK m. 223/2 uyarınca eşlerden biri diğerinin rızası

³² İçöz Demirel / Büberci, 2017: 162; Yavuz, 2018: 1185.

³³ Y. 2. HD., 27.11.2008 T., 2007/16345 E., 2008/16155 K. (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.12.2020)

³⁴ Deniz Özer, 2016: 12.

olmadan paylı mülkiyet konusu olan malda kendi payı üzerinde tasarrufta bulunamaz³⁵. Bir başka istisna ise aile konutu ve ev eşyasına ilişkin olarak TMK m. 194’de öngörülmüştür. Hükme göre eşlerden biri diğer eşin rızası olmaksızın aile konutunu devredemez.

Bazı hallerde TMK kapsamındaki kanuni sınırların uygulanması sonucunda da eşlerin malvarlığı değeri üzerindeki yönetim yetkisi sınırlanabilir. Nitekim TMK m. 119 uyarınca; Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.” Hükme göre evlilik birliğinin ekonomik refahı veya birlikten doğan bir yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için istem üzerine hâkim, eşin maliki olduğu değer üzerindeki yönetim yetkisini sınırlayabilir. Fakat bu sınırlama edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasına bir etki etmez³⁶.

Yine bazı hallerde eşlerden biri malların yönetimi işini diğer eşe bırakabilir. Bu durumda TMK m. 215 uyarınca söz konusu ilişkiye vekâlet hükümleri uygulanır³⁷. Ancak TMK, yönetimi kendisine devredilen eşin bu yükümlülüğü hakkında ayrı bir düzenleme öngörmemiştir. Söz konusu yükümlülük özellikle birliğin gereği, eşlerin birbirlerine yardımı veya diğer eşin gerekli niteliklerinden yoksun olması gibi hallerde gündeme gelir³⁸. İşte bu hallerde malvarlığının yönetimi kendisine bırakılan eşin yapacağı iş ve işlemler açısından vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacağı doktrinde ifade edilmektedir³⁹.

1.3.4. Eşlerin Üçüncü Kişilere ve Birbirlerine Olan Borçlarından Sorumlulukları

Eşlerden her biri TMK m. 224 uyarınca kendi borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm malvarlığıyla sorumludur. Doktrinde de ifade edildiği üzere söz konusu hükümle eşlerin üçüncü kişilere olan sorumluluklarının mal rejimi hükümlerince kısıtlanmayacağı, onların üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumlu oldukları düzenleme altına alınmıştır⁴⁰. Diğer bir deyişle her eşin üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle sorumluluğunu oluşturan mal grubu hem edinilmiş hem de kişisel malıdır. Buna karşılık eşlerden birinin birliği temsilen ailenin ihtiyaçları için borç altına girdiği hallerde onlar müteselsil sorumludurlar⁴¹.

³⁵ Eşlerin tasarruf yetkisi sınırlanmış olsa bile eşler sözleşme serbestisi kapsamında mal rejimi sözleşmesiyle paylı mülkiyete tabi malın devrinde diğer eşin rızasının alınmamasını kararlaştırabilirler, Bkz. Gençcan, 2018: 117.

³⁶ Deniz, 2016: 11- 12; Zeytin, 2017: 80; Sarı, 2007: 66.

³⁷ Hayran, 2004: 215; Gümüş, 2008: 244.

³⁸ Sarı, 2007: 56; Akbulut, 2010: 28.

³⁹ Sarı, 2007: 56; Akbulut, 2010: 28.

⁴⁰ İnal, 2018: 340; Gümüş, 2008: 244.

⁴¹ Sarı, 2007: 56; Akbulut, 2010: 28.

Birlik içerisinde eşler birbirlerine de borçlanabilirler. Bu sebeple kanun koyucu TMK m. 217 düzenlemesiyle eşlerin birbirlerine olan borçlarıyla ilgili bir düzenleme öngörmüştür. Hükme göre mal rejimi eşler arasındaki borçların muacceliyetini engellemez. Bir başka deyişle eşlerden birinin diğerine olan borcu rejim süresinde muaccel olursa evlilik süresi içinde diğer eş icra yoluna başvurabilir. İlave olarak evlilik devam ettiği sürece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 153 uyarınca eşlerin birbirlerine olan alacakları için zamanaşımı işlemez, işlemeye başlamışsa durur⁴². Ancak borcun ifası borçlu eş için zor bir durum yaratacaksa ve evlilik birliğini tehlikeye düşürecekse TMK m. 217'ye göre alacaklı eşten süre isteyebilir⁴³. İfade edelim ki buradaki ek süre evliliğin genel hükümlerinden kaynaklanan sadakat ve yardım yükümlülüğünün bir uzantısı olup, bu nedenle sadece eşler arasında hüküm ifade eder⁴⁴.

1.3.5. Yasal Mal Rejiminin Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri TMK m 225'te düzenlenmiştir. Hükme göre; “Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.” Görüldüğü üzere rejim bazen evlilik birliği devam ederken bazen de birliğin devamı sırasında sona erer⁴⁵. Hükümün başlığının “Sona Erme Anı” ve içeriğin rejimin sona erme hallerini düzenlemesi nedeniyle kanun koyucu burada sona erme anının önemine vurgu yapmıştır. Nitekim sona erme anı tasfiye açısından da büyük önemi haizdir. Bu çerçevede sona erme anı, tasfiye aşamasında edinilmiş mallara hangi malvarlığı değerlerinin gireceğinin zamansal olarak belirlmesine yarar⁴⁶. Diğer taraftan sona erme anı hangi malların kişisel hangi malların edinilmiş; yani tasfiyeye konu olacağını da belirler⁴⁷.

Aşağıda ayrıntısıyla inceleyeceğimiz üzere edinilmiş mallara katılma rejimi TMK m. 206 uyarınca olağanüstü mal rejimine geçilmesiyle de sona erer. Hükme göre eşlerden biri mal ayrılığı rejimine geçmek ister ve buna ilişkin haklı sebepleri de bulunuyorsa mahkemeye başvuru yapar. Hâkimde de aynı kanaat uyanması halinde olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilir. Şu durumda o zamana kadar uygulanan edinilmiş

⁴² Eş, kendisine ait olan kişisel malların iadesi için evlilik birliğinin devamı süresi de dâhil olmak üzere her zaman dava açabilir, bkz. Acar, 2011: 111.

⁴³ Gümüş, 2008: 248; Acar, 2011: 111.

⁴⁴ Deniz Özer, 2016: 21; Gümüş, 2008: 249.

⁴⁵ Sarı, 2007: 82; Moroğlu, 2002: 22; Çakın, 2007: 93; Girgin, 2013: 21.

⁴⁶ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2002: 35; Gümüş, 2008: 283.

⁴⁷ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2002: 35; Gümüş, 2008: 283.

mallara katılma rejimi de doğal olarak son bulur. Buradaki sona erme anı ise davanın açıldığı tarihtir⁴⁸. Aşağıda bunlara ayrıntısıyla değineceğiz⁴⁹.

1.4. Seçimlik Mal Rejimi

Medeni Kanunumuz eşlere mal rejimi açısından çeşitli hüküm ve sonuçlara yol açacak, kanunda zikredilen mal rejimlerinden birini seçme imkânı da vermiştir. Nitekim TMK m. 202/2'ye göre eşler yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak istemiyorlarsa mal rejimi sözleşmesi akdederek seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. Buradaki seçimlik mal rejimleri mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı olarak sıralanabilir. Biz tezimizin bu bölümünde söz konusu rejimler hakkında genel bilgi verecek akabinde seçimlik mal rejimine geçmenin yolu olan mal rejimi sözleşmesini inceleyeceğiz.

1.5. Mal Ayrılığı Rejimi

TMK m. 242'ye göre; “Mal ayrılığı rejiminde eşlerden biri, kanuni sınırlar içerisinde sahip olduğu malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.” Hüküm göz önüne alındığında mal ayrılığı rejiminde her eşin kendi malına sahip olduğunu söyleyebiliriz⁵⁰. Bir başka deyişle eşlerin mal ayrılığını seçmeleri durumunda bu andan itibaren evlilik öncesinde edinilmiş olan malvarlığı değerleri ile rejimin devamı süresince elde edilen malvarlığı değerleri üzerinde onlar birbirlerine karşı hak iddia edemez⁵¹. Ancak eşler kendi aralarında anlaşmak suretiyle birliğe ortak mal alabilecekleri gibi, eşlerden biri edindiği malvarlığı değeri üzerinden diğer eşe pay verebilir ya da bağışlayabilir⁵². İlave olarak eşler tıpkı mülkiyet hakkında olduğu gibi yasal sınırlar içinde olmak üzere malvarlığı değerlerini yönetme, yararlanma ve tasarruf hakkını da haizdirler.

Mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri üçüncü kişilere karşı borçlarından dolayı tüm malvarlığı değerleriyle sorumludurlar⁵³. Bu husus TMK m. 246 hükmünde; “Eşlerden her biri, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.” şeklinde ifade edilmiştir. Eşler ayrıca evliliğin genel hükümleri uyarınca TMK m. 189'un lafzına göre evlilik birliğini temsil yetkisini kullanarak giriştikleri işlemlerde birlikte, aksi durumda ise kişisel olarak sorumludurlar.

⁴⁸ Gençcan, 2018: 115; Deniz Özer, 2016: 30.

⁴⁹ bkz. İkinci Bölüm.

⁵⁰ Şahin, 2004: 1369; Ergün, 2009: 1572.

⁵¹ Demir, 2005: 15; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2018: 104.

⁵² Sonsuzoğlu, 2006: 62; Özüğür, 2007: 143.

⁵³ Tezgel, 2012: 167; İkizler, 2018: 250-251.

Mal ayrılığı rejiminin sona ermesi TMK m. 243'ün atfıyla paylaşımlı mal ayrılığı hükümlerine göre olur. Dolayısıyla mal ayrılığı rejimi TMK m. 271 uyarınca eşlerden birinin ölümü, başka mal rejimine geçilmesi, evliliğin iptali ve boşanmayla sona erer. Mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde her eş kendi malını alır; yani birbirlerinin malları üzerinde talepte bulunamazlar. Buna karşılık bir eşin maliki olduğu malvarlığı değeri diğerinin zilyetliğindeyse o, bunu geri isteyebilir.

Hukukumuzda olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle TMK m. 206 çerçevesinde talep üzerine hâkim kararıyla mal ayrılığına geçilmesine karar verirse burada olağanüstü mal rejimi yoluyla mal ayrılığına geçiş mevcuttur. Tezimizin konusu olağanüstü mal rejimi olduğundan ve ikinci bölümde mal ayrılığı rejimine ilişkin ayrıntısıyla açıklamalarda bulunacağımızdan şimdilik burada genel bilgiyle yetiniyoruz⁵⁴.

1.6. Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde üç tür mal grubu bulunur. Bunları eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar, paylaşım dışı mallar ve TMK m. 250/1'de ifade edilen mallardır. TMK m. 250/1 uyarınca paylaşıma tabi olan mallar evlilik birliğinin ekonomisini garanti eden yatırımlar, ortak kullanım ve yararlanmaya özgülenmiş mallar veya bu malların yerine geçen değerler olup, bunlar rejimin sona ermesi durumunda eşit biçimde paylaşılır⁵⁵. Paylaşıma tabi olan bu mallar dışında eşler diğer mal grupları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkını haizdirler⁵⁶. Yani onlar yasal sınırlar içinde kendi malların maliki durumundadırlar. İlave olarak eşlerden her biri bu rejimde kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumludur⁵⁷.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi eşlerden birinin ölümü ve başka bir mal rejiminin seçilmesiyle söz konusu tarihten⁵⁸; mahkeme kararıyla evliliğin iptal veya boşanmayla sona erdirilmesiyle ya da mal ayrılığına geçişin kabul edildiği halde ise dava tarihinden itibaren sona erer⁵⁹. Sona ermenin akabinde tasfiye aşamasında geçilir. Bu aşamada TMK m 248 uyarınca; “Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini

⁵⁴ bkz. İkinci Bölüm.

⁵⁵ Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2018: 104; İçöz Demirel / Büberci, 2017: 28.

⁵⁶ Demir, 2005: 15-16; Ergün, 2009: 1572.

⁵⁷ Kılıçoğlu, 2017: 292; Dural vd., 2015: 212.

⁵⁸ Moroğlu, 2002: 187.

⁵⁹ Dural vd., 2015: 213; Yavuz, 2018: 1185; Girgin, 2013: 187; İçöz Demirel ve Büberci, 2017: 264.

isteyebilir.” Ayrıca eşlerden her biri diğer eşe ait olup paylaşırma kapsamı dışındaki bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunmuşsa TMK m. 249’a göre bu katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedelin verilmesini isteyebilir. Buna katkı alacağı denir.

Katkı alacağının talebi sonrasında malların paylaşılmasına geçilir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TMK m. 250 uyarınca eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesinden sonra elde edilen, ailenin ortak kullanım ve yararlanımına özgülenen mallar ile ailenin ekonomisini garanti eden yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler eşit olarak paylaşılır. Vurgulayalım ki paylaşırma yapılırken varsa işletmelerin bütünlüğünün bozulmaması göz önünde bulundurulur⁶⁰. Buna karşılık miras yoluyla ve kural olarak sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla kazanılan işletmeler veya başkaca değerler ile manevi tazminat alacakları TMK m. 250/2 uyarınca paylaşırma kapsamı dışındadırlar.

Paylaşırmanın aynı olarak yapılması esastır. Şayet aynı paylaşım mümkün değilse bedel eklenmesi suretiyle denkleştirme yoluna gidilir. Buradaki denkleştirme alacağı malların tasfiye aşamasındaki sürüm değerine göre hesaplanır⁶¹. Hesaplama sonucunda borçlu olan eş denkleştirme bedelinin hemen ödenmesi kendisi açısından ciddi zorluklara sebep olarsa o, uygun bir süre ödemenin ertelenmesini talep edebilir⁶². Bu durumda aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona erdiği tarihten itibaren denkleştirme bedeli üzerinden faiz yürütölür ve durum gerektiriyorsa borçlu eşten güvence istenebilir⁶³.

Şayet eşlerden biri diğer eşin payına düşen kısmı azaltmak amacıyla bir malı karşılıksız olarak elden çıkarmışsa hâkim denkleştirme alacağını hakkaniyet çerçevesinde belirleme yoluna gider⁶⁴. Bu çerçevede TMK m. 251/2 uyarınca rejimin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların, o eşin payına düşen denkleştirme alacağını azaltmak kastıyla yapıldığı kabul edilir⁶⁵. Ayrıca TMK m. 252 uyarınca zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, denkleştirme alacağı sahibi eşin kusuru oranında söz konusu alacağın tutarını hakkaniyet çerçevesinde azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir⁶⁶.

Rejimin sona ermesi durumunda aile konutu ve ev eşyalarının hukuki durumu evliliğin boşanma, iptal veya ölümlle sona ermesine göre farklılık gösterir. Bu durumlarda TMK m. 254

⁶⁰ İnal, 2018: 618; Girgin, 2013: 188; İçöz Demirel ve Büberci, 2017: 265.

⁶¹ Bulut, 2007: 8; Aras, 2011: 289 Vd.

⁶² Bulut, 2007: 8; Aras, 2011: 289 Vd.

⁶³ Akbulut, 2010: 12; Bulut, 2007: 8.

⁶⁴ Aras, 2011: 287.

⁶⁵ Bulut, 2007: 4 Vd.

⁶⁶ Şahin, 2004: 1374; Aras, 2011: 291; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2018: 107-108.

ve m. 255 uygulanır. Özetle taraflar arasında aile konutu ve ev eşyalarının kime ait olacağı hususunda uyuşmazlık çıkarsa hâkim hakkaniyete göre karar verir. Bununla beraber o, somut olayın özelliklerini, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını, velayet konusunu ve çıkarlarını da dikkate alır⁶⁷.

1.7. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejiminde mallar TMK m. 256 uyarınca eşlerin kişisel ve ortaklık mallarından oluşur⁶⁸. Ayrıca TMK m. 257/1 uyarınca ortaklık malları genel ve sınırlı mal ortaklığı olmak üzere iki gruba ayrılır. Bunlardan sınırlı mal ortaklığı TMK m. 258 vd.'nda düzenlenmiştir. TMK m. 258'e göre; "Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edebilirler. Kişisel malların gelirleri de bu ortaklığa dâhildir." Hükme göre eşler aralarında mal rejimi sözleşmesi akdederek ortaklığın sadece edinilmiş mallardan oluşacağını kararlaştırabilirler. Ayrıca onlar TMK m. 259 uyarınca mal rejimi sözleşmesiyle belirli bir malvarlığı değerini; özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullanılan malları ortaklık dışında tutabilirler⁶⁹.

Genel mal ortaklığı ise ortak ve kişisel mallardan oluşur. Bu rejim türünde kişisel malların nelerden oluştuğu TMK m. 260'da zikredilmiştir. Hükme göre; "Kişisel mallar, mal rejimi, sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevî tazminat alacakları yasadan dolayı kişisel malıdır." Dolayısıyla hükümde zikredilenler dışındaki ve ortaklık malı sayılan mallara eşler kanun gereği bir bütün olarak sahip olurlar⁷⁰. Yeri gelmişken vurgulayalım ki buradaki hak sahipliğinin hukuki niteliği doktrinde genel kanı olarak iştirak halinde mülkiyet olarak kabul edilmektedir, zira eşlerden hiçbiri tek başına bu mallar üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir⁷¹.

Eşler ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararını baz alınarak yönetirler. Bu çerçevede olağan yönetim sınırları içinde kalmak kaydıyla her eş birliği yükümlülük altına sokabilir, bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilir⁷². Olağan yönetim haricindeki konularda ise işler TMK m. 263 uyarınca sadece birlikte veya biri diğerinin kabulünü almak şartıyla birliği yükümlülük altına sokabilir ya da tasarrufta bulunabilir⁷³. Aynı hükmün üçüncü fıkrası

⁶⁷ Ceylan, 2002: 1043.

⁶⁸ Şahin, 2004: 1377; Hatemi ve Kalkan Oğuztürk, 2018: 104.

⁶⁹ Ceylan, 2002: 1044; Akbulut, 2010: 14.

⁷⁰ Akbulut, 2010: 15; Ceylan, 2002: 1044.

⁷¹ Ceylan, 2002: 1045; Dural vd., 2015: 236.

⁷² Ergün, 2009: 1576; İnal, 2018: 621.

⁷³ İnal, 2018: 621; Demir, 2005: 16.

uyarınca olağan yönetim kapsamı dışındaki işler açısından evlilik birliğinin temsiliyle ilgili hükümler saklı tutulmuştur.

Eşlerden her biri TMK m. 264 uyarınca diğer eşin kabulünü almak suretiyle tek başına ortaklık mallarını kullanarak bir meslek veya sanat icra edebilir⁷⁴. Ayrıca TMK m. 265 uyarınca eşlerden biri diğerinin kabulünü almadan ortaklık mallarına dâhil olması muhtemel mirası reddedemeyeceği gibi tereke borca batıksa mirası kabul de edemez. Ancak diğer eşin kabulünün alınması imkânsızsa veya bu talep haklı neden olmadan reddedilirse talep sahibi eş kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebilir⁷⁵.

TMK m. 268 uyarınca;

“Eşlerden her biri, aşağıda sayılan borçlardan kişisel, malları ve ortaklık malları ile sorumludur:

1. Evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılmış olan borçlardan,
2. Ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına dâhil olan gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi sebebiyle yapılan borçlardan,
3. Diğer eş için de kişisel sorumluluğa sebep olan borçlardan,
4. Kişisel malın yanında ortaklık mallarının da sorumlu sayılacağı hususunda eşlerin üçüncü şahıslarla anlaşıp yaptığı borçlardan.”

Bunlar dışındaki borçlardan ise her eş TMK m. 269 uyarınca kendi kişisel malları ile ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumludurlar⁷⁶. Eşlerin birbirlerine karşı olan borçları ise TMK m. 217’deki mal rejimine ilişkin genel hükümler bölümünde ve m. 270’de ayrıca düzenlenmiştir⁷⁷. İfade edelim ki her iki hükmün lafzı da aynıdır. TMK m. 270’e göre;

“Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi borçlu eşi, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa hâkim, istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.”

Mal ortaklığı rejimi eşlerden birinin ölmesi, diğer bir mal rejimine geçilmesi ya da eşlerden biri hakkında iflasın açılmasıyla son bulur.⁷⁸ Mahkemece evliliğin iptali veya boşanma nedeniyle sona ermesi ve ayrıca mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde dava tarihinden itibaren sona erer⁷⁹. Bundan sonra tasfiye aşamasına geçilir ve tasfiye TMK m. 271 vd.’nda düzenlenmiştir. TMK m. 272’ye göre;

⁷⁴ Aras, 2011: 293-294; Ergün, 2009: 1577.

⁷⁵ Özuğur, Mal Rejimleri, 2013: 172.

⁷⁶ Şahin, 2004: 1383; Demir, 2005: 17.

⁷⁷ Ergün, 2009: 1577; Kılıçoğlu, 2017: 292; Dural vd., 2015: 212.

⁷⁸ Çakır, 2014: 93.

⁷⁹ Dural vd., 2015: 213; İçöz Demirel ve Büberci, 2017: 264.

“Eşlerden herhangi birine sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybedilmesi dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurumu tarafından uygulanan, usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bu tarihten sonraki döneme ait olan iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”

Hükümden hareketle ortaklığa dâhil olan bir sosyal yardım veya sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler yahut iş gücü kaybı tazminatları tasfiye aşamasında kişisel mal olarak kabul edilirler⁸⁰.

Ortaklık malların paylaşımı ise TMK m. 276 ve 277 uyarınca ikili bir ayırım yapılarak gerçekleştirilir. Bu çerçevede eşlerden birinin ölmesi veya diğer mal rejiminin kabulü nedeniyle rejimin sona ermesi durumunda her eşe veya mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir⁸¹. Pek tabi eşler mal rejimi sözleşmesiyle başkaca paylaşırma kuralı da öngörebilirler. Fakat bu kural altsoyların saklı payını zedeleyemez⁸². Diğer hallerle rejimin sonra ermesi durumunda ise TMK m. 277’ye göre; “Boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle ya da kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçiş hâllerinde, her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları ortaklık mallarından geri alır. Geri kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır. Yasal paylaşmanın değiştirilmesine ilişkin anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.”

Rejimin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda sağ kalan eş kişisel mallar ile aile konutuyla ilgili ev eşyaları konusunda bir takım özel talep haklarına sahip olur. Gerçekten de TMK m. 278’e göre sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında kendi kişisel sayılabilecek malları, payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir⁸³. Buna ilave olarak TMK m. 279’a göre sağ kalan eş, haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutu veya ev eşyası ortaklık mallarına dâhil olmak şartıyla mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı da talep edebilir⁸⁴. Şayet rejim ölüm dışında bir sebeple sona ermişse sağ kalan eş üstün yararını kanıtlayarak aynı talepleri ileri sürebilir. Eş, üstün yararını kanıtlamak şartıyla TMK m. 280 uyarınca diğer malvarlığı değerlerini de payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.

Denkleştirme talebi mal ortaklığı rejiminde de bulunur. Buna göre bir eşin kişisel mallarıyla ilgili borçları ortaklık mallarından ya da bu mallarla ilgili borçları kişisel

⁸⁰ Tezgel, 2012: 167; İkizler, 2018: 250-251.

⁸¹ Moroğlu, 2002: 22; Yavuz, 2018: 1185; Girgin, 2013: 187.

⁸² Aras, 2011: 296; Moroğlu, 2002: 22; Çakın, 2007: 93.

⁸³ Özügür, Mal Rejimleri, 2013: 179; Demir, 2005: 17.

⁸⁴ Demir, 2005: 17; İnal, 2018: 623.

mallarından ödenmişse tasfiye aşamasında denkleştirme talep edebilir⁸⁵. Bu durumda her borç ilgili olduğu mal grubunu yükümlülük altına sokar. Hangi mal grubuna ait olduğu anlaşılamayan bir borç varsa bu TMK m. 273 uyarınca ortaklık mallarına ilişkin sayılır. Son olarak TMK m. 274 uyarınca bir eşin kişisel malı veya ortaklık mallarıyla bir başka mal grubuna giren malvarlığı değerinin kazanılmasında, iyileştirilmesinde veya korunmasında diğer eş katkıda bulunmuşsa edinilmiş mallara katılma rejimine özgü olan değer artış payına ilişkin hükümler uygulama alanı bulur⁸⁶.

1.8. Mal Rejimi Sözleşmesi

1.8.1. Genel Olarak

Yasal sınırlar içerisinde olmak kaydıyla eşler arasındaki mal rejimine ilişkin olarak düzenlemeler getiren, resmi şekle tabi iki taraflı hukuki işleme mal rejimi sözleşmesi denir⁸⁷. Doktrinde mal rejimi sözleşmesi dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanır. Buna göre resmi şekil şartına uyularak akdedilen sözleşmeye dar anlamda mal rejimi sözleşmesi, resmi şekil şartına uyulmamakla beraber rejime ait bazı noktaların düzenleme altına alındığı sözleşmelere geniş anlamda mal rejimi sözleşmesi denir⁸⁸. Biz çalışmamızın bu bölümünde yalnızca dar anlamda mal rejimi sözleşmesini inceleme altına alacağız.

Eşlerin veya nişanlıların kanunda yer alan rejimlerden birini yine kanunun öngördüğü şekliyle veya izin verdiği değişikliklerle seçtikleri, şekle ve aile hukukuna tabi olan sözleşmeye dar anlamda mal rejimi sözleşmesi denir⁸⁹. Yani eşler veya nişanlılar bu sözleşmeyle kanunda seçimlik olarak düzenlenen rejimlerden birinin aralarında geçerli olacağını kararlaştırabilecekleri gibi söz konusu rejimler üzerinde yasal sınırlara uymak şartıyla değiştirerek de uygulayabilirler. Nitekim TMK m. 203'ün lafzı uyarınca taraflar diledikleri mal rejimini yalnızca kanunda öngörülen sınırlar içinde seçebilir, değiştirebilir veya kaldırabilirler. Bu bilgiler ışığında taraflar arasında herhangi bir malvarlığı ilişkisini düzenleyen sözleşmeler mal rejimi sözleşmesi olarak kabul edilmezler. Misalen eşler arasında cereyan edilen kira veya satış sözleşmesi mal rejimine ilişkin hükümlere tabi olsa bile doğrudan bir mal rejimi sözleşmesi değildirler⁹⁰.

⁸⁵ Şahan, 2018: 183 vd.

⁸⁶ İnal, 2018: 622; Şahan, 2018: 183.

⁸⁷ Kiraz, 2019: 15.

⁸⁸ Zeytin, 2017: 46.

⁸⁹ Doğru, 2016: 92.

⁹⁰ Kiraz, 2019: 18.

1.8.1.1. Şekil

TMK m. 205/1'e göre; "Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler." Hükümden hareketle 01.01.2002 tarihinden sonra evlenenler, evlenmeden önce yazılı bildirimle veya evlenmeden sonra noter marifetiyle düzenleme ya da onaylama şeklinde akdedecekleri mal rejimi sözleşmesiyle kanunda sayılan rejimlerden birini seçebilirler. Bundan dolayı evlenme töreni esnasında memura karşı beyanda bulunarak rejim tercihi yapılması durumu nitelik olarak bir mal rejimi sözleşmesi olarak kabul edilemez⁹¹.

Türk hukukunda mal rejimi sözleşmesinin geçerlilik şekli resmi şekil olarak kabul edilmiştir⁹². Bu nedenle önceden akdedilmiş olan mal rejimi sözleşmesinin sonradan değiştirilmesi ya da kaldırılması da resmi şekle tabi olur. Mal rejimi sözleşmesine ilişkin resmi şekil şartı kanunun öngördüğü bir geçerlilik şartı olduğundan bu şekle uyulmadan yapılan mal rejimi sözleşmeleri kesin hükümsüzdür⁹³. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz evlenme töreni sırasında yapılan mal rejimi beyanı hukuki nitelik olarak bir mal rejimi sözleşmesi olmadığı için adi şekilde yapılması da yeterlidir⁹⁴.

TMK m. 205'in lafzına ugun olarak mal rejimi sözleşmesine resmi şekli veren makam noter olup Türkiye'de bulunan bütün noterler mal rejimi sözleşmesi düzenleme ve onaylama yetkisine sahiptirler. Benzer şekilde Türk konsolosluklarının noterlik yetkisi olduğu için onlar da mal rejimi sözleşmesi düzenleme ve onaylamaya yetkilidirler⁹⁵.

1.8.1.2. Taraflar ve Ehliyet

Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce nişanlılar, evlenmeden sonra ise eşler arasında akdedilebilir⁹⁶. Nişanlıların mal rejimi sözleşmesi akdedebilmeleri için TMK m 118'e göre evlenme vaadinin var olması şarttır. Dolayısıyla evlenme vaadinin bulunmadığı durumda taraflar nişanlı da sayılmadığından mal rejimi sözleşmesi yapamazlar. Nitekim buradaki mal rejimi sözleşmesi gelecekteki evlenme niyetine dayalı bir sözleşme olarak tezahür eder⁹⁷.

Mal rejimi sözleşmesi akdedebilmek için ehliyet açısından TMK m. 204/1 uyarınca ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir. Küçük ve kısıtlıların mal rejimi sözleşmesi akdedebilmeleri içinse TMK m. 204/2'ye göre yasal temsilcilerinin rızasını almaları şarttır.

⁹¹ Mortaş, 2015: 18; Kiraz, 2019: 18.

⁹² Yıldırım, 2014: 95.

⁹³ Karakimseli, 2017: 84

⁹⁴ Kiraz, 2019: 37; Mortaş, 2015: 18.

⁹⁵ Gençcan, 2018: 106; Kiraz, 2019: 37.

⁹⁶ Karamercan, 2016: 25.

⁹⁷ Karamercan, 2016: 26.

Hüküm göz önüne alındığında mal rejimi sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir. Söz konusu yeterliliğe gerekçe olarak hukukumuzda belirli şartların varlığı durumunda ayırt etme gücüne sahip olan küçük ve kısıtlıların da evlenebilmesi yahut nişanlanabilmesi gösterilebilir⁹⁸.

Bilindiği üzere ayırt etme gücü, kişinin akla uygun biçimde davranma ve fiillerinin sebep sonuçlarını kavrayabilme yeteneği olarak tanımlanır⁹⁹. Ayrıca TMK m. 15 uyarınca ayırt etme gücü bütün hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartından olup, nispi bir kavramdır¹⁰⁰. Bu nedenle ayırt etme gücünün her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle eşlerin veya nişanlıların mal rejimi sözleşmesi akdederken sahip olmaları gereken ayırt etme gücü her evlilik ve nişanlılık için ayrı ayrı araştırılmalıdır¹⁰¹.

Mal rejimi sözleşmesi yapmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu açıdan TMK m. 16 gereği küçük ve kısıtlılar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymasalar da aynı şeyi mal rejimi sözleşmesi için söylemek mümkün değildir. Nitekim yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TMK m. 204/2 uyarınca onların mal rejimi sözleşmesi yapmaları için yasal temsilcilerinin rızasını almaları bir zorunluluktur. Yasal temsilci tarafından verilmesi gerek olan bu rıza TMK m. 205/2'ye göre mal rejimi sözleşmesinin bizzat imzalanmasıyla açığa çıkar. Bu durum hükümde; “Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümden de anlaşıldığı üzere yasal temsilcinin imzası bir şekil şartı olarak düzenlenmiş olup sözleşmenin yasal temsilci ile temsil olunanın beraber imzalanması zorunludur¹⁰².

1.8.1.3. Kurulması, Hüküm ve Sonuçları

Nişanlılar arasında akdedilen mal rejimi sözleşmesi âkit anında kurulur ancak evlenmenin gerçekleşmesinden itibaren ileriye etkili olarak hüküm ve sonuç doğurur. Diğer bir deyişle nişanlılık zamanında akdedilen mal rejimi sözleşmesi geciktirici şarta bağlı olup, buradaki şart evliliğin gerçekleşmesidir¹⁰³. Evlenmeden sonra akdedilen mal rejimi sözleşmesi ise kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur¹⁰⁴.

Eşler mal rejimi sözleşmesini geçmişe etkili düzenleyebilirler. Buna karşılık onlar sözleşmeyle rejim süresi öngörüp öngöremeyecekleri hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir

⁹⁸ Kiraz, 2019: 24; Karamercan, 2016: 25.

⁹⁹ Helvacı, 2016: 57.

¹⁰⁰ Helvacı, 2016: 57-58.

¹⁰¹ Gençcan, 2018: 112; Helvacı, 2016: 57.

¹⁰² Kiraz, 2019: 24; Gençcan, 2018: 113.

¹⁰³ Oy, 2008: 3 vd.

¹⁰⁴ Dural Vd., 2015: 197; Oy, 2008: 4.

görüŖe göre mal rejimi sözleşmesiyle süre şartı öngörülemez¹⁰⁵. Zira Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun m. 10’da zikredilen bir yıllık sınırlama 31.12.2002 tarihine kadar yeni mal rejiminin geçmişe etkili olarak kararlaştırılabilmesine cevaz vermiş olup, hukuki işlem güvenliği gereğince bu tarihten sonra geriye dönük mal rejimi sözleşmesi yapılamaz¹⁰⁶. Bir başka görüşe göre eşler mal rejimi sözleşmesiyle süre şartı öngörebilir; yani geçmişe etkili şekilde mal rejimi sözleşmesi yapabilirler¹⁰⁷. Bu görüşe göre TMK m. 203 hükmü mal rejimi sözleşmesinin kanunda öngörülen sınırlar içerisinde düzenlenebileceğini hüküm altına almış olup, ilave olarak mal rejimi sözleşmesinin geriye etkili biçimde yapılamayacağına ilişkin engel bir düzenleme mevzuatlarda zikredilmemiştir¹⁰⁸.

Mal rejimi sözleşmesinin geçersizliği hususunda TMK’da özel hüküm öngörülmemiştir. Bu durumda TMK m.5’in atfıyla Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 27 düzenlemesi burada da uygulama alanı bulur. Yani muvazaalı, şekle aykırı, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan yahut konusu imkânsız olan mal rejimi sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüz olan mal rejimi sözleşmesinin yerine ise eşler arasında yasal mal rejimi uygulanır¹⁰⁹.

Mal rejimi sözleşmesi esasında eşlerin menfaatini gözettiğinden üçüncü kişiler bu sözleşmesel ilişkiye yabancılardır. Fakat her sözleşmede olduğu gibi mal rejimi sözleşmesinin hükümleri de pek tabi TMK m. 2/2’de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olabilir. Böyle bir halde mal rejimi sözleşmesiyle eşlere menfaat sağlayan ancak üçüncü kişilere karşı hakkın kötüye kullanılması teşkil eden düzenlemeler geçersiz sayılır¹¹⁰. Misalen uygulamada eşlerin mirasçılara veya alacaklılarına zarar vermek amacıyla mal rejimi sözleşmesiyle katılma alacağının tamamen kalkması ya da büyük ölçüde azaltılmasını sağlayan düzenlemelere yer verildiği görülmektedir¹¹¹. Bu kapsamda TMK’de eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoyları hakkında bir düzenleme bulunmaktadır. Gerçekten de TMK m. 237/2’ye göre; “Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”

Şayet eşler mal rejimi sözleşmesiyle ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyecek nitelikte bir esas belirlemişlerse bu durumda sözleşmeye uygulanacak yaptırımın türü hakkında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bu

¹⁰⁵ Şipka, 2004: 22 – 23; Kiraz, 2019: 54; Oy, 2008: 7.

¹⁰⁶ Kiraz, 2019: 54; Oy, 2008: 7.

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, 2017: 304; Aydos, 2016: 386.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, 2017: 304; Aydos, 2016: 387 vd.

¹⁰⁹ Acar, 2011: 159.

¹¹⁰ GümüŖ, 2008: 90.

¹¹¹ Kiraz, 2019: 58; GümüŖ, 2008: 94.

konuda bir görüşe göre böyle bir esası benimsemiş olan mal rejimi sözleşmesi bütünüyle geçersizdir¹¹². Bir başka görüşe göre ise bu durumda sözleşme geçerli olmakla beraber saklı payı zedelenen, payının zedelendiği oranda tenkis davası açabilir¹¹³.

1.9. Olağanüstü Mal Rejimi

Kanunda gösterilen haller gerçekleştiğinde mal ayrılığı rejimine geçilmesi hali mevcutsa olağanüstü mal rejiminden bahsedilir. Kanun gereği veya hâkim kararıyla malların ayrılması hali mevcut olursa burada eşlerden birinin iradesiyle mal rejiminin belirlendiği söylenir¹¹⁴. Bahsettiğimiz bu durum TMK m. 197/2 ve TMK m. 206’da düzenlenmiştir.

TMK m. 197/2 uyarınca; “Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.” Söz konusu hükme göre hâkimin alacağı önlemlerden biri de mal ayrılığına geçmektir. Dolayısıyla bu durumda eşlerden birinin istemi üzerine olağanüstü mal rejimine geçiş hali söz konusu olur.

TMK m. 206’ya göre haklı sebebin varlığı ve eşlerden birinin talebi üzerine de hâkim mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Bunun için taraflardan birinin talebi şarttır¹¹⁵. Yoksa hâkim kendiliğinden mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine karar veremez. Bu çerçevede, TMK m. 206’da bazı haklı sebepler düzenlenmiştir. İfade edelim ki Kanun’un düzenlediği bu sebepler sınırlı sayıda değil, örnekleyici niteliktedir¹¹⁶. Dolayısıyla Kanunda sayılmamış fakat haklı sebep oluşturan her sebep bu kapsamda sayılır. Hükme göre haklı sebepler şu şekildedir:

- “1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması.”

Bu hüküm haricinde TMK m. 210’da da hâkim kararı neticesinde mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşebileceği bir sebep daha düzenlenmiştir. Hükme göre; “Mal

¹¹² Hayran, 2004: 315.

¹¹³ Zeytin, 319; Acar, 2011: 122.

¹¹⁴ Dural vd., 2015: 189.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, 2017: 36; Hayran, 2004: 24.

¹¹⁶ Kılıçoğlu, 2017: 37; Hayran, 2004: 25; Dural vd., 2015: 217 Vd.

ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir.”

Mevcut mal rejimi hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüşebileceği gibi kendiliğinden de dönüşebilir. TMK’deki birçok hüküm buna imkân tanımaktadır. Örneğin TMK m. 209’a göre mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden biri iflas ederse ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür. Aynı şekilde TMK m. 225/2, m. 247/2, m. 271/2’de düzenlenen ve mahkemece evliliğin boşanma ya da iptal sebebiyle sona erdirilmesinde veya mal ayrılığına geçilmesine karar verildiği durumlarda da mevcut mal rejimi dava tarihinden itibaren son bulur ve mal ayrılığı rejimine geçilir¹¹⁷.

TMK m. 208/2’ye göre mevcut mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüştüğü durumlarda sebebin ortadan kalkması halinde hâkim eşlerden birinin talebi üzerine mal rejiminin eski mal rejimine dönüşmesine karar verebilir¹¹⁸.

Vurgulayalım ki tezimizin konusu olağanüstü mal rejimi olduğundan şimdilik burada genel bilgi vermekle yetiniyoruz. Aşağıda bu halleri ayrıntısıyla irdedeceğiz.

¹¹⁷ Dural vd., 2015: 218; Kılıçoğlu, 2017: 37.

¹¹⁸ Akbulut, 2010: 21; Dural vd., 2015: 218.

İKİNCİ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ

2.1. Genel Olarak Olağanüstü Mal Rejimi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Türk hukukunda olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul edilmiştir¹¹⁹. Vurgulayalım ki özel olarak belirtmediğimiz sürece bu bölümde “olağanüstü mal rejimi” ifadesinden esasında “mal ayrılığı rejimi”nin anlaşılması gerekir.

Hukukumuzda eşler TMK m. 203 kapsamında evlenmeden önce veya sonra istedikleri mal rejimini seçmekte serbesttirler. Şayet böyle bir belirleme yoksa eşler arasında yasal mal rejimi; belirleme varsa sözleşmesel mal rejimi ilişkisi uygulama alanı bulur. Pek tabi tabi olunan mal rejimi süresince ekonomik parametrelerin değişmesi, eşlerden birinin hakkının bertaraf edilmesi gibi hallerde zarar gören eşin talebiyle hâkim mevcut mal rejimine müdahalede bulunabilir. Bu müdahale rejimin mal ayrılığına; yani olağanüstü mal rejimine geçişle olur. İlave olarak TMK m. 206/3 kapsamında şayet eşlerden biri sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunsa bu eşin yasal temsilcisi hâkime talepte bulunarak eşler arasında geçerli olan mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilmesini isteyebilir. Aynı şekilde mevcut mal rejimindeki ekonomik parametrelerin değişmesi ve hak kayıplarının bertaraf edilebilmesi için eşlerden alacak hakkını haiz olan kişiler de hâkimden mal ayrılığına geçilmesini isteyebilirler. Bir diğer olağanüstü mal rejimine geçiş hali ise hâkimin re’sen müdahalesidir. Buna göre hâkim evlilik birliğinin korunması için mevcut mal rejimine TMK m. 195, 197 ve 180 çerçevesinde müdahalede bulunarak mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebilir¹²⁰. Ancak buradaki mal ayrılığına geçiş son çare olmalıdır. Dolayısıyla evlilik birliğinin menfaatleri koruma tedbiriyle sağlanabiliyorsa koruma tedbirine hükmedilmelidir¹²¹.

Görüldüğü üzere olağanüstü mal rejimine geçiş; eşlerden birinin talebi, re’sen ve alacaklının talebiyle gerçekleşebilir. İlave olarak önceki rejimin tasfiyesi suretiyle de olağanüstü mal rejimine geçiş mümkündür. Tezimizin bu bölümünde söz konusu hallere ayrıntısıyla değineceğiz.

¹¹⁹ bkz. 1.2.4.

¹²⁰ Şipka, 2011: 34.

¹²¹ Zeytin, 2008: 49.

2.2. Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Halleri

2.3. Eşlerden Birinin Talebiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

Mal rejiminin devamı boyunca eşlerin ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi halinde zarar gören eş talepte bulunarak hâkimden mal rejimine müdahalede bulunmasını isteyebilir. Bunun için TMK m. 206'da düzenlenen haklı sebeplerin söz konusu olması başta olmak üzere birtakım şartların bir araya gelmesi gerekir. Bu şartlara yakından bakacak olursak:

2.3.1. Eşlerden Birinin Talebi

Eşler arasındaki mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçebilmesi adına ilk olarak eşlerden birinin talebi gerekir. Bu kapsamda doktrindeki bir görüşe göre¹²²: “malvarlığı borca batık olan, ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olan, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgeyen, ortaklıktaki payı haczedilmiş olan malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınan eş” de olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebilir. Buna karşılık bir başka görüşe göre kusurlu davranışıyla haklı sebebin oluşmasına mahal veren eş olağanüstü mal rejimine geçişi talep edemez¹²³.

Eşlerden birinin olağanüstü mal rejimine geçiş talep etmesi şahsa sıkı suretle bağlı olan haklardandır. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz eşin talepte bulunabilmesi için hem vasisinin hem de vesayet makamının izni gerekir. İlave olarak tam ehliyetsizlerde kural olarak yasal temsilci böyle bir talepte bulunamaz. Bu hususun tek istisnası TMK m. 206/son 'da ifade edilen sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk halidir¹²⁴.

İfade edelim ki olağanüstü mal rejimine geçiş talebi usulüne uygun açılacak bir davayla veya karşı davayla yapılabilir¹²⁵.

2.3.2. Haklı Sebebin Varlığı

Eşler arasındaki mal rejiminin talep üzerine olağanüstü mal rejimine geçişin sağlamak için talep gerek olmakla beraber yeterli değildir. Ayrıca haklı bir sebebin de olması gerekir. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu¹²⁶:

“Dava, TMK'nun 206. maddesi gereğince açılmış taraflar arasındaki yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi isteğine ilişkindir. Taraflar arasında görülen ve redle

¹²² Gençcan, 2018: 119.

¹²³ Zeytin, 2008: 50.

¹²⁴ Şıpka, 2011: 33; Zeytin, 2008: 49.

¹²⁵ Gençcan, 2018: 119.

¹²⁶ Y. 8. HD., T. 11.10.2010, E. 2010/1733, K. 2010/4713 (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 15.12.2020)

sonuçlanan boşanma davasında da davacı durumunda bulunan davacı, temyiz incelemesine konu olan davada, mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesini istemiş ise de, diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklıktaki payının haczedilmiş olması ve benzeri sebeplerden biriyle ortaklığın menfaatini tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayamamıştır. Diğer yandan haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilir (TMK. m. 206/1). Kanun, haklı sebebin varlığının kabul edileceği halleri 206. maddenin 2. fıkrasında göstermiştir. Bu maddede gösterilen haller somut olayda mevcut olmadığı gibi, şimdiki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini haklı kılacak bir sebep de ortaya konulamamıştır. Eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları da tek başına mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir. O halde, mahkemece isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır.”

şeklinde ifade etmiştir. Haklı sebep her somut olayda değişkenlik gösterse de TMK m. 206’da nelerin haklı sebep oluşturacağı örnekleme yoluyla sayılmıştır¹²⁷.

Eşler arasındaki mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinde nedenin haklı olduğunun varlığı davacı tarafça ispatlanmalıdır. Ayrıca hâkim, haklı sebebin varlığı halinde bile eşlerin çıkarını ve hakkaniyeti gözeterek olağanüstü mal rejimine geçişi kabul etmeyebilir¹²⁸. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere önemli olan somut olayın koşullarıdır.

Tezimizin bu bölümünde TMK m. 206’da örnekleme yoluyla sayılan haklı sebeplerin neler olduğunu ayrıntısıyla inceleyeceğiz. Şimdi bunlara yakından bakalım.

2.3.3. Kanunda Sayılan Haklı Sebepler

2.3.3.1. Diğer Eşe Ait Malvarlığının Borca Batık veya Ortaklıktaki Payının Haczedilmiş Olması

Bir malvarlığının borca batık olduğunu ifade edebilmek için malvarlığının aktifinin pasifini karşılamaması gerekir¹²⁹. Şayet eşlerden birinin malvarlığı borca batıksa ve diğer eşin de ekonomik menfaati söz konusu batıklıktan zarar görüyorsa bu eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir. Hâkim de borca batıklık halinde olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verebilir.

Bu kapsamda eşin malvarlığının borca batık olması durumunda borçlu olan eşin diğer eşin malvarlığının yarısında iktisap ettiği alacak hakkına alacaklılar tarafından el konulmaması için borçlu olmayan eşin mal ayrılığı rejimine dönüşmesi talebi, mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesi için haklı sebep teşkil eder¹³⁰. Maddede örnekleme suretiyle sayılmış olan bu sebep, hem edinilmiş mallara katılma rejiminin mal

¹²⁷ Gümüş, 2008: 228; Kılıçoğlu, 2002: 37-38; Zeytin, 2008: 50.

¹²⁸ Durmaz, 2019: 35.

¹²⁹ Gümüş, 2008: 228; Gençcan, 2017: 121; Zeytin, 2008: 50.

¹³⁰ Durmaz, 2019: 36.

ayrılığına dönüşmesinin yanında hem de mal ortaklığı ve paylaşımlı mal ortaklığı rejimlerinin mal ayrılığına dönüşmesi hallerinde de uygulanabilir¹³¹.

İfade edelim ki ortaklık malının haczedilmiş olması durumu sadece mal ortaklığı rejimi için geçerli olup, ortaklık malının yarısının eşlerden birinin borcu sebebiyle haczedilmesi durumunda söz konusu olur¹³².

2.3.3.2. Diğer Eşin Talepte Bulunan Eşin veya Ortaklığın Menfaatlerini Tehlikeye Düşürmüş Olması

Evlilik birliği içerisinde eşler, TMK m. 186 uyarınca aile birliğinin yönetiminde ortak yükümlülöklere sahiptirler. Şayet eşlerden biri evlilik birliğinin yönetimi açısından ortak yükümlölöklere aykırı davranıp da aile birliğini ekonomik zarara uğratırsa diğer eş TMK m. 195 çerçevesinde hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir. İlave olarak eşlerden biri diğerinin tasfiye neticesinde elde edeceği alacak hakkını veya diğer hakkını engellemek için malvarlığını elden çıkarıp üçüncü kişiye devretmişse bu durumda da hakkı engellenen eş hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir¹³³. Bu noktada hâkim tarafından ortaklığın ve talepte bulunan eşin menfaatine aykırı davranan kusurlu eşin kusurunun daha fazla olup olmadığına göre karar verilmelidir¹³⁴.

Görüldüğü üzere eşlerden biri diğerinin ve evlilik birliğinin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa bu durumda mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçişi için haklı sebep oluşmuş kabul edilir.

Mal ortaklığı rejiminde de eşlerden birinin şahsi borcunu ödeyememesi nedeniyle ortaklık payına haciz konulmuşsa bu durumda yine ortaklığın menfaati tehlikeye düşmüş sayılır¹³⁵. Burada esas olan eşin şahsi borcu nedeniyle ortaklık mallarına üçünü kişinin müdahale etmesi olup, diğer eş mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçişini talep edebilir¹³⁶.

İfade edelim ki eşlerden birinin diğer eşin menfaatini tehlikeye düşürmesi halinde şayet TMK m. 199/1 uyarınca tasarruf yetkisinin sınırlanması bunu bertaraf edebilecekse olağanüstü mal rejimine geçiş kabul edilmez¹³⁷. Çünkü ilgili hüküm gereğince eşlerin talebi üzerine hâkim, belirli malvarlığı değerleri üzerindeki tasarrufun diğer eşin izniyle yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Hükme göre: “Ailenin ekonomik varlığının korunması

¹³¹ Gençcan, 2018: 121; Şıpka, 2011: 38.

¹³² Gümüş: 230-231; Şıpka, 2011: 38; Zeytin, 2008: 51.

¹³³ Durmaz, 2019: 37

¹³⁴ Şıpka, 2011: 39.

¹³⁵ Durmaz, 2019: 37.

¹³⁶ Gençcan, 2018: 122; Zeytin, 2008: 52.

¹³⁷ Gençcan, 2018: 122.

veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.”

2.3.3.3. Diğer Eşin Ortaklığın Malları Üzerinde Bir Tasarruf İşleminin Yapılması İçin Gereken Rızayı Haklı Sebep Olmaksızın Vermemesi

Vurgulayalım ki TMK m. 206’da düzenlenen bu haklı sebep eğer eşler arasında mal ortaklığı rejimi varsa uygulanabilir. Bu kapsamda TMK m. 263 uyarınca mal ortaklığı rejiminde eşler olağanüstü yönetim işlerinde beraber hareket edebilirler. Pek tabi eşlerin bu konuda birinin diğerinin rızasını alacağı şeklinde karar almaları da mümkün olup bu takdirde evlilik birliğine karşı sorumlulukları doğar¹³⁸. Bahsettiğimiz bu rıza evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler saklı olmak üzere üçüncü kişilerin iyiniyetli olup olmamasında önem arz eder¹³⁹.

Her ne surette olursa olsun eşlerden biri TMK m. 263’de düzenlenmiş olan ortaklığın malları üzerinde tasarruf işlemi yapılması için gerekli rızayı haklı sebep olmadan vermezse diğer eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir¹⁴⁰. Nitekim artık burada mal ortaklığı rejimine özgü olarak olmazsa olmaz bir birlik hali söz konusu değildir¹⁴¹. Buna karşılık paylı mülkiyete tabi bir mal üzerinde bir eş tasarrufta bulunacak iken diğer eş buna karşı bir rıza göstermiyorsa bu halde olağanüstü mal rejimine geçiş için aranan haklı sebep gündeme gelmez¹⁴². Zira bu noktada eşlerin payları belli olup, bir eş diğerini maliki olduğu mal üzerinde tasarrufa zorlayamaz.

Aynı şekilde aile konutunun kaybedilmesi sonucunu doğuran hukuki işlemlerde eşin rıza vermemesi de TMK m. 206 uyarınca haklı sebep teşkil etmediğinden bu durumda da olağanüstü mal rejimine geçiş istenemez. Zira TMK m. 194/2 uyarınca aile konutunun kaybedilmesi sonucunu doğuracak ilişkinin bertaraf edilmesi için yetki hâkimden istenebileceği için burada dönüşme istenemez¹⁴³. Benzer şekilde TMK m. 199 ve 265/1 deki durumlar uyarınca da rıza verilmemesi olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep teşkil etmez¹⁴⁴.

¹³⁸ Durmaz, 2019: 38.

¹³⁹ Gençcan, 2018: 124.

¹⁴⁰ Gençcan, 2018: 124; Gümüş, 2008: 231; Şıpka, 2011: 41.

¹⁴¹ Zeytin, 2008: 52.

¹⁴² Zeytin, 2008: 53.

¹⁴³ Durmaz, 2019: 39.

¹⁴⁴ Gümüş, 2008: 232; Şıpka, 2011: 41.

2.3.3.4. Diğer Eşin Talepte Bulunan Eşe Malvarlığı, Geliri, Borçları veya Ortaklık Malları Hakkında Bilgi Vermekten Kaçınması

Söz konusu hal uyarınca eşlerden biri diğerine malvarlığı, borçları, geliri veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten imtina eder; yani bilgi verme yükümlülüğünden kaçınırsa diğer eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir.

İfade edelim ki söz konusu bentte eşler arasında bilgi isteme hakkına dair bir düzenleme olmasa da Kanun'un çeşitli hükümlerinde bunu görebiliriz. Misalen TMK m. 186/3 gereği eşlerin evlilik birliğinin masraflarına durumlarının el verdiği ölçüde katılmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Eşlerin söz konusu bu giderlere katılırken birbirlerinin mallarının değerleri ile bilgi sahibi olması kaçınılmazdır¹⁴⁵. Aynı şekilde TMK m. 196 uyarınca da ailenin ekonomik durumu için yapılacak parasal katkıda da eşlerin birbirlerine bilgi vermiş olmaları gerekir¹⁴⁶.

Bu konuda son olarak, TMK m. 216/1'de eşlerin envanter düzenlemesine de değinmekte fayda görüyoruz. Hükme göre eşlerden her biri diğer eşin mallarıyla alakalı envanter yapılmasını isteyebilir. Bu envanter resmi bir senet halinde yapılmalıdır. Görüldüğü üzere bu düzenlemenin esasında da bilgi verme yükümlülüğü vardır. Bu kapsamda eşlerden biri diğerinden envanter yapmasını istemiş, diğer eş bunu yapmaktan kaçınmışsa bilgi verme yükümlülüğünün ihlali gündeme gelir ve envanter yapılmasını talep eden eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir¹⁴⁷.

2.3.3.5. Diğer Eşin Sürekli Biçimde Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olması

Evlilik açısından ayırt etme gücünü evlenecek kişinin, evliliğin anlam ve önemini, ona yükleyeceği ödevler ile sorumlulukların kapsamını, evlilikle gündeme gelecek olan ekonomik yükümlülükleri kavrayabilecek yeteneği haiz olması olarak tanımlayabiliriz¹⁴⁸. Buradan da anlaşılabacağı üzere yalnızca evliliğin eşler arasında birtakım sonuçlar getireceğini idrak bununla bağlantılı olarak gelecek olan yükümlülükleri yerine getirebilecek kapasiteyi haiz olan kişiler evlenebilir¹⁴⁹. Bu nedenle TMK m. 125'in de ifade ettiği gibi ayırt etme gücüne sahip olmayanlar evlenemezler.

İlave olarak eşlerden birinin ayırt etme gücünden yoksun olması durumu evlilik birliği devam ederken ortaya çıkarsa diğer eş TMK m. 165 çerçevesinde boşanma davası açabilir. Fakat dava açılmazsa ya da dava açılmış olmasına rağmen ortak hayatın çekilmez hale

¹⁴⁵ Gümüüş, 2008: 232; Şıpka, 2011: 42.

¹⁴⁶ Şıpka, 2011: 42.

¹⁴⁷ Gençcan, 2018: 125; Şıpka, 2011: 42.

¹⁴⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, 2014: 63.

¹⁴⁹ Aydoğdu, 2016: 20.

gelmediğinden bahisle dava reddedilirse evlilik ve dolayısıyla eşler arasındaki mal rejimi de devam eder¹⁵⁰. Bu durumda ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan eşe yasal temsilci atanır ve hukuki işlemler onun eliyle gerçekleştirilir. Vurgulayalım ki bu duruma rağmen bazı hukuki işlemler için yasal temsilcinin yanında ayrıca TMK m. 462 ile m. 463 uyarınca vesayet ve denetim makamlarının da izni gerekebilir. Hatta ayırt etme gücünden sürekli biçimde yoksun olan eşe, diğer eş yasal temsilci olarak atanmışsa ayrıca TMK m. 426 uyarınca menfaatlerinin çatıştığı durumlarda kayyım ile hukuki işlemler gerçekleştirilir¹⁵¹.

Genel olarak hal böyle olmakla beraber, ayırt etme gücüne sahip olan eş, bahsettiğimiz işlem sıklığından kurtulmak ve ayrıca ekonomik açıdan da korunmak için TMK m. 206 uyarınca diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasından bahisle aralarındaki mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesini talep edebilir¹⁵². Diğer taraftan, ayırt etme gücünden yoksun olan eş rejimi değiştirmek adına mal rejimi sözleşmesi akdedemeyecektir. Bunun neticesinde de söz konusu haklı sebep olmasa idi ayırt etme gücüne sahip olan eşin mal rejimini değiştirme imkânı bulunmayacaktı¹⁵³. Şu durumda denilebilir ki TMK m. 206'da düzenlenmiş olan bu haklı sebep, ayrıca ayırt etme gücüne sahip olan eşe tek taraflı irade ile hâkimden talepte bulunmak ve mevcut mal rejiminden dönmek olanaklarını sağlamaktadır¹⁵⁴.

Bu konuda son olarak belirtelim ki ayırt etme gücünden yoksun olan eşin yasal temsilcisi de TMK m. 206 çerçevesinde mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesi için talepte bulunabilir. İfade edelim ki yasal temsilcinin bunu yapabilmesi için TMK m. 462/1 b.9 gereğince ayrıca vesayet makamının da iznini alması gerekmektedir¹⁵⁵.

2.3.4. Mahkemenin Olağanüstü Mal Rejimine Geçişini Kabul Etmesi

Haklı sebeplerin mevcudiyeti durumunda hâkim, talep üzerine eşler arasındaki mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesine karar verebilir. Bu noktada TMK m. 207 uyarınca yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir. İfade edelim ki TMK kanun koyucu bu hususta boşanma ve ayrılığa ilişkin olarak tesis ettiği iki yetkili mahkemeden sadece birini yetkili kılarak ayrık bir yetki kuralı öngörmüştür¹⁵⁶. Bu hususta görevli mahkeme ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4 gereği Aile Mahkemeleridir.

¹⁵⁰ Aydoğdu, 2016: 20.

¹⁵¹ Şipka, 2013: 43.

¹⁵² Zeytin, 2008: 54.

¹⁵³ Aydoğdu, 2016: 20.

¹⁵⁴ Şipka, 2013: 44.

¹⁵⁵ Zeytin, 2008: 54.

¹⁵⁶ Zeytin, 2008: 59; Gençcan, 2010, 141; Şipka, 2013: 45.

Hâkimin mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesine ilişkin kararı yenilik doğuran bir karar olarak tezahür eder¹⁵⁷. Kural olarak yenilik doğuran kararlar geleceği, istisnai hallerde ise geçmişe etkilidirler. İşte olağanüstü mal rejimine geçişe yönelik yenilik doğuran karar da istisnai olup geçmişe etkilidir. Zira söz konusu dava eşler arasındaki olağanüstü bir durumun varlığına dayanmaktadır¹⁵⁸.

Bu çerçevede eşlerden birinin rejim kuralları uyarınca elde edeceği menfaatlerin zedelenmesi durumu söz konusu olabileceğinden olağanüstü mal rejimine geçiş davası neticesinde verilen kararın kesinleşmesiyle eşler arasındaki mevcut mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer¹⁵⁹. Nitekim bu husus ayrıca TMK m. 225’de edinilmiş mal rejimi, TMK m. 241’de paylaşımlı mal rejimi, TMK m. 217’de mal ortaklığı rejimine ilişkin olarak kanuni zemine kavuşturulmuştur.

2.3.5. Olağanüstü Mal Ayrılığı Rejimine Geçişten Dönme Seçenekleri

2.3.5.1. Mal Rejimi Sözleşmesiyle

Mal rejimi sözleşmesi, eşler arasında kanunun çizdiği sınırlar içerisinde mal rejimine ilişkin hükümler hakkında düzenlemeler getiren, resmi şekil şartına bağlı iki taraflı bir hukuki işlem olarak tanımlanabilir¹⁶⁰. Doktrinde kanunda öngörülen resmi şekil şartına uyularak yapılan sözleşmelere dar anlamda mal rejimi sözleşmesi; mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması şart olmayan fakat rejimin konusunu oluşturan bazı hususların şekle bağlı olmayan anlaşmalarla düzenlenmesi ise geniş anlamda mal rejimi sözleşmesi olarak kabul edilmektedir¹⁶¹. Biz çalışmamızın bu kısmında dar anlamda mal rejimi sözleşmesine ilişkin açıklamalarda bulunacağız.

Dar anlamda mal rejimi sözleşmesi; eşlerin ya da nişanlıların kanunda yer alan mal rejimlerinden birini kanunun düzenlendiği şekliyle ya da kanunun izin verdiği değişikliklerle seçtikleri şekle bağlı bir aile hukuku sözleşmesidir¹⁶². Dolayısıyla taraflar bu sözleşmeyle kanunda seçimlik olarak düzenlenmiş mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birinin geçerli olacağını kararlaştırabilirler ya da bunlar üzerinde kanunun çizdiği sınırlar dâhilinde değişiklik yapabilirler. Gerçekten de TMK m. 203 göz önüne alındığında görüleceği üzere taraflar istedikleri mal rejimini ancak ve ancak kanunda öngörülen sınırlar içinde seçebilir, değiştirebilir ya da kaldırabilir.

¹⁵⁷ Şıpka, 2013: 45.

¹⁵⁸ Aydoğdu, 2016: 21-22.

¹⁵⁹ Aydoğdu, 2016: 21-22.

¹⁶⁰ Kiraz, 2019: 15.

¹⁶¹ Zeytin, 2017: 46.

¹⁶² Doğru, 2016: 92.

Bu çerçevede taraflar arasındaki herhangi bir malvarlığı ilişkisini düzenleyen sözleşmeler mal rejimi sözleşmesi olarak kabul edilmemektedir. Örneğin eşlerin aralarında akdettikleri kira sözleşmesi ya da satış sözleşmesi her ne kadar mal rejimi sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olsa da direkt olarak bir mal rejimi sözleşmesi değildir¹⁶³. Aynı şekilde evlilik birliğinin temsiline, bir eşin malvarlığının diğer eş tarafından yönetilmesine ya da yararlanmasına ilişkin sözleşmeler mal rejimi sözleşmesinin kapsamını oluşturmazlar.

2.3.5.2. Mal Ayrılığına Geçişten Dönme Davasıyla

Eşlerden birinin talebi üzerine olağanüstü mal rejimine geçiş için öngörülen durumun ortadan kalkması şartıyla TMK m. 208/2 gereğince eski mal rejimine dönülme imkânı bulunmaktadır. Bu düzenleme aynı hükmün birinci fıkrasında farklı olarak dava yoluyla eski mal rejimine dönülmesidir. Oysaki birinci fıkra eşlerin sözleşme akdederek anlaşması rejim değişikliği için yeterli görülmüştür. İki düzenleme arasındaki bir başka fark ise eşlerden birinin talebinin olağanüstü mal rejimine geçişten dönmek için imkân sunmasına karşılık birinci fıkra eşlerin anlaşmış olması gereğidir. Bir başka fark ise ikinci fıkra geçişten dönmek için haklı sebebin ortadan kalması şartıyla yalnızca eski mal rejimine dönülmesi olup, birinci fıkra ise böyle bir şart aranmaksızın istenilen mal rejimine geçişin mümkün olmasıdır¹⁶⁴.

2.4. Kendiliğinden Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verilmiş olması durumunda TMK m. 209 uyarınca mal ortaklığı kendiliğinden olağanüstü mal rejimine dönüşür¹⁶⁵. Nitekim mal ortaklığı rejiminde eşler ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle mülkiyeti haiz olduklarında bir eşin iflas etmesi direkt olarak diğerinin ortaklık malları üzerindeki hakkını olumsuz etkiler¹⁶⁶. Bundan dolayı da kanun koyucu mal ortaklığının kendiliğinden olağanüstü mal rejimine dönüşmesini hüküm altına almıştır. Bu sayede diğer eşin hem kişisel malları hem de ortaklık malları üzerindeki hakkı korunacaktır¹⁶⁷.

2.5. Alacaklının Talebiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

Mal ortaklığı rejiminde, eşlerden birine karşı icra takibine girişen alacaklı TMK m. 210 uyarınca haciz esnasında zarara uğrarsa hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talep

¹⁶³ Kiraz, 2019, s. 18.

¹⁶⁴ Aydoğdu, 2016: 23.

¹⁶⁵ Bu madde sadece mal ortaklığına ilişkin olduğu için mal ortaklığı hükümleri arasında yer alması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Zeytin, 2008: 57.

¹⁶⁶ Aydoğdu, 2016: 23.

¹⁶⁷ Zeytin, 2008: 57; Gençcan, 2010, 157, Şıpka, 2013: 47.

edebilir. İfade edelim ki alacaklının olağanüstü mal rejimine dönüşmeye ilişkin talebi her iki eşe karşı açılacak bir dava ile mümkündür¹⁶⁸. Yine TMK m. 210 uyarınca yetkili mahkeme borçlu eşin yerleşim yeri mahkemesi olup görevli mahkeme ise Aile Mahkemesidir¹⁶⁹.

İfade edelim ki TMK m. 210 düzenlemesi ancak ve ancak eşler arasında mal ortaklığı rejiminin mevcudiyeti halinde uygulanabilir. eMK m. 177'nin karşılığı olan bu hüküm eski düzenlemeden ayrı olarak sadece bir mal rejiminde alacaklının olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Oysaki eMK m. 177'de eşlerden herhangi biri aleyhine yapılan haciz esnasında zarar gören alacaklının talebi üzerine olağanüstü mal rejimine dönüşme hüküm altına alınmıştır.

TMK'da bu hususun kabul görmemesinin altında edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde tasfiye öncesi rejim devam ederken herhangi bir alacak hakkının doğmayacağı düşüncesi yatmaktadır¹⁷⁰. Şu durumda alacaklının yasal mal rejimi süregelirken haciz ve tasfiye talebinin bulunmadığı da doktrinde genel kabul görmektedir¹⁷¹. Bir başka görüş ise yasal mal rejiminin sona ermesinden sonra ama tasfiyeden önce alacaklıların müstakbel olarak katılma ve değer artış payı alacağının haczini, hatta tasfiyenin yapılmasının talep edebileceklerini savunmaktadır¹⁷².

2.6. Önceki Rejimin Tasfiyesiyle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş

TMK m. 212 uyarınca olağanüstü mal rejimine geçiş durumunda kural olarak önceki rejimi tasfiyesi bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılır. Bu kapsamda örneğin önceki mal rejimi paylaşmalı mal ayrılığı ise tasfiye ayrı olarak gerçekleştirilir. Bu halde önceki rejimin tasfiyesini hukuki yararı bulunan eş veya alacaklılar talep edebilir.

2.7. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi

2.7.1. Genel Olarak

Yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması, uygulamada genellikle seçimlik mal rejimlerini neredeyse tercih etmemeleri sebebiyle söz konusu rejimin hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi önemlidir.

Tezimizin bu bölümünde edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi durumları TMK m. 206 çerçevesinde örnek niteliğinde incelenecektir. İlave

¹⁶⁸ Aydoğdu, 2016: 23-26.

¹⁶⁹ Zeytin, 2008: 57; Gençcan, 2010, 157.

¹⁷⁰ Aydoğdu, 2016: 23-26.

¹⁷¹ Zeytin, 2008: 66; Gençcan, 2010, 149; Şıpka, 2013: 48.

¹⁷² Zeytin, 2008: 67.

olarak evlilik birliğinin ekonomik menfaatlerinin bozulmaması için alınan koruma tedbirlerinin en ağırlı olan olağanüstü mal rejimine geçiş de edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu haller açısından incelenecektir. Son olarak ayrılık durumunda da eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin mevcudiyeti halinde hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçiş de bu çerçevede ele alınacaktır.

2.7.2. TMK m. 206 Çerçevesinde

2.7.2.1. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin malvarlıkları hakkında birbirlerine bilgi vermediklerinde ya da aralarında evlilik birliğini etkileyecek bir uyuşmazlık olduğu zaman dürüstlük kuralları ve hakkaniyete aykırı bazı durumların gündeme gelmesi söz konusu olur¹⁷³. Diğer bir deyişle eşlerden birinin beklenen hak niteliğini haiz talepleri, diğer eş açısından dürüstlük kuralları ve hakkaniyete aykırı şekilde davranması neticesinde zarar görebilir¹⁷⁴.

Bu kapsamda edinilmiş mallara katılma rejiminin hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine dönüşmesi için ilk etapta eşler arasında bir çekişme olması şarttır¹⁷⁵. Bunun yanında ayrıca bir de haklı sebep gerekir. Haklı sebep ise her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmeli iken Kanun’da haklı sebep teşkil edebilecek haller örnek olarak sayılmıştır¹⁷⁶. Dolayısıyla TMK m. 206’da sayılan haklı sebeplerden biri, bir eş tarafından gerçekleştirilir, diğer eş zarara uğrar ve netice olarak bundan dolayı eşler arasında bir çekişme vücut bulursa bundan zarar gören eş edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesini talep edebilir¹⁷⁷.

İfade edelim ki bu davada haklı sebebin varlığını davacı eş kanıtlayacaktır. Ayrıca hâkim haklı sebepler olsa bile eşlerin çıkarlarını ve hakkaniyeti göz önüne alarak geçişi kabul etmeyebilir. Pek tabi bu durum her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilir¹⁷⁸.

2.7.2.2. Eşlerden Birine Ait Malvarlığının Borca Batık Olması

Eşlerden birinin malvarlığının borca batık olmasından bahsedebilmek için, o eşin yasal mal rejimi çerçevesinde sahip olduğu aktif malvarlığının, müccel borçları da dâhil olmak üzere bütün borçlarını karşılamaya yetmemesi gerekir¹⁷⁹.

¹⁷³ Durmaz: 2019: 46.

¹⁷⁴ Şıpka, 2011: 33.

¹⁷⁵ Gençcan, 2018: 119.

¹⁷⁶ Gümüş, 2008: 228; Zeytin, 2008: 50.

¹⁷⁷ Durmaz: 2019: 46.

¹⁷⁸ Gençcan, 2018: 121

¹⁷⁹ Durmaz: 2019: 47.

Yasal mal rejiminde eşlerin kişisel ile edinilmiş malları malvarlıklarının hem aktifini hem de pasifini oluşturur. Buna karşılık beklenen haklar; tasfiye aşamasında göz önüne alınacak değer artış payı ve katılma alacağı malvarlığının aktifine girmezler¹⁸⁰. Bu kapsamda belirlenecek olan aktif malvarlığı değerinin borca batık olması durumunda borçlu olan eşin alacaklılarının, diğer eşin malvarlığının yarısı üzerinde kazandığı alacak hakkına el koymalarını engellemek adına¹⁸¹ borçlu olmayan eş tarafından mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi talebi yasal mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi açısından haklı sebep olarak kabul edilir¹⁸².

2.7.2.3. Eşlerden Birinin Diğerinin veya Birliğin Menfaatlerini Tehlikeye Düşürmüş Olması

Eşlerden biri diğer eşin, aralarında mevcut olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde kavuşacağı beklenen haklarını; yani ekonomik menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, menfaati tehlikeye düşen eş açısından bu durum olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep teşkil eder¹⁸³. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu¹⁸⁴:

“Dava, davalı eşin işlerinin kötüye gitmesi nedeniyle taraflar arasında geçerli edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi talebine ilişkindir. Mahkeme, eşler arasında bir çekişme olması gerektiği, davacının dava açmada herhangi bir hukuki yararı da bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Ancak 4721 S.K.206. M. göre haklı bir sebep varsa Hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Haklı sebebin varlığına ilişkin sebepler sayılmış ise de bu sebepler maddede yazılı olanlarla sınırlı değildir. Dava dilekçesi ekinde sunulan davalının evlilik birliği içindeki şirket ortaklığı sebebiyle malvarlığının haczedildiğine dair icra takip belgeleri ve dosya kapsamından davalının ortaklığın menfaatini tehlikeye düşürdüğü de gözetildiğinde 206. M. 2 ve 3.bentlerde yazılı sebeplerin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle Mahkemece taraflar arasında geçerli yasal mal rejiminin “mal ayrılığı” rejimine dönüştürme isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Davacının hukuki yararı olduğu göz ardı edilerek her zaman mal rejimi sözleşmesi yapabileceklerinin gerekçe yapılması ve davacının seçimlik hakkının elinden alınarak, aleyhine hukuki sonuç doğuracak şekilde hüküm kurulmuş olması da doğru değildir.”

şeklinde ifade etmiştir.

¹⁸⁰ Zeytin, 2008: 51.

¹⁸¹ Gençcan, 2018: 121; Şıpka, 2011: 38.

¹⁸² Durmaz, 2019: 48-50.

¹⁸³ Durmaz, 2019: 48-50.

¹⁸⁴ Y. 8. HD., T. 22.04.2014, E. 2013/11089, 2014/7833 K. (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

İşte hâkim burada muhtemel tehlikenin bertaraf edilmesini, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimini olağanüstü mal rejimine geçişle sağlar. Hâkim burada her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapar¹⁸⁵.

İlave olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde bir eş diğerinin kavuşacağı alacak hakkı talebini ya da başkaca beklenen haklarını bertaraf etmek için malvarlığını elden çıkarıp üçüncü kişilere devretmişse, bu durumda da hakkı engellenen eş olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep edebilir¹⁸⁶. Hâkim burada haklı sebep kavramını TMK m. 4 ile kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmeli; yani evlilik birliği ile talepte bulunan eşin menfaatlerine kusuruyla aykırı davranan eşin kusurunun fazlaca olmasını gözetmelidir¹⁸⁷.

Hangi durumların eşin menfaatlerini tehlikeye düşürdüğüne ilişkin örnekler vermek gerekirse; eşin sebepsiz yere işten ayrılması, eşin katıma alacağını azaltmak için edinilmiş malları tüketmesini gösterebiliriz¹⁸⁸. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus; eşler arasındaki mevcut mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması durumuna özgü olarak, onların paylı mülkiyet paylarına dair tasarruflara eşlerden birinin rıza göstermemesinin haklı sebep sayılmayacağıdır¹⁸⁹. Benzer şekilde eşlerden biri birliği temsil yetkisini kullanırken yetki sınırlarını aşmışsa bu durum da haklı sebep olarak değerlendirilmeyecektir¹⁹⁰.

Yargıtay'a göre eşlerden birinin diğerine danışmadan ekonomik boyutta kararlar alması; bir eşin diğer eşin bilgisi dışında alım satım yapması; bir eşin diğerine bilgi vermemesi evlilik birliğinin menfaatlerinin tehlikeye düşürüldüğü anlamına gelir¹⁹¹. İlave olarak eşlerden biri için tazminat ve/veya tazminat davası açılması¹⁹², ortak hesaptaki paranın eş tarafından habersiz şekilde çekilmesi de evlilik birliğinin menfaatlerinin tehlikeye düşürüldüğü anlamına gelir¹⁹³. Yargıtay'a göre somut olayda bu hallerden birinin varlığı durumunda evlilik birliğinin menfaatlerinin tehlikeye düştüğü kabul edilir ve diğer eş edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesine dair talepte bulunabilir.

¹⁸⁵ Gümüş, 2008: 231.

¹⁸⁶ Durmaz: 2019: 48-50.

¹⁸⁷ Gümüş, 2008: 231; Şıpka, 2011: 39.

¹⁸⁸ Durmaz: 2019: 48-50.

¹⁸⁹ Durmaz: 2019: 48-50.

¹⁹⁰ Gümüş, 2008: 231.

¹⁹¹ Y. 8. HD., T. 26.05.2009 1347/2613 K. (naklen Durmaz: 2019: 48-50)

¹⁹² Y. 8. HD., T. 15.06.2009 1354/3118 K. (naklen Durmaz: 2019: 48-50)

¹⁹³ Y. 8. HD., T. 14.07.2009 2363/3908 K. (naklen Durmaz: 2019: 48-50)

Vurgulamak gerekir ki eşlerden birinin menfaati diğer eş sebebiyle tehlikeye düşmüş ancak bu tehlikenin bertaraf edilmesi TMK m. 199 uyarınca yetki sınırlaması ile giderilebilecek nitelikteyse olağanüstü mal rejimine geçiş kabul görmez¹⁹⁴. Nitekim söz konusu hüküm uyarınca eşlerin talebi üzerine hâkim, belirli malların tasarrufu hususunda kendisinden izin alınması gerektiğine dair hüküm kurabilir.

2.7.2.4. Eşlerden Birinin Kendi Malvarlığı, Geliri, Borçları veya Ortaklık Malları Hakkında Bilgi Vermekten Kaçınması

Eşlerden birinin diğerine bilgi verme yükümlülüğüne dair bir düzenleme, İsviçre Medeni Kanununu ‘nın 170. Maddesinde düzenlenmiş olsa da mevzuatlarımızda bulunmamaktadır. Söz konusu mehzaz hükme göre eşlerden biri diğerinin malvarlığını öğrenmek amacıyla sürekli biçimde mahkemeye başvuruyorsa diğer eş mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesine dair talepte bulunabilir¹⁹⁵.

Hal böyle olmakla beraber, TMK’nın benimsediği kimi ilkeler esas alınarak bir eşin diğerine malvarlığı hakkında bilgi isteme hakkı olduğundan bahsedebiliriz. Misalen TMK m. 186/3 uyarınca eşler evlilik birliğinin masraflarına emekleriyle ve/veya mallarıyla katılırlar. Benzer şekilde TMK m. 196 uyarınca ailenin ekonomik olarak sürdürülmesi için eşlerin yapmakla mükellef oldukları parasal katkı talebinde de, eşler arasında malvarlığına ilişkin bilgilerin birbirlerine vermiş olmaları gerekir¹⁹⁶. Dolayısıyla ülkemiz hukuku açısından da eşlerden birinin kendi malvarlığı, geliri, borçları ya da ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması durumları olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep teşkil eder.

2.7.2.5. Eşlerden Birinin Sürekli Olarak Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yasal mal rejiminde malvarlığının yönetimi, kullanılması ve tasarrufunda eşler birbirlerine rıza ve hesap verme yükümlülüğü altında oldukları için ayırt etme gücünü haiz olmalıdırlar¹⁹⁷. Yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere yasal mal rejiminde malların yönetimi, kullanılması ve tasarrufunda eşlerin birbirlerine verecekleri rıza ile hesap verme hallerinde gerçekleştirilecek hukuki işlemlerin kimilerinde ayırt etme gücü olmayan eşe vasi atanır¹⁹⁸. Buna karşılık bazı işlemlere özgü olarak hem vesayet makamının hem de denetim makamının izni de gerekir¹⁹⁹. Ayrıca ayırt etme gücünden yoksun

¹⁹⁴ Gençcan, 2018: 122.

¹⁹⁵ Şıpka, 2011: 42; Zeytin, 2008: 53

¹⁹⁶ Gümüüş, 2008: 23; Şıpka, 2011: 42

¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.2.2. vd.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.2.1.2.5.

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1.2.1.2.5.

olan eşe vasi olarak diğer eş atanmış ve yapılacak işlemlerde eşlerin menfaatleri çatışacak ise işlemlerin yapılabilmesi için ayrıca kayyım atanır²⁰⁰. İşte zikrettiğimiz bu durumlarla alakalı olarak, ayırt etme gücüne sahip olan eş, ayırt etme gücünden yoksun olan eşten ekonomik açıdan korunmak için direkt olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesi talebinde bulunabilecektir²⁰¹. Benzer şekilde ayırt etme gücü olmayan eşin yasal temsilcisi de olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir²⁰².

İfade edelim ki bu hak şahsa sıkı suretle bağlı haklardandır. Dolayısıyla eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması sonucu yasal temsilciye böyle bir yetkinin verilmesi hükmün ayırık bir niteliği haiz olduğunu gösterir²⁰³.

2.8. Ayrılık Halinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi

Ayrılık kararı eşlerden birinin boşanma yahut ayrılık davası açması neticesinde hakim tarafından ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı nazara alınarak verilir²⁰⁴. Ayrılık kararı verildiğinde eşler arasındaki evlilik devam etmekle beraber fiilen bu birliktelik devam etmez. Bu dönemde eşler kendi emek ve çabalarıyla mal edineceklerdir²⁰⁵.

Ayrılığa karar verilmesi yasal mal rejiminin sona erme sebeplerinden olmamakla beraber ayrılığın rejime etkisi TMK m. 180’de hüküm altına alınmıştır²⁰⁶. Hüküm uyarınca hakim ayrılığı karar verirse eşler arasındaki sözleşmesel mal rejiminin kaldırılmasına da hükmedebilir. Görüldüğü üzere hükümde yalnızca eşler arsında mevcut olan sözleşmesel mal rejiminin hâkimce kaldırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Ancak mehz İsviçre Medeni Kanunu m. 155’te ayrılıkla beraber mevcut mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığında dönüşeceğine ilişkin düzenlemeden yola çıkılarak ülkemiz hukuku açısından da ayrılık halinde hâkimin edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirebileceğini ifade edebiliriz²⁰⁷. Bu çerçevede eşler arasında yasal mal rejimi mevcutken hâkim tarafından ayrılık kararı verildiği takdirde ayrıca TMK m. 206’da düzenlenen haklı sebeplerden biri mevcutsa ve ilave olarak eşin menfaatinin korunması başkaca şekilde mümkün olmayacaksa hâkim olağanüstü mal rejimine geçiş kararı verebilir²⁰⁸.

²⁰⁰ Durmaz: 2019: 51-53.

²⁰¹ Şıpka, 2011: 43; Zeytin, 2008: 54.

²⁰² Gümüş, 2008: 233; Şıpka, 2011: 44.

²⁰³ Şıpka, 2011: 44.

²⁰⁴ Durmaz: 2019: 53.

²⁰⁵ Sarı, 2007: 94.

²⁰⁶ Sarı, 2007: 94; Şıpka, 2011: 156.

²⁰⁷ Durmaz: 2019: 53; Sarı, 2007: 95.

²⁰⁸ Zeytin, 2008: 54.

İfade edelim ki ayrılık başlı başına olağanüstü mal rejimine geçiş için yeterli değildir. Diğer bir deyişle eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesi açısından haklı sebep olarak kabul edilemez²⁰⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu²¹⁰:

“Dava, taraflar arasındaki yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi isteğine ilişkindir. Taraflar arasında görülen ve redle sonuçlanan boşanma davasında da davacı durumunda bulunan davacı, temyiz incelemesine konu olan davada, mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesini istemiş ise de, diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklıktaki payının haczedilmiş olması ve benzeri sebeplerden biriyle ortaklığın menfaatini tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayamamıştır. Eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları da tek başına mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir. O halde, mahkemece isteğin reddi gerekir.”

şeklinde ifade etmiştir.

Ayrıca eş, yalnızca ayrılık kararına dayanarak da dönüşüm talebinde bulunamaz. Nitekim Yargıtay’a göre ayrılık durumunda dönüşüm talebinde bulunan eşin kendisinin veya menfaatlerinin tehlike içerisinde olduğunu kanıtlamak zorundadır²¹¹.

2.9. TMK m. 195 ve 197 Çerçevesinde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesi

Eşler arasında mevcut olan rejimin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu durumlarda TMK m. 195 uyarınca eşlerden birinin talebi üzerine hâkim, evlilik birliğini koruyucu tedbirleri alabilir. Fakat söz konusu tedbirlerin yeterli olmaması durumunda yine hâkim, Kanun’un düzenlemiş olduğu edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesine karar verebilir²¹².

İlave olarak hâkim, TMK m. 197/2 uyarınca da talep üzerine eşlerin sahip oldukları malların idaresi için önlemler alır. Buna karşılık mehz İsviçre Medeni Kanununun 176/1, b. 3 düzenlemesi uyarınca hâkim edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesine karar verebilir. İşte bu nedenle TMK m. 197/2 uyarınca ülkemiz hukuku açısından da hâkim, hal ve şartların gerektirdiği ölçüde edinilmiş mallara katılma rejiminin

²⁰⁹ Y. 2. HD. T. 18.04.2005, 3039/6149 (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²¹⁰ Y. 8.HD., E. 2010/1733, K. 2010/4713, T. 11.10.2010 (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²¹¹ Y. 8. HD., 11.10.2010, 1733/4713 (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²¹² Şipka, 2011: 34.

olağanüstü mal rejimine geçirilmesine karar verebilir²¹³. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu²¹⁴:

“Davalı-davacı (kadın), bağımsız açılıp birleştirilen tedbir nafakasına ilişkin davasında Türk Medeni Kanunu'nun 197. maddesine dayanarak konut ve ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlem alınmasını da istemiştir. Davalı-davacının tedbir nafakasına ilişkin talebi haklı görülerek kabul edilmiştir. Bu durumda, Türk Medeni Kanunu'nun 197/2. maddesi gereğince; tarafların birlikte yaşadıkları konuttan ve bu konuttaki eşyalardan ayrı yaşamakta haklılığı gerçekleşen davalı-davacı (kadın)ın yararlanmasıyla ilgili hüküm kurulması gerekirken, men'i müdahale sonucunu hâsıl edecek şekilde konutun ve ev eşyasının münhasıran kadına tahsisine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

şeklinde ifade etmiştir.

Son olarak TMK 207 uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi talebinde görevli mahkeme Aile Mahkemesi iken yetkili mahkeme talepte bulunan eşin ikametinin bulunduğu yer mahkemesidir²¹⁵.

2.9.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hâkim Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Dönüştürülmesinin Sonuçları

Eşler arasındaki mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi davası neticesinde TMK m. 225/2 uyarınca geçişe karar verildiğinde o zamana kadar geçerli olan rejim dava tarihiyle sona erer ve tasfiye talep edilebilir. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususu²¹⁶:

“Mal rejiminin hangi hallerde sona ereceği 4721 Sayılı TMK'nun 225. maddesinde belirtilmiştir. Anılan maddenin fıkrasına göre mal ayrılığı rejimine geçilmesine dair talebin kabulüne dair hükmün kesinleşmesiyle eşler arasındaki önceki mal rejimi sözü edilen davanın açıldığı tarihte sona erer. Başka bir anlatımla, evlilik birliği devam etse dahi TMK'nun 206. maddesi uyarınca önceki mal rejimi sona ererek mal ayrılığı rejimine geçildiğinden önceki mal rejiminin tasfiyesi istenebilir. Mahkemenin eşler arasında boşanma davasının mevcut olmadığı gerekçesiyle davanın reddine dair verdiği kararda isabet bulunmamaktadır.”

²¹³ Durmaz: 2019: 55.

²¹⁴ Y. 2. HD., E. 2010/8448, K. 2011/8998, T. 24.5.2011. (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²¹⁵ Gençcan, 2018: 136.

²¹⁶ Y. 8. HD., E. 2016/20571, K. 2016/15992, T. 1.12.2016 (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

şeklinde ifade etmiştir. Tasfiye aşamasında eşlerin varsa katılma alacağı talep edilebilir duruma gelir. Tabi ki tasfiye sonunda katılma alacağının belirlenebilmesi için öncelikle eşlerden birinin tasfiye talebinde bulunması gerekir²¹⁷.

Mal rejimi sona ermeden katılma alacağından bahsedilemez zira birliğin devamı süresince katılma alacağı eşler açısından beklenen hak niteliğindedir²¹⁸. Birlik devam ediyorken eşlerin katılma alacağı üzerinde bir hakka sahip olmadıkları için evliliğin devamı süresince katılma alacağı haciz veya temlik de edilemez²¹⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde malvarlığı üzerindeki hakların emek karşılığında edinilmiş olması gerekir. Bu çerçevede eşler birlik süresince edindikleri malvarlığı değerlerindeki emeklerinin karşılığı olarak aksine anlaşma yoksa malvarlığı değerinin yarısı kadar katılma alacağına sahip olurlar²²⁰.

Birlik sona erdikten fakat tasfiye aşamasında geçilmediği dönemde mallar edinilirken rejim sona ermiş sayıldığı için söz konusu tarihten sonra edinilen mallar kişisel mal sayılırlar²²¹. Diğer bir deyişle bu süreçte edinilen mal kimin üstüne kayıtlı ise onun kişisel malı olur. Dolayısıyla bu mallar tasfiye sırasında dikkate alınmazlar. Boşanma kararı kesinleştikten sonra edinilen mallar da durum böyledir²²².

Tasfiye aşamasında ilk olarak edinilmiş ile kişisel mallar ayrılır. Bu çerçevede eşler ilk olarak diğer eşe ait olup kendi zilyetliğinde bulunan malları iade eder. Paylı mülkiyete konu bir mal varsa üstün yararını ispat edebilen eş diğer yarının bedelini ödeyerek malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir²²³. Eşlerden biri diğer eşin bir malı edinmesi, malının iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunmuşsa bu bedelin; yani değer artış payının kendisine ifasını isteyebilir. Bu durumda malların tasfiye anındaki değeri esas alınarak denkleştirmeye gidilir.

Tasfiyenin yapılması rejimin sona ermesine göre şu şekildedir. Rejim ölümle sona ermişse sağ kalan eş hem yasal mirasçı olur hem de katılma alacağına sahip olur²²⁴. Ancak o, katılma alacağının şahsi bir hak olması nedeniyle mirasçılık sıfatından öncelikli olarak hak sahibi olur. Rejim olağanüstü mal rejimine geçişle sona ermişse sona erme anı dava tarihi olarak kabul edilir ve bundan sonra aşamada tasfiyeye geçilir. Mal rejimi sözleşmesiyle rejim sona ererse tasfiyeye sözleşmenin imzalandığı tarihte başlanır. Son olarak rejim boşanma ya

²¹⁷ Eşlerden birinin ölümü halinde mirasçılar da talep edebilir, bkz. Dural vd., 2015: 347.

²¹⁸ Şıpka, 2008: 839.

²¹⁹ Topuz, 2011: 104.

²²⁰ Sarı, 2007: 102; Gümüş, 2008: 286.

²²¹ Deniz, 2016: 32-33; Yıldız, 2018: 68 vd.

²²² Dural vd.: 2015: 347; Gümüş, 2008: 321.

²²³ Deniz, 2016: 133.

²²⁴ Serozan vd., 2014: 161.

da iptal sebebiyle son bulursa öncelikle bu kararın kesinleşmesi gerekir²²⁵. Bunun sonucu olarak katılma alacağının belirlenebilmesi içinse boşanmaya karar verilmesi gerekir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyenin talep edilebileceği süre düzenlenmemiştir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre tasfiyenin yapılması katılma alacağının belirlenmesine hizmet ettiğinden tasfiye talebine katılma alacağının talep edilmesine ilişkin zamanaşımı süresi uygulanmalıdır²²⁶. Bir başka görüş aynı yerden yola çıkmakla beraber katılma alacağını kanuni bir borç olarak görmekte bu nedenle de tasfiye talebinin sözleşmeler için uygulanan zamanaşımı süresine tabi olduğunu ifade etmektedir²²⁷. Diğer bir görüş bu sürenin hakkaniyete göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır²²⁸.

Eşler tasfiye anlaşması yaparak tasfiyenin şekline ilişkin mutabık kalabilirler. Diğer bir deyişle eşler arasında bu şekilde bir anlaşma yapılması halinde tasfiye buna göre yapılır²²⁹. Tasfiye aşamasından sonra eşler için bir para alacağı vuku bulur. Bu alacaklara TMK'nin atfıyla TBK uygulanır²³⁰. Dolayısıyla tasfiye anlaşması TBK'nin para alacaklarına ilişkin hükümlerine uygun olmalıdır.

Tasfiyenin mahkeme aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda görev ve yetki kurallarının da belirlenmesi gerekir. Bu konuda görevli mahkeme Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre aile mahkemeleridir. Şayet bulunulan yerde aile mahkemesi yoksa görevli mahkeme bu işle görevli kılınmış asliye hukuk mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise TMK m. 214'te hüküm altına alınmıştır. Hükme göre yetkili mahkemeler şunlardır:

“Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi,
2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme,
3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi.”

²²⁵ Gümüş, 2008: 292; Dural vd., 2015: 352.

²²⁶ Zeytin, 2017: 265; Burcuoğlu, 2004: 67.

²²⁷ Gençcan, 2018: 991.

²²⁸ Gümüş, 2008: 292.

²²⁹ Tasfiye anlaşması herhangi bir şekle tabi değildir, Dural vd. 2015: 350; Gümüş, 2008: 288.

²³⁰ Sarı, 2007: 105; Deniz, 2016: 38.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

3.1. Olağanüstü Mal Rejiminin Hükümleri

3.1.1. Mal Grupları

TMK’da olağanüstü mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejiminde iki ayrı malvarlığı grubu vardır. Bunlar her eş için geçerli olmak üzere her birinin mülkiyetinde bulunan mallardır. Bu rejimde malvarlığı grubunun oluşumu için dikkate alınan tek kriter eşlerin malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkını sahip olmalarıdır²³¹. Bu noktada evlenmeden önce veya sonra malvarlığına sahip olunması açısından fark yoktur²³².

3.1.2. Malların Yönetimi

Eşler olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde TMK m. 242 uyarınca kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, hakkını haizdirler. Fakat ifade etmek gerekir ki olağanüstü mal rejiminde eşlere malvarlıkları üzerinde verilen yetki genişliği, onların mallarının yönetimini diğer eşe ya da üçüncü bir kişiye bırakmasını da sağlamaktadır²³³. Bu nedenle eşlerden birinin dilediği zaman malların yönetimini diğer eşe bırakabilmesine söz konusu rejim engel teşkil etmez. Yani eşler şu durumda açık ya da zımni şekilde malların yönetimini diğer eşe bırakabilir²³⁴.

Eski Medeni Kanun’un aksine TMK olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde malların yönetimini diğer eşe bırakılması meselesini düzenlemiştir. TMK m. 215’e göre: “Eşlerden birinin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakması hâlinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümleri uygulanır.” Hükümden de anlaşıldığı üzere malların yönetiminin diğer eşe bırakılması aslında mal rejimi kuralları kapsamı dışında eşlerce kararlaştırılan bir hukuki ilişki çerçevesinde gerçekleşmektedir²³⁵. Bu çerçevede eşlerin herhangi bir sözleşmesel ilişki üzerinde anlaşmaları bulunmuyorsa bu durumda aralarında vekâlet hükümlerinin uygulanacağı karine olarak kabul edilmiştir²³⁶.

²³¹ Aydoğdu, 2016: 61

²³² Acabey, 1998: 50

²³³ Aydoğdu, 2016: 61.

²³⁴ Gümüş, 2008: 244.

²³⁵ Aydoğdu, 2016: 62.

²³⁶ Öztan, 2015: 74.

3.1.3. Mallar Üzerinde Yararlanma ve Tasarruf

Eşlerin malvarlıkları üzerinde yararlanma haklarının bulunduğu hususu TMK m. 242’de düzenlenmiştir. Hükme göre eşler yararlanma hakkına tek başına sahiptirler. Bu kapsamda malvarlığı yönetiminin diğer eşe bırakılması durumu hariç olmak üzere mal ayrılığı rejiminde bir eşin diğerinin malvarlığından yararlanması durumu gündemde yoktur²³⁷.

Olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde eşlerin mallarına karşı tanınan geniş yetkiler dolayısıyla eşlerin birbirlerinin malları üzerindeki inisiyatifleri ortadan kalkmıştır²³⁸. Pek tabi bunun evlilik birliğinin menfaati gerektirdiği ölçüde değerlendirilmesi gereği de gözden uzak tutulmamalıdır²³⁹. Zira eşler, evlilik bilinci ve olgunluğuna sahip olduklarından dolayı mal ayrılığı rejimi aralarında geçerli olsa da evlilik birliğinin yükümlülüklerine uygun davranmak zorunda olduklarını doğal olarak bilmektedirler²⁴⁰.

Kanun da bu bilinçten yola çıkarak muhtelif hükümlerde söz konusu zorunluluğu dile getirmiştir. Misalen TMK m. 185/3’e göre: “Eşler, ...birbirine yardımcı olmak zorundadırlar.” Buna göre malları üzerinde tek başına yararlanma hakkını haiz olan eş, diğer eşin maldan yararlanmasını istememesi evlilik birliğinden doğan yükümlülüğe karşı aykırılık oluşturabilir²⁴¹. Aynı şekilde TMK m. 186/2’ye göre: “Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve varlıkları ile katılırlar.” Düzenlemesi eşlerin malları üzerinde tek başlarına sahip oldukları yararlanma hakkının sınırını çizmiştir. Benzer şekilde TMK m. 185/2 uyarınca: “Eşler, ...çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.” Düzenlemesi de eşlerin mallarından yararlanırken gözetmeleri gereken başka bir sınır olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.1.4. Borçlardan Sorumluluk

3.1.4.1. Üçüncü Kişilere Olan Borçlardan Sorumluluk

Eşlerin üçüncü kişilere olan borçlarından sorumluluğunu ikili bir ayırmada açıklamayı düşünüyoruz. Bu çerçevede ilk olarak kişisel borçlara değinelim. Kişisel borçlar direkt olarak evlilik birliğiyle ilgili olmayan, evlilik birliğinin ihtiyaçlarından doğmayan borçlardır²⁴². Söz konusu borçlar evlilikten önce ya da evliliğin devamınca gündeme gelen borçları kapsar. İfade

²³⁷ Acabey, 1998: 52.

²³⁸ Aydoğdu, 2016: 67.

²³⁹ Güven, 1999: 43. .

²⁴⁰ Acabey, 1998: 54.

²⁴¹ Aydoğdu, 2016: 67.

²⁴² Velidedeoğlu, 1960: 110.

edelim ki eşler söz konusu bu borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tek başlarına sorumludurlar²⁴³.

İkinci olarak eşlerin evlilik birliğini temsil esnasında doğan borçlardan sorumluluğa bakmak gerekir. Bu kapsamda evlilik birliğinin tüzel kişiliği olmadığından klasik temsil ilişkisi de söz konusu olamaz. Ancak evlilik birliğinin temsili doktrinde: “özel bir kanun hükmü ile eşe tanınan ve diğer eş için de sonuç doğuracak şekilde hukuki işlemlerde bulunma ve bu yolla ailenin ihtiyaçlarını karşılama yetkisi” olarak tanımlanmaktadır²⁴⁴. Bu kapsamda klasik temsilden farklı olarak buradaki temsilin sui generis bir aile hukuku kurumu olduğunu ifade edebiliriz²⁴⁵. Yani evlilik birliğini temsil esnasında gündeme gelen borç, birliğin ihtiyacının karşılanması için eşlerin üçüncü kişilerle yaptıkları hukuki işlemle borç altına girmelerini ifade eder²⁴⁶.

Kanun’un 188.maddesinin 1.fıkrasının lafzına göre eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince evlilik birliğini temsil ederler. Hüküm uyarınca eşler, evlilik birliğinin olağan ve günlük ihtiyaçları için hukuki işlem yapmaya tek başına yetkilidirler. Misalen ev için çay, ekmek, televizyon alınması, su ve elektrik faturasını ödenmesi, basit ev aletlerinin satın alınmasında durum böyledir²⁴⁷. Buna karşılık TMK m. 188/2’de ise ailenin sürekli ihtiyaçları haricinde, bu ihtiyaçların sınırını aşan ihtiyaçlar için eşlerin birlikte hareket etme zorunluluklarını düzenlemektedir. Bu nitelikteki ihtiyaçlar için eşler; diğer eşin ya da haklı sebeple hâkimin yetkilendirilmesi yahut evlilik birliğinin yararı açısından geçilmesinde sakınca olan ve diğer eşin rızasının alınmadığı hallerde tek başına yetkilidirler²⁴⁸. Misalen evin tümünün boyanması, koltuk takımı alınması, beyaz eşya alınması gibi ihtiyaçlar böyledir²⁴⁹.

Bu konuda son olarak TMK m. 189 uyarınca: “Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur. Ancak, temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması hâlinde eşler müteselsilen sorumludurlar.” Hükümden de anlaşıldığı üzere temsil yetkisinin aşılması durumunda eşlerin sorumluluğu üçüncü kişilerin iyiniyetine göre şekillendirilmiştir. Şayet üçüncü kişi, eşin

²⁴³ Aydoğdu, 2016: 68.

²⁴⁴ Aydoğdu, 2016: sS. 68-69.

²⁴⁵ Havutcu, 2006: 27.

²⁴⁶ Acabey, 1998: 57.

²⁴⁷ Dural vd., 2015: 172.

²⁴⁸ Aydoğdu, 2016: 69.

²⁴⁹ Dural vd., 2015: 173.

temsil yetkisini aştığını bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa eşler tüm mallarıyla müteselsilen sorumlu; aksi durumda kişisel olarak sorumludurlar²⁵⁰.

3.1.4.2. Eşlerin Birbirlerine Karşı Olan Borçlarından Sorumluluk

TMK m. 217'ye göre:

“Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.”

Hükme göre eşlerden her biri diğerinden olan alacağı için icra yoluna başvurabilirler. Söz konusu bu durum mal ayrılığı rejimi için de geçerlidir. Vurgulayalım ki eşlerden birbirlerine olan borçlarından dolayı TMK m. 153 uyarınca zamanaşımı işlemeyeceği; yani duracağı gözden uzak tutulmamalıdır²⁵¹. Bu kapsamda eşler arasındaki alacaklar açısından icra yolu mümkün olsa bile zamanaşımına ilişkin hüküm mevcut durumunu koruyacaktır. Doktrinde evlilik birliğinin korunması ve eşler arasında çekişme oluşturulmaması açısından bu düzenlemenin isabetli olduğu ifade edilmektedir²⁵²

3.1.5. Sorumluluğun İspatı

Olağanüstü mal rejimi olarak kabul edilen mal ayrılığı rejiminde mal grupları eşlerin kendi mallarından oluşur. Fakat bunlardan hangisinin kime olduğu ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Buna bir sonraki başlıkta değineceğiz²⁵³. Bundan ayrı olarak eşin bir malın kendisine ait olduğunu ispat etmesi hem rejim sonundaki tasfiye açısından hem de ölüm durumunda mal ayrılığında hangi malların tereke hesabına katılacağını tespit etmek noktasında önem arz eder²⁵⁴. TMK m. 243'ün atfı dolayısıyla ispat açısından TMK m. 245 uygulanır. Buna göre belirli bir malların kendisine ait olduğunu iddia eden eş bunu ispatla yükümlüdür. Aynı şekilde hükme göre eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. İfade edelim ki söz konusu hüküm TMK m. 6'nın tekrarı niteliğini haizdir.

²⁵⁰ Müteselsil borç, alacaklının biden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 2012: 1200 vd.

²⁵¹ Kırmızı, 2014: 92.

²⁵² Mortaş, 2015: 50.

²⁵³ bkz. 1.3.6.

²⁵⁴ Aydoğdu, 2016: 70.

İspat yükünün kime ait olacağına ilişkin karineler öngörölmüş olabilir. Bu kapsamda karine hayat tecrübe kuralları (fiili karine) ya da kanun tarafından öngörölen karineler (yasal karine) olarak ikiye ayrılır. Her iki karinede de mal ayrılığı rejimi açısından malların kime ait olduğunun ispat edileceğı hususu önemlidir.

Bu çerçevede fiili karineler hayatın olağan akışını ifade ederler. Yani kanundan doğmasa bile doktrin ve yargı içtihatları tarafından kabul edilmiş olan ve ispat yükünün kime ait olduğunu belirleyen karinelere fiili karine denir²⁵⁵. Yargıtay bir kararında mal rejimine ilişkin olarak ispat yükünün kime ait olduğunu fiili karineden yola çıkarak tespit etmiştir. Karara göre²⁵⁶:

“ ..Olayda davacı ziynet eşyasının kocasından kaldığını ileri sürmüş, davalı taraf ise onun tarafından götüröldüğünü savunmuştur. Hayat tecrübelerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olması ya da evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir deyimle, bunların davalı tarafın zilyetlik ve sıyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer. Diğer taraftan ziynet eşyası rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürölebilen nevidendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi, gizlemesi tabiidir. Kadının evi terk ederken bunların zorla elinden alındığı ve götürmesine engel olunduğı gerçekteşmedikçe... bunların evde kaldığını ispat yükü kadına düşer. ”

İfade edelim ki bu karar bazı hallerde olayların farklı cereyan etmesi nedeniyle kadın aleyhine sonuç doğurabilir niteliktedir. İşte bu noktada Hukuk Genel Kurulu şu ifadelerle çok isabetli bir karar vermiştir. Karara göre²⁵⁷:

“Somut olayda, tüm dosya kapsamı ile boşanma davasında dinlenen tanık beyanlarından da anlaşılacağı gibi, davacı ve davalı Denizli’de ikamet etmekte iken bir ziyaret için İzmir’e gittikleri, İzmir’de bir kafede otururken yaptıkları tartışma sonucunda davalının davacıyı orada bırakarak Denizli’ye döndüğö, davacı kadının ise İzmir’de kaldığı anlaşılmaktadır. Olayın oluş şekli itibarı ile davacı kadın evden boşanmayı tasarlayarak ayrılmamıştır. Bu düşünce ile evden ayrılmayan davacı kadının ziynetleri yanına alarak götürdüğünün kabulü mümkün değildir... Hâl böyle olunca; davacının evden kavgalı bir şekilde ve ayrılma düşüncesi ile ayrılmadığı, eşi ile birlikte İzmir’e gittikleri, İzmir’de bir kafede oturdukları sırada aralarında çıkan bir tartışma sonucunda ayrı yaşamaya başladıkları sabit olduğundan, davalı erkek kendisi lehine olan karineden yararlanamaz. Bu durumda ispat külfeti yer değıştireceğinden, artık altınların kendisinde olmadığını ispatlama külfeti davalı erkeğe düşer.”

Fiili karinelerin yanında kanuni karinelere de yola çıkılarak bir malın hangi eşe ait olduğö tespit edilebilir. Bu hükömlere bir tanesi de TMK m. 216’da düzenlenmiştir.

²⁵⁵ Aydoğdu, 2016: 71.

²⁵⁶ Taşpınar, 1996: 552.

²⁵⁷ Y. HGK. E. 2010/6-46, K. 2010/75, T. 17.2.2010 (<http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=13406>, Erişim Tarihi: 01.01.2021)

Hükümde eşlerin resmi senetle envanter tutulmasını isteme hakkı olduğu ve malların getirilmesinden itibaren de bir yıl içinde tutulmuşsa söz konusu envanterin doğru olduğu düzenlenmiştir. İşte bu düzenleme yasal ve adi bir karinedir. Bu noktada envanterin resmi niteliği ve yapısı, envanterde kayıtlı malların kime ait olduğunu ispat açısından eş lehinde ispat kolaylığı sağlar²⁵⁸.

Bir diğer karine de mal ayrılığı rejiminde eşlerin kendi mallarının maliki olduğunu gösteren mülkiyet karinesidir. Taşınır ve taşınmazlar açısından farklı anlamlara sahip olan bu karine, aleyhe olduğu eşe ispat külfeti getirir. Bu kapsamda taşınırlar açısından TMK m. 985 uyarınca taşınırın zilyedi onun malikidir. Yani taşınır mal üzerinde fiili hâkimiyeti olan eşin o mal üzerinde mülkiyet hakkı olduğu burada karine olarak kabul edilmiştir²⁵⁹. Misalen eşlerden birinin hesabında bulunan paranın o eşe ait olmadığını ispat diğer eşe aittir.

Taşınmazlarda ise TMK m. 992 uyarınca taşınırlardaki zilyetliğinin fonksiyonunu tescil sağlar. Bu durumda tapuda adına tescil olan eş mülkiyet karinesine dayandığından ispatla mükellef değildir. İfade edelim ki bu hal eski Medeni Kanun döneminde mağdur kadın açısından eleştirilmiştir²⁶⁰. Fakat buradan gözden kaçırılan husus taşınmazlar ve taşınırlar için öngörülen karinenin adi bir karine olduğudur. Şu durumda eski dönem için ifade edelim ki kadın mülkiyetin kendisine ait olduğunu ispat edebilir. Burada kadının mallarını ekonomik düzeyi, çalışıyor olması, evlilik esnasında takılan altınların kişisel mal sayılması gibi hususlar diğer eş adına tescil edilen mala ilişkin mülkiyet karinesini çürütmeye yeterlidir²⁶¹. Diğer taraftan mal ayrılığı rejiminde kadının eşinin bir mal edinmesine yaptığı katkının bir alacak olarak dava ve talep etmesi mümkündür. Söz konusu alacak değer artış payı olarak adlandırılmakta olup çalışmamızın ilerleyen kısımlarında buna değineceğiz²⁶².

3.1.6. Sorumluluk Kapsamında Paylı Malların Durumu

Eşler arasında paylı mülkiyet çeşitli şekillerde tezahür edebilir. İlk olarak eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemeyen mallar karineden onların paylı mülkiyetinde sayılır. İkinci olarak eşler aralarında bir sözleşme yaparak da paylı mülkiyet oluşturabilirler. Üçüncü olarak eşler eşya hukukuna uygun şekilde miras yoluyla da mal iktisap etmiş olabilirler²⁶³.

²⁵⁸ Acar, 2014: 305.

²⁵⁹ Aydoğdu, 2016: 73.

²⁶⁰ Aydoğdu, 2016: 73.

²⁶¹ Aydoğdu, 2016: 73.

²⁶² bkz. 1.4.

²⁶³ Acar, 2014: 305.

Her ne şekilde tezahür ederse etsin eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar aksine anlaşma yoksa eşit pay kuralına göre tasfiye edilir²⁶⁴. Diğer taraftan eşler, mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi esnasında paylı mülkiyete tabi malı bir eşe özgüleyebilirler. Söz konusu bu durum TMK m. 248/2'nin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Hükme göre mal ayrılığı rejimi sona erdiği takdirde paylı mülkiyete tabi olan malda üstün yararı olduğunu ispat edebilen eş bu malın kendisine özgülenmesini isteyebilir. Fakat bunun için diğer eşin payı oranında bir karşılık vermesi de gerekir.

İfade edelim ki yaptığımız bu açıklamalar TMK m. 703/2'nin yollamasıyla elbirliğiyle mülkiyet halinde de paylı mülkiyete ilişkin kuralların uygulanacağı düzenlemesiyle mümkündür. Fakat bu durum TMK m. 248'e bağlı olmamayı gerektirmektedir²⁶⁵.

3.2. Olağanüstü Mal Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı

Değer artış payı, yalnızca yasal mal rejimine özgü bir kavram değildir. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mal ayrılığı rejiminde de eşlerden birinin yaptığı katkı bedelinin talep edilmesine engel bir durum olmadığını bir kararında ifade etmiştir²⁶⁶. Şu durumda mal ayrılığı rejiminde değer artış payının düzenlenmemiş olması talep edilemeyeceği anlamına gelmez²⁶⁷. Diğer taraftan yasal mal rejiminde değer artış payının özellikle düzenlenmiş olması da içtihatlarla geliştirilen uygulamasından vazgeçmeyi de gerektirmez²⁶⁸. Bu kapsamda değer artış payı alacağı yasal mal rejiminde olduğu gibi kapsam ve sonuçları açısından aynı özelliklere sahip bir alacak olarak karışımıza çıkmaktadır. Gerçekten de değer artış payının edinilmiş mallara katılma ve mal ayrılığı rejimlerinde farklı algılanmasının temel sebebi Yargıtay içtihatlarıdır. Bu noktada değer artış payı alacağı üç açıdan sanki iki mal rejimi için farklı anlamdaymış gibi bir sonuç çıkmaktadır.

Bu sonuca sebebiyet veren üç hali şu şekilde özetleyebiliriz: İlki değer artış payının hesaplanmasında değer mal ayrılığı açısından katkı alacağı davasının açıldığı tarihte, edinilmiş mallarda ise tasfiye tarihine göre kabul edilmesi; ikincisi faiz açısından mal ayrılığında katkı alacağı davasının açıldığı edinilmiş mallarda ise tasfiye tarihinden itibaren hesaplanması; üçüncüsü ise zamanaşımı açısından mal ayrılığında on yıllık edinilmiş mallarda TMK m. 178 gereği bir yıllık zamanaşımına tabi olduğunun kabulüdür²⁶⁹. Ancak bu üç

²⁶⁴ Aydoğdu, 2016: 74.

²⁶⁵ Dural, 2015: 416; Acar, 2014: 306.

²⁶⁶ Y. HGK, E. 2-366, K. 624, T. 2.7.1997, (naklen Gençcan, 2007: 700)

²⁶⁷ Aydoğdu, 2016: 78.

²⁶⁸ Edinilmiş mallara katılma rejiminin değer artış payı alacağına ilişkin hükümleri mevcut hâliyle eşler arasında mal ayrılığı geçerli iken katkıya dayalı yapılan taleplere kıyasen uygulandığı görüşünde Bkz. Dural vd., 2015: 241.

²⁶⁹ Aydoğdu, 2016: 80.

başlılığa rağmen değer artış payının farklı algılanması isabetli değildir. Bu doğrultuda doktrindeki genel kabule göre bu alacağa TMK hükümlerinin uygulanması yönündedir²⁷⁰. Dolayısıyla değer artış payının tasfiyeden bağımsız ve önce talep edilebilmesi, malın değerinin dava tarihine göre belirlenmesi faizin de bu tarihten itibaren işletilmesi ve zamanaşımı açısından on yıllık sürenin geçerli olacağı kabul edilmelidir²⁷¹. Bundan dolayı tezimizin bu bölümünde değer artış payına alacağına ilişkin açıklamalarımızı yasal mal rejimine göre şekillendireceğiz. Şöyle ki:

Değer artış payı; bir eşin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya onarılmasına hiç ya da uygun bir karşılık almadan ve bağışlama niyeti de olmadan katkıda bulunması halinde tasfiye aşamasında bu katkı oranında katılma alacağı dışında bir alacak hakkına sahip olmasını ifade eder²⁷². Eş, katkırı karşılıksız gerçekleştirmişse diğer eş sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre katkıda bulunan eşe borçlu olur²⁷³.

Değer artış payı TMK m. 227’de düzenlenmiştir. Hükme göre;

“Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.

Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.”

Hüküm uyarınca değer artış payından bahsedebilmek için ilk olarak mal rejiminin sona ermesi gerekir. Bununla beraber eşin diğer eşe bağış kastı dışında hiç ya da uygun bir bedel almadan katkıda bulunması, bu katkı nedeniyle mal üzerinde artış meydana gelmesi ve eşlerin değer artış payı alacağından vazgeçmemiş olması gerekir²⁷⁴.

Değer artış payının mevcudiyeti, mevcut ise miktarının belirlenmesi için her mal yönünden ayrı ayrı hesaplama yapılması gerekir²⁷⁵. Ancak bu işlem hem zaman kaybına hem de uygulama güçlük çıkmasına neden olur. Çünkü değer artış payının hesabı için öncelikle katkının yapıldığı tarih itibarıyla malın sürüm değerinin saptanması, bu değer ile katkıda bulunulan miktar toplanarak yapılan katkının toplam değer içindeki oranının bulunması

²⁷⁰ Kılıçoğlu, 2004: 53; Şıpka, 2013: 211.

²⁷¹ Aydoğdu, 2016: 80.

²⁷² Özuğur, 2008: 735.

²⁷³ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2002: 57; Yıldız, 2001: 94.

²⁷⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2004: 57.

²⁷⁵ Yıldız, 2018: 94; Deniz, 2016: 74.

gerekir²⁷⁶. Bundan sonra söz konusu oranın tasfiye zamanındaki sürüm değeriyle çarpılarak değer artış payı miktarı bulunur²⁷⁷.

Değer artış payında bahsedilen katkı eş açısından parasal bir yardım şeklinde olabileceği gibi katkı gören eşin işyerinde aktif olarak bedelsiz biçimde çalışması şeklinde de olabilir²⁷⁸. Bununla beraber mevcut malın bedelsiz onarılıp değerinin arttırılmasında da içinde emek olduğu için bu da değer artış payına konu olabilir. Mala yapılan katkı edinilme esnasında veya edinilmeden sonra gerçekleştirilebilir. Örneğin taksitle alınan bir malın taksitlerinin ödenmesinde olduğu gibi. İfade edelim ki katkı, katkı gören eşin edinilmiş malına veya kişisel malına yapılabilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere değer artış payı katkı alacağının yanında farklı bir alacak hakkı kazandırır. Söz konusu hak değişken olup gerçekleşecek artış miktarına göre belirlenir. Diğer bir deyişle katkıda bulunulan malvarlığı zaman içinde değer kazanırsa değer artış payı da artar. Şayet malvarlığının değeri azalmışsa başlangıçta yapılan katkı oransal olarak esas alınır²⁷⁹. Bu nedenle katılma alacağının hesabında artık değerın aktifinden değer artış payı çıkarılır.

Değer artış payı malın kural olarak tasfiye sırasındaki değeri esas alınarak malın tasfiye anındaki sürüm değerinden başlangıçtaki değerın çıkartılması sonucu elde edilir. Malın

²⁷⁶ "Somut Olayda; Taşınmaz Ve Araç, Taraflar Arasında Mal Ayrılığı Rejiminin Geçerli Olduğu Dönemde Edinilmiştir. Bu Mallar, Yeni Rejime (Edinilmiş Mallara Katılma) Kocanın "Kişisel Malı" Olarak Girmiştir (Tmk. M. 220/2). Edinilmiş Mal Değildir. Çalışmayan, Herhangi Bir Geliri Ve Kazancı Bulunmayan Davacı Kadının, Bu Malların Edinilmesine Herhangi Bir Katkısı Kanıtlanamamıştır. Bu Nedenle, Davacı; Katkı Payı Karşılığı Veya Değer Artış Payı Nedeniyle Davalıdan Alacak Talebinde Bulunamaz. Taraflar Arasındaki 01.01.2002 Tarihinden İtibaren Başlamış Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Boşanma Davasının Açıldığı 18.04.2003 Tarihinde Sona Ermıştır (Tmk. M. 225/2). 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) İsteyebilecektir. Davacının Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiye Edilerek Katılma Alacağının Tahsiline İlişkin Bir Davası İse Bulunmamaktadır." Y. HGK., 18.06.2008 T., 2008/2-432 E., 2008/444 K. ((Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²⁷⁷ "Somut Olayda, Dava Konusu Bina Eşler Arasında Mal Ayrılığı Rejiminin Geçerli Olduğu Dönemde Edinildiğine, Binanın İnşa Döneminde Tarafların Asgari Ücretle Çalıştıkları Davacı Tanıkları Tarafından Bildirildiğine, Davacının Kişisel Malı-Ziyet Eşyalarıyla Katkısı Kanıtlanamadığına Ve Kararlılık Kazanmış Yargıtay Uygulamalarına Göre; 743 Sayılı Mk.Nun 170. Maddesine Göre Eşler Arasında Mal Ayrılığı Rejiminin Geçerli Olduğu Tarihte Edinilen Taşınmaz İçin Katkı Payı Alacağı Belirlenirken, Tarafların Her Birinin Toplam Gelirinden Kişisel Harcamalarıyla Kocanın 743 Sayılı Mk.Nun 152 Nci Maddesi Uyarınca Evi Geçindirme Yükümlülüğü Uyarınca Yapması Gereken Harcamalar Çıktıktan Sonra Yapabilecekleri Tasarruf Miktarı Belirlenmeli, Bundan Sonra Toplam Tasarruf Miktarı Karşısında Davacı Eşin Tasarruf Oranı Bulunmalı, Bulunan Bu Oran Dava Konusu Binanın (Bulunduğu Haliyle) Dava Tarihindeki Değeriyle Çarpılarak Katkı Payı Alacağı Tespit Edilmelidir. Davalının Kişisel Harcamaları Hesaplanırken Davacı Tarafından İleri Sürülen, Bazı Tanık Beyanları Ve Boşanma Dosyası Kapsamı İle De Doğrulanana Olağan Dışı Yaşantısının (Alkol Vb) Dikkate Alınması Ve Değerlendirilmesi Gereklemektedir. Mk.Nun 152 Nci Maddesi Ve Davalının Kişisel Harcamalarına Etkili Olacak Yaşantı Tarzıyla Yukarıda Belirtilen İlkeler Dikkate Alınmaksızın Hüküm Verilmesi Doğru Değildir." Y. HGK., 17.10.2012 T., 2012/8-471 E., 2012/717 K. (Kazancı) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 20.12.2020)

²⁷⁸ Deniz, 2016: 74; Yıldız, 2018: 90.

²⁷⁹ Topuz, 2011: 107.

başlangıçtaki değeri ise sürüm değeri ile o mal için yapılan katkıların toplamıdır²⁸⁰. Şayet katkı malın edinilmesi esnasında yapılmışsa bu meblağın tamamı katkıyı oluşturur. Bunlara ek olarak katkıda bulunan eş, mal tasfiye aşamasındayken başlangıç değerine oranla kayba uğradığını ispat ederek katkının gerçekleştirildiği tarihteki değer esas alınmasını isteyebilir²⁸¹. Katkı gören mal elden çıkarılmışsa değer artış payını hâkim belirler²⁸².

Değer artış payının ifası TMK m. 239’da düzenlenmiştir. Hükme göre; “Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.” Buna göre borçlu eş borcunu ayni veya nakdi şekilde ödeyebilir. Bu kolaylık Kanun tarafından yalnızca borçlu eşe tanınmıştır. Diğer eş söz konusu hükme dayanarak borçlu eşten ayni veya nakdi ödeme talep edemez²⁸³. Yeri gelmişken ifade edelim ki değer artış payının bir alacak hakkı olması nedeniyle ona TMK m. 5’in atfıyla Borçlar Kanunu’nun para borçlarına ilişkin hükümleri uygulanır.

Katkıda bulunan eş TMK m. 236/2 çerçevesinde katkısı kadar takas imkânına da başvurabilir. Bu çerçevede katkıda bulunan eşin katkı nedeniyle eşine borçlu olması halinde değer artış payından olan alacağını takasa sokabilir. İfade edelim ki buradaki takasta borçlar hukukundan farklı olarak eşlerin takas def’ini ileri sürmesine gerek yoktur ve bu durum hâkim tarafından re ‘sen gözetilir’²⁸⁴.

TMK m. 239/2 düzenlemesiyle borçlu eşin değer artış payını ödemesi önemli ölçüde güçlüklerle neden olarsa alacaklı eşten borcun ertelenmesini talep edebilir. Alacaklı eş borçlu eşin erteleme talebi üzerine ona vade tanımak zorundadır²⁸⁵. Ancak o, borcuna güvence isteyebileceği gibi faiz de talep edebilir.

3.3. Olağanüstü Mal Rejiminin Sona Erme Halleri ve Tasfiyesi

3.3.1. Sona Erme Halleri

3.3.1.1. Ölüm

Ölüm kişiliğin sona ermesine bağlı olarak aynı zamanda evliliğin de sona ermesini sağlayan bir hukuki olaydır. Ölüm eşler arasındaki mal rejimiyle de doğrudan ilgilidir. Zira evlilik birliği süresince eşlerin ekonomik ilişkilerini düzenleyen kurallar ölümle beraber

²⁸⁰ Yapılan katkı para ise bunun nominal değeri, emek ve çalışma karşılığı yapılmışsa bunun parasal değerinin bulunması gerekir. Zeytin, 2017: 132.

²⁸¹ Deniz, 2016: 76; Yıldız, 2018: 94.

²⁸² Demir, 2005: 296.

²⁸³ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2004: 61; Demir, 2005: 296.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2004: 65; Demir, 2005: 297 vd.

²⁸⁵ Deniz, 2016: 77; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, 2004: 66.

evliliğin sona ermesiyle beraber hükümlerini doğurur. Yani ölüm mal rejimlerinin sona erme sebeplerinden biridir.

Ölüm denilince hukukumuz açısından ilk olarak TMK m. 31’de düzenlenen ölüm karanesi gelir. Hükme göre bir ölümüne kimsenin kesin gözüyle bakılan bir halde kaybolduğu durumda cesedi bulunamasa bile gerçekten ölmüş sayılır. Bu halde ölüm karanesi gerçek bir ölüm gibi hukuki sonuç doğurur²⁸⁶. Bu takdirde mahallin en büyük mülki idari amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşülür ve başkaca işleme gerek olmaksızın kişilik sona erer. Dolayısıyla ölüm karanesi içerisinde olan kişi ile eşi arasındaki mal rejimi de sona erer²⁸⁷. İfade edelim ki ölüm karanesi adi karinedir. Yani aksi ispat edilebilir²⁸⁸.

Bir diğer karine ise birlikte ölüm karanesidir. TMK m. 29 uyarınca eşlerden hangisinin önce ya da sonra öldüğü ispat edilemezse onların aynı anda ölmüş sayıldığı kabul edilir. Bu karinenin mal rejimindeki önemi, rejimin ölüm anında sona ermesidir. Şayet eşlerden birinin önce ya da sonra öldüğü tespit edilebilseydi rejim önce ölen eşin öldüğü anda sona erecek ve tasfiye ölen diğer eş ile mirasçılar arasında gerçekleştirilir²⁸⁹. Fakat birlikte ölüm karanesinin uygulandığı bir durumda tasfiye her iki eşin mirasçıları arasında yapılır²⁹⁰.

Ölüm durumunda mal rejimi ile miras hükümleri bağlantılı sonuç doğurur. Evliliğin ölümle sona ermesi durumunda önce mal rejiminin tasfiyesi mi yoksa mirasın mı tasfiye edileceği hususu önemlidir. Bu noktadan ölen eşin mirasının tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekir²⁹¹. Zira yalnızca mal rejiminin tasfiyesinin akabinde ölen eşin mirasının çerçevesi çizilebilir²⁹².

3.3.1.2. Gaiplik

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun süre haber alınamayan kişinin ölümü hakkında kuvvetli ihtimal varsa TMK m. 32 uyarınca hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkemece bu kişinin gaipliğine karar verilir. Gaiplik kararının istenebilmesi için kanunen ölüm tehlikesinin üzerinden bir yıl veya son haber alınma tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olmalıdır. Diğer bir deyişe Kanun’da belirlenen bu sürelerin sonunda hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine ve yine Kanun’da gösterilen ilan sürelerinin bitiminden sonra gaiplik kararı alınabilir.

²⁸⁶ Aydoğdu, 2016: 81.

²⁸⁷ Zeytin, 2008: 88.

²⁸⁸ Serozan, 2013: 425.

²⁸⁹ Aydoğdu, 2016: 82.

²⁹⁰ Aydoğdu, 2016: 81.

²⁹¹ Aydoğdu, 2016: 82.

²⁹² Sarı, 2007: 84.

TMK m. 35 uyarınca gaiplik kararının verilmesi durumunda ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alınan günden başlayarak gaibin ölümü ispatlanmış gibi davranılır. Fakat gaiplik durumunda ölümle aynı değil benzer sonuçlar doğar. Misalen TMK m. 131'e göre gaibin evliliği kendiliğinden sona ermez; gaibin eşi ayrıca bir dava açarak evliliğin feshini isteyebilir. İşte bu durum mal rejimleri açısından son derece önemlidir. Şöyle ki:

Gaipliğe karar verildikten sonra gaibin eşi fesih talep etmezse mal rejiminin de evlilik birliğiyle bütünleşik ilişkisi nedeniyle sona ermesi beklenemez. Diğer bir deyişle gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshine de karar verilmesi lazımdır ki eşler arasındaki mevcut mal rejimi sona ersin²⁹³. Ancak gaibin eşine evliliğin feshi hususunda yetki verilmesi karşısında evliliği fesih niyeti bulunmuyorsa evliliğin ekonomik neticelerinden biri olan rejimin tasfiyesinde malların kime ait olduğunu ispat etmesini beklemek doğru olmaz.²⁹⁴ . Sonuç olarak gaibin eli fesih niyetinde olursa bu durumda feshe ilişkin kararla beraber rejim de fesih davasının açıldığı tarih itibarıyla sona erer²⁹⁵.

Son olarak ifade edelim ki gaibin hayatta olup da ortaya çıkması durumunda rejimin akıbetinde değişiklik olmaz. Diğer bir deyişle gaibin eşi fesih suretiyle evliliği sona ermişse mal rejimi de son bulmuş olup gaibin ortaya çıkması durumunda değişiklik meydana getirmez. Buna karşılık gaibin eşi fesih istememiş ve evlilik devam ediyor ise doğal olarak mal rejimi de devam ediyor demektir. Gaibin ortaya çıkması bu durumda da rejimde değişiklik meydana getirmez.

3.3.2. Başkaca Mal Rejiminin Tercih Edilmesi

Eşler Kanun'da sayılmış olan mal rejimlerinden dilediklerini tercih edebilirler. Diğer bir deyişle eşler mal rejimi sözleşmesi akdederek mevcut olan mal rejiminden farklı bir mal rejimine tabi olmak konusunda serbesttirler²⁹⁶. Eşlerin böyle bir tercih yapmaları halinde, birden fazla mal rejimine tabi olunamayacağı için aralarındaki olağanüstü mal rejimi de sona erer. Buradaki sona erme tarihi, eşlerin başkaca bir mal rejimine geçmeye karar verip sözleşmeyi akdettikleri tarihtir²⁹⁷.

²⁹³ Özüğür, 2008: 47.

²⁹⁴ Dural vd., 2015: 348, Sarı, 2007: s.86.

²⁹⁵ Dural vd., 2015: 348, Sarı, 2007: 86.

²⁹⁶ Mal rejimi sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 1.2.3.5.

²⁹⁷ Aydoğdu, 2016: 84.

3.3.3. Boşanma ve Butlan Yoluyla Evliliğin Sona Ermesi

3.3.3.1. Boşanmayla Sona Erme

Kanun'da düzenlenen özel ve genel sebeplerden dolayı evlilik birliğinin sona ermesi boşanma olarak karşımıza çıkar. Bu durumda evlilik boşanma kararının kesinleştiği tarihte sona erer. Boşanmasının mal rejimi açısından sonuçları ise TMK m. 179'daki, eşlerin tabi oldukları rejime ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağına ilişkin hükmün atfıyla düzenlenmiştir. Ancak olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine ilişkin olarak ilgili düzenlemeler olan TMK m. 242 ve 243'te boşanma durumunda rejimin akıbetinin ne olacağına dair bir ibare yoktur. Şu durumda TMK m. 247 uyarınca taraflar arasındaki olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi boşanma davası tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Söz konusu hükmün amacı gerekçesinde de belirtildiği üzere; tasfiye durumunda malların tasfiye zamanındaki değeri göz önüne alındığı için eşlerden birinin davayı haksız yere uzatarak diğer eşin mallarındaki azalmaya ve bu azalma sebebiyle kendi payının artmasına engel olmaktadır²⁹⁸. Ancak söz konusu hükmün amacı olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin boşanmayla sona ermesi durumuna uygun değildir²⁹⁹. Yani bu rejimin boşanma halinde akıbetinin ne olacağına dair kıyasen uygulanacak bir hüküm dahi yoktur. İşte bu durumda olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin özüne bakarak sonuca gidilmesi gerekir. Şöyle ki:

Olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi eşlere malları üzerinde genişçe yetkiler bahşedip hükümleri gereği onların mallarının birbirine karışmasına imkân vermez. Bu nedenle boşanma durumunda boşanma halinde mal ayrılığı rejiminin dava tarihinden itibaren sona ereceğinin kabulünü gerektirecek bir sakınca yoktur³⁰⁰. Dolayısıyla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin boşanma durumunda buna ilişkin kararın kesinleştiği tarih itibarıyla sona erdiğini kabul etmek gerekir³⁰¹. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere tıpkı mahkemece olağanüstü mal rejimine geçişe karar verilmesi gibi³⁰² boşanma davası da yenilik doğuran davalardan olup kural olarak geleceği istisnaen geçmişe yöneliktir³⁰³. Fakat olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi haricindeki rejimler açısından istisnai halin

²⁹⁸ Gerekçe için bkz. ([http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-247#:~:text=II%2D\)%20Madde%20Gerek%C3%A7esi%3A&text=Mal%20rejiminin%20tasfiyesinde%2C%20mallar%C4%B1n%20tasfiye,kendi%20pay%C4%B1n%C4%B1%20art%C4%B1rmas%C4%B1na%20engel%20olunmu%C5%9Ftur.](http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-247#:~:text=II%2D)%20Madde%20Gerek%C3%A7esi%3A&text=Mal%20rejiminin%20tasfiyesinde%2C%20mallar%C4%B1n%20tasfiye,kendi%20pay%C4%B1n%C4%B1%20art%C4%B1rmas%C4%B1na%20engel%20olunmu%C5%9Ftur.), Erişim Tarihi: 15.01.2021)

²⁹⁹ Aydoğdu, 2016: 84.

³⁰⁰ Aydoğdu, 2016: 85.

³⁰¹ Aydoğdu, 2016: 86.

³⁰² bkz. 1.2.1.3.

³⁰³ Kuru vd., 2009: 296.

varlığı kabul edilebilirse de aynı şeyi bu rejim için söyleyemeyiz³⁰⁴. Sonuç olarak olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin boşanma kararının kesinleşme tarihi itibarıyla sona ereceğinin kabul edilmesi gerekir.

Şayet eşler anlaşmalı şekilde boşanmışlarsa onların boşanmanın ekonomik neticeleri üzerinde de anlaşmış olmaları ve ayrıca boşanmanın mali sonuçları ile varsa çocukların durumu hususlarındaki düzenlemelerin hâkim tarafından da uygun bulunması gerekir. Bu kapsamda anlaşmalı boşanmanın mali sonuçlarına maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası gibi mal rejimlerinin tasfiyesi de girer³⁰⁵. Şu durumda eşlerin anlaşmalı olarak boşanmaları durumunda tasfiyeye ilişkin anlaşmanın hâkim tarafından uygun görülmesiyle boşanma tarihi itibarıyla rejimin tasfiyesi de tamamlanmış kabul edilir.

3.3.3.2. Butlan ile Sona Ermede

Bir evliliğin kurucu unsurları tamam olmakla beraber geçerlilik şartları açısından sakatlık bulunan evlilikler butlan yaptırımına tabidir. Butlan yaptırımı TMK'da düzenlenmiş olan sebeplere göre mutlak³⁰⁶ ve nisbi³⁰⁷ butlan olarak ikiye ayrılır. Ancak her iki halde de butlana karar verilinceye dek evlilik geçerli olup butlana karar verilene kadar eşler arasında mevcut olan mal rejimi uygulama alanı bulur³⁰⁸. Sonuç olarak butlana tabi olan evliliklerde şayet eşler olağanüstü mal rejimine geçmişlerse mahkeme tarafından evliliğin butlanına ilişkin olarak verilen kararın kesinleştiği tarihte söz konusu rejim de butlan kararı geleceğe etkili olduğundan bu tarihte sona erer³⁰⁹.

3.3.4. Tasfiyesi

Olağanüstü mal rejiminin yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerden biri nedeniyle sona ermesi durumunda tasfiye gündeme gelebilir. Gerçi bu rejimde eşlerin kendi malları üzerindeki aynı hakları nedeniyle esasında bir tasfiye olduğundan da bahsedemeyiz. Gerçekten de tasfiye sadece paylı mülkiyete tabi olan mallar açısından yapılacaktır³¹⁰. Ancak yine de özgün ve basitçe bir tasfiyenin olacağı aşîkârdır³¹¹.

³⁰⁴ Aydoğdu, 2016: 86.

³⁰⁵ Sarı, 2007: 92.

³⁰⁶ TMK m. 145'te; mevcut evlilik, sürekli sebeple ayırt etme gücünden yoksunluk, evlenmeye engel derecede akıl hastalığı, 3. dereceye kadar (yasak) hısımlık mutlak butlan sebepleri olarak sayılmıştır.

³⁰⁷ TMK m. 148-153'te; ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanıltma, aldatma, korkutma, yasal temsilcinin izni olmaması nisbi butlan sebepleri olarak düzenlenmiştir.

³⁰⁸ Aydoğdu, 2016: 86.

³⁰⁹ Aydoğdu, 2016: 86.

³¹⁰ Acar, 2014: 304.

³¹¹ Anıl ve Taner, 2011: 232.

Bu kapsamda her eş kendi varlığında bulunan; yani kişisel mallarını ispat ettiği kadar alacaktır. Ancak ispat konusunda her eş kendi malının maliki olduğunu ispat edecek ise de bir mala ait olan borç malik eşi de etkileyeceğinden diğer eş de kendinin malik olmadığını ispat edebilir³¹². İspat edilemeyenler ise onların paylı mülkiyetinde sayılır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere paylı malların tasfiyesi eşit pay kuralına göre yapılır³¹³. Bu kapsamda eşler paylı mülkiyete tabi olan mallar üzerinde eşit olarak ay sahibidirler. İlave olarak üstün yararının varlığını ispat eden eş, karşılığın vererek paylı mülkiyete tabi malın mülkiyetinin kendisine geçirilmesini isteyebilir. Bahsettiğimiz bu olanak eşin kişiliğine bağlı, devredilemez bir haktır³¹⁴.

Bu konuda son olarak belirtelim ki olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminde tasfiye işlemlerini yapılması için diğer rejimlerden farklı olarak rejimin ya da evlilik birliğinin sona ermesi bir dava şartı olarak tezahür etmez³¹⁵.

3.4. Olağanüstü Mal Rejiminin Miras Hükümleriyle Olan İlişkisi

Rejimin tasfiyesinin önem arz eden noktalarından biri de rejimin ölümle son bulduğu durumlarda ölen eşin terekesinin hesaplanmasıdır. Gerçekten de ölen eşin terekesinin belirlenmesi, ölen eş hayatta iken eşiyle beraber tabi oldukları mal rejiminin tasfiyesi ile sağlanır³¹⁶.

Vurgulayalım ki olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminde, edinilmiş mallara katılmada olduğu gibi tasfiye neticesinde alacak hakkı gündeme gelmez. Fakat buna rağmen ölen eşin terekesinin belirlenmesi hususu onun mallarıyla beraber sağ kalan eşin mallarının malikinin tespitine bağlıdır³¹⁷. Bu halde de mirasçıların ölen eşe ait olduğunu iddia ettikleri mallar hususunda ispat külfeti altındadırlar. Bu kapsamda yukarıda da ifade ettiğimiz üzere eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde kabul edilecek ve ölen eşin buradaki payı da terekeye dâhil edilecektir³¹⁸. Ezcümle rejimin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin terekesi kendi malvarlığı, paylı mülkiyetteki payı ve varsa elbirliğiyle mülkiyetteki payından ibarettir. Bu kapsamda da sağ kalan eş bu şekilde belirlenen tereke üzerinde diğer mirasçılarla beraber değişken biçimde mirasçı olur³¹⁹.

³¹² Aydoğdu, 2016: 86.

³¹³ bkz. 1.3.6.

³¹⁴ Acar, 2014: 306.

³¹⁵ Anıl ve Taner, 2011: 232.

³¹⁶ Öztan, 2010: 66.

³¹⁷ Aydoğdu, 2016: 87-88.

³¹⁸ Bkz 1.5.2.

³¹⁹ Acar, 2014: 306.

İfade edelim ki rejimin ölümle son bulması durumunda sağ kalan eşin haklarının korunması gerekirse de söz konusu rejime ilişkin hükümlerde aile konutu ve ev eşyası üzerinde bir hakkını olup olmadığı düzenlenmemiştir. Buna rağmen sağ kalan eş TMK m. 652 çerçevesinde aile konutu ve ev eşyası üzerinde miras payına mahsup olacak şekilde mülkiyet hakkı tanınmasını isteme imkânını haizdir. Şu durumda eşler arasında olağanüstü mal rejimi geçerli olsa bile sağ kalan eş bu korumadan yararlanacaktır. Pek tabi en önemli fark yukarıda da ifade ettiğimiz üzere mal ortaklığı rejimi dâhil olarak diğer rejimlerde mahsup suretiyle bu haktan yararlanacağıdır³²⁰.

3.5. Zamanaşımı

Kanun'da mal ayrılığı rejimine ilişkin talepleri içerir bir zamanaşımı süresi yoktur. Daha doğrusu diğer mal rejimlerinde de doğrudan bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu halde bize TMK m. 178 ve m. 241 yol gösterici olacaktır. TMK m. 178'e göre evliliğin boşanmayla sona ermesinden doğan dava hakları boşanmanın kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrar. TMK m. 241'e göre ise yasal mal rejimine ilişkin olarak üçüncü kişilere karşı dava hakkı, hakkın zedelendiğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde rejimin sona ermesinden itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar. Bu kapsamda doktrinadaki görüşlere bakacak olursak:

Bir görüşe göre³²¹; göre tasfiye boşanmanın fer'i olmadığından, TMK m. 178'in kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre TMK m. 178'in kıyasen uygulanması fer'ilikten değil evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından kaynaklıdır. Bir başka görüşe göre zamanaşımının tespitinde mal rejimi sözleşmesinin akdedilip akdedilmediğine göre bir ayırım yapılmalıdır³²². Bu kapsamda eşler arasında mal rejimi sözleşmesi bulunuyorsa davanın sözleşmeyle ilgili olarak rejimin sona ermesinden itibaren on yıl içinde; böyle bir sözleşme yoksa yasal mal rejiminde öğrenme tarihinden bir yıl ve rejimin sona ermesinden itibaren on yıl içerisinde açılması gerekir.

Başka bir görüşe göre, rejimin sona ermesinde tasfiye talebiyle alacağın ifası talebinin birbirinden ayrılması gerekir³²³. Buna göre mal rejimi sona erdiğinde eşler alacağın belirlenmesi için tasfiye talep ederler. Tasfiyeye ilişkin ikrarı içeren belge ya da mahkeme kararı da zamanaşımını keser. Dolayısıyla tasfiyeden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi öngörülmelidir. Buradan yola çıkarak mal rejiminin sona ermesinden itibaren eşler on yıl

³²⁰ Bkz. 1.2.3.4.

³²¹ Gençcan, 2010: 996

³²² Ateş, 2013: 241; Yetik, 2008: 56.

³²³ Sarı, 2007: 104 vd.

içinde alacağın belirlenmesi için tasfiye davası açmalıdırlar. Yine bu görüşe paralel şekilde tasfiye talebinin alacak hakkından ayrı bir talep hakkı olduğu ve on yıllık zamanaşımının uygulanacağını ifade eden görüş uyarınca, evlilik devam ederken mal rejiminin sona ermesi halinde evlilik boyunca zamanaşımı işlemeyeceğinden evliliğin sona ermesinden itibaren zamanaşımı başlayacaktır³²⁴.

Doktrindeki katıldığımız görüşe göre³²⁵; mal rejiminden doğan alacaklar açısından TMK m. 217’de bir değişiklik yapılarak evlilik ölümle sona ermişse ölümün, evlilik ya da mal rejiminin dava ile sonuçlanması halinde kararın kesinleşmesinin öğretildiği ve her halde ölüm ve kararın kesinleşmesinden itibaren de beş yıl içinde zamanaşımında uğrar.

Yargıtay ise bu konuda farklı kararlar vermektedir. Bu kapsamda bir kararında Yargıtay zamanaşımı süresi açısından TMK m. 178’in kıyasen uygulanabileceğine hükmetmiştir³²⁶. Bir başka kararında ise mal ayrılığının yasal mal rejimi olarak geçerli olduğu eski Medeni Kanun dönemi için değer artış payı alacağının on yıllık, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payı alacağına bir yıllık zamanaşımı öngörmüştür³²⁷.

³²⁴ Şıpka, 2013: 292 vd.

³²⁵ Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı, 2014: 52.

³²⁶ Y.8 HD., E. 873, K. 2621, T. 26.05.2009 (Naklen, Aydoğdu, 2016: 90 dn. 252)

³²⁷ Y. 8. HD, E. 2010/948 K. 2010/1424 T. 29.3.201((Naklen, Aydoğdu, 2016: 90 dn. 253)

SONUÇ

Hukukumuzda eşler TMK m. 203 kapsamında evlenmeden önce veya sonra istedikleri mal rejimini seçmekte serbesttirler. Şayet böyle bir belirleme yoksa eşler arasında yasal mal rejimi; belirleme varsa sözleşmesel mal rejimi ilişkisi uygulama alanı bulur. Pek tabi tabi olunan mal rejimi süresince ekonomik parametrelerin değişmesi, eşlerden birinin hakkının bertaraf edilmesi gibi hallerde zarar gören eşin talebiyle hâkim mevcut mal rejimine müdahalede bulunabilir. Bu müdahale rejimin mal ayrılığına; yani olağanüstü mal rejimine geçişle olur.

Olağanüstü mal rejimine geçiş hallerinden ilki eşlerden birinin talebidir. Gerçekten de mal rejiminin devamı boyunca eşlerin ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi halinde zarar gören eş talepte bulunarak hâkimden mal rejimine müdahalede bulunmasını isteyebilir. Bunun için TMK m. 206'da düzenlenen haklı sebeplerin söz konusu olması başta olmak üzere birtakım şartların bir araya gelmesi gerekir. Eşler arasındaki mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçebilmesi adına ilk olarak eşlerden birinin talebi gerekir. Söz konusu talep hakkı şahsa sıkı suretle bağlı olan haklardandır. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsiz eşin talepte bulunabilmesi için hem vasisinin hem de vesayet makamının izni gerekir. İlave olarak tam ehliyetsizlerde kural olarak yasal temsilci böyle bir talepte bulunamaz. Bu hususun tek istisnası TMK m. 206/son 'da ifade edilen sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk halidir.

Eşler arasındaki mal rejiminin talep üzerine olağanüstü mal rejimine geçişin sağlamak için talep gerek olmakla beraber yeterli değildir. Ayrıca haklı bir sebebin de olması gerekir. Eşler arasındaki mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinde nedenin haklı olduğunun varlığı davacı tarafça ispatlanmalıdır. TMK m. 206'da örnekleme yoluyla haklı sebepler sayılmıştır. Bunlardan ilki diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olmasıdır. Şayet eşlerden birinin malvarlığı borca batıksa ve diğer eşin de ekonomik menfaati söz konusu batıklıktan zarar görüyorsa bu eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir. İkincisi diğer eşin talepte bulun eşin veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olmasıdır. Evlilik birliği içerisinde eşler, TMK m. 186 uyarınca aile birliğinin yönetiminde ortak yükümlülöklere sahiptirler. Şayet eşlerden biri evlilik birliğinin yönetimi açısından ortak yükümlölöklere aykırı davranıp da aile birliğini ekonomik zarara uğrattırsa diğer eş TMK m. 195 çerçevesinde hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir. İlave olarak eşlerden biri diğerinin tasfiye neticesinde elde edeceği alacak hakkını veya diğer hakkını engellemek için malvarlığını elden

çıkartıp üçüncü kişiye devretmişse bu durumda da hakkı engellenen eş hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir. Üçüncüsü diğer eşin ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızayı haklı sebep olmaksızın vermemesidir. Bu haklı sebep eğer eşler arasında mal ortaklığı rejimi varsa uygulanabilir. Her ne surette olursa olsun eşlerden biri TMK m. 263’de düzenlenmiş olan ortaklığın malları üzerinde tasarruf işlemi yapılması için gerekli rızayı haklı sebep olmadan vermezse diğer eş hâkimden mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçirilmesini talep edebilir. Beşincisi diğer eşin sürekli biçimde ayırt etme gücünden yoksun olmasıdır. Bu kapsamda ayırt etme gücüne sahip olan eş, bahsettiğimiz işlem sıklığından kurtulmak ve ayrıca ekonomik açıdan da korunmak için TMK m. 206 uyarınca diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasından bahisle aralarındaki mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesini talep edebilir. TMK m. 206’da düzenlenmiş olan bu haklı sebep, ayrıca ayırt etme gücüne sahip olan eşe tek taraflı irade ile hâkimden talepte bulunmak ve mevcut mal rejiminden dönmek olanaklarını sağlamaktadır.

Bahsettiğimiz bu haklı sebeplerin mevcudiyeti durumunda hâkim, talep üzerine eşler arasındaki mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesine karar verebilir. Bu noktada TMK m. 207 uyarınca yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4 gereği Aile Mahkemeleridir. Hâkimin mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesine ilişkin kararı yenilik doğuran bir karar olarak tezahür eder. Kural olarak yenilik doğuran kararlar geleceği, istisnai hallerde ise geçmişe etkilidirler. İşte olağanüstü mal rejimine geçişe yönelik yenilik doğuran karar da istisnai olup geçmişe etkilidir. Zira söz konusu dava eşler arasındaki olağanüstü bir durumun varlığına dayanmaktadır. Bu çerçevede eşlerden birinin rejim kuralları uyarınca elde edeceği menfaatlerin zedelenmesi durumu söz konusu olabileceğinden olağanüstü mal rejimine geçiş davası neticesinde verirken kararın kesinleşmesiyle eşler arasındaki mevcut mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Talepten ayrı olarak kendiliğinden de olağanüstü mal rejimine geçiş gündeme gelebilir. Zira Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verilmiş olması durumunda TMK m. 209 uyarınca mal ortaklığı kendiliğinden olağanüstü mal rejimine dönüşür. Ayrıca mal ortaklığı rejiminde, eşlerden birine karşı icra takibine girişen alacaklı TMK m. 210 uyarınca haciz esnasında zarara uğrarsa hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talep edebilir. TMK m. 210 düzenlemesi ancak ve ancak eşler arasında mal ortaklığı rejiminin mevcudiyeti halinde uygulanabilir. Son olarak önceki rejimin tasfiyesiyle de olağanüstü mal rejimine geçiş yapılabilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde de eşlerin malvarlıkları hakkında birbirlerine bilgi vermediklerinde ya da aralarında evlilik birliğini etkileyecek bir uyuşmazlık olduğu zaman dürüstlük kuralları ve hakkaniyete aykırı bazı durumların gündeme gelmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda edinilmiş mallara katılma rejimin hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine dönüşmesi için ilk etapta eşler arasında bir çekişme olması şarttır Bunun yanında ayrıca bir de haklı sebep gerekir. Haklı sebep ise her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu davada haklı sebebin varlığını davacı eş kanıtlayacaktır. Ayrıca hâkim haklı sebepler olsa bile eşlerin çıkarlarını ve hakkaniyeti göz önüne alarak geçişi kabul etmeyebilir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin malvarlığının borca batık olması durumunda borçlu olan eşin alacaklılarının, diğer eşin malvarlığının yarısı üzerinde kazandığı alacak hakkına el koymalarını engellemek adına borçlu olmayan eş tarafından mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi talebi yasal mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi açısından haklı sebep olarak kabul edilir. Ayrıca eşlerden biri diğer eşin, aralarında mevcut olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde kavuşacağı beklenen haklarını; yani ekonomik menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, menfaati tehlikeye düşen eş açısından bu durum olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep teşkil eder. benzer şekilde eşlerden birinin kendi malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması ile eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması da edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesi için haklı sebeptir.

Olağanüstü mal rejiminde iki ayrı malvarlığı grubu vardır. Bunlar her eş için geçerli olmak üzere her birinin mülkiyetinde bulunan mallardır. Eşler TMK m. 242 uyarınca kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, hakkını haizdirler. Eski Medeni Kanun'un aksine TMK olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde malların yönetimini diğer eşe bırakılması meselesini düzenlemiştir. TMK m. 215'e göre: "Eşlerden birinin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakması hâlinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümleri uygulanır." Hükümden de anlaşıldığı üzere malların yönetiminin diğer eşe bırakılması aslında mal rejimi kuralları kapsamı dışında eşlerce kararlaştırılan bir hukuki ilişki çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu çerçevede eşlerin herhangi bir sözleşmesel ilişki üzerinde anlaşmaları bulunmuyorsa bu durumda aralarında vekâlet hükümlerinin uygulanacağı karine olarak kabul edilmiştir. Eşlerin malvarlıkları üzerinde yararlanma haklarının bulunduğu hususu TMK m. 242'de düzenlenmiştir. Hükme göre eşler yararlanma hakkına tek başına sahiptirler. Bu kapsamda malvarlığı yönetiminin diğer eşe bırakılması durumu hariç olmak

üzere mal ayrılığı rejiminde bir eşin diğerinin malvarlığından yararlanması durumu gündemde yoktur.

Olağanüstü mal rejiminde eşler üçüncü kişilere olan borçlarından tek başlarına sorumludurlar. Kanun'un 188.maddesinin 1.fıkrasının lafzına göre eşlerden her biri ortak yaşamın devamı süresince evlilik birliğini temsil ederler. Hüküm uyarınca eşler, evlilik birliğinin olağan ve günlük ihtiyaçları için hukuki işlem yapmaya tek başına yetkilidirler. Buna karşılık TMK m. 188/2'de ise ailenin sürekli ihtiyaçları haricinde, bu ihtiyaçların sınırını aşan ihtiyaçlar için eşlerin birlikte hareket etme zorunluluklarını düzenlemektedir. Bu nitelikteki ihtiyaçlar için eşler; diğer eşin ya da haklı sebeple hâkimin yetkilendirilmesi yahut evlilik birliğinin yararı açısından geçilmesinde sakınca olan ve diğer eşin rızasının alınmadığı hallerde tek başına yetkilidirler. İlave olarak TMK m. 189 uyarınca temsil yetkisinin aşılması durumunda eşlerin sorumluluğu üçüncü kişilerin iyiniyetine göre şekillendirilmiştir. Şayet üçüncü kişi, eşin temsil yetkisini aştığını bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa eşler tüm mallarıyla müteselsilen sorumlu; aksi durumda kişisel olarak sorumludurlar. TMK m. 217'ye göre: "Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar." Hükme göre eşlerden her biri diğerinden olan alacağı için icra yoluna başvurabilirler. Söz konusu bu durum mal ayrılığı rejimi için de geçerlidir. Vurgulayalım ki eşlerden birbirilerine olan borçlarından dolayı TMK m. 153 uyarınca zamanaşımı işlemeyeceği; yani duracağı gözden uzak tutulmamalıdır.

Olağanüstü mal rejiminde kime ait olduğu ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır ve her ne şekilde tezahür ederse etsin eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar aksine anlaşma yoksa eşit pay kuralına göre tasfiye edilir. Diğer taraftan eşler, mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi esnasında paylı mülkiyete tabi malı bir eşe özgüleyebilirler. Söz konusu bu durum TMK m. 248/2'nin uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Hükme göre mal ayrılığı rejimi sona erdiği takdirde paylı mülkiyete tabi olan malda üstün yararı olduğunu ispat edebilen eş bu malın kendisine özgülenmesini isteyebilir. Fakat bunun için diğer eşin payı oranında bir karşılık vermesi de gerekir.

Olağanüstü mal rejiminde de değer artış payı alacağını görebiliriz. Gerçekten de değer artış payının edinilmiş mallara katılma ve mal ayrılığı rejimlerinde farklı algılanmasının temel sebebi Yargıtay içtihatlarıdır. Bu noktada değer artış payı alacağı üç açıdan sanki iki mal rejimi için farklı anlamdaymış gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu sonuca sebebiyet veren üç hali

şu şekilde özetleyebiliriz: İlki değer artış payının hesaplanmasında değer mal ayrılığı açısından katkı alacağı davasının açıldığı tarihte, edinilmiş mallarda ise tasfiye tarihine göre kabul edilmesi; ikincisi faiz açısından mal ayrılığında katkı alacağı davasının açıldığı edinilmiş mallarda ise tasfiye tarihinden itibaren hesaplanması; üçüncüsü ise zamanaşımı açısından mal ayrılığında on yıllık edinilmiş mallarda TMK m. 178 gereği bir yıllık zamanaşımına tabi olduğunun kabulüdür. Ancak bu üç başlılığa rağmen değer artış payının farklı algılanması isabetli değildir. Bu doğrultuda doktrindeki genel kabule göre bu alacağa TMK hükümlerinin uygulanması yönündedir. Dolayısıyla değer artış payının tasfiyeden bağımsız ve önce talep edilebilmesi, malın değerinin dava tarihine göre belirlenmesi faizin de bu tarihten itibaren işletilmesi ve zamanaşımı açısından on yıllık sürenin geçerli olacağı kabul edilmelidir.

Olağanüstü mal rejimi ölüm, gaiplik, başkaca mal rejiminin seçilmesi, evliliğin boşanma veya butlan yoluyla sona ermesi ile sona erer. Ayrıca olağanüstü mal rejimine geçişten birkaç farklı yolla da dönülebilir. Bunlardan ilki mal rejimi sözleşmesi ile dir. Eşler aralarında akdedecekleri bir mal rejimi sözleşmesiyle olağanüstü mal rejimine ilişkin kararlarından vazgeçebilirler. İkincisi ise mal ayrılığına geçişten dönme davasıyladır. Gerçekten de eşlerden birinin talebi üzerine olağanüstü mal rejimine geçiş için öngörülen durumun ortadan kalkması şartıyla TMK m. 208/2 gereğince eski mal rejimine dönölme imkânı bulunmaktadır.

Son olarak Kanun'da olağanüstü mal rejimine ilişkin talepleri içerir bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olup bu durum doktrin ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Ancak katıldığımız görüşe göre mal rejiminden doğan alacaklar açısından TMK m. 217'de bir değişiklik yapılarak evlilik ölümle sona ermişse ölümün, evlilik ya da mal rejiminin dava ile sonuçlanması halinde kararın kesinleşmesinin öğrendiği ve her halde ölüm ve kararın kesinleşmesinden itibaren de beş yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Acabey, B. (1998). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir.
- Acar, F. (2011). *Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Acar, F. (2014). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akbulut, E.P. (2010). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2014). *Aile Hukuku*. Beta Basım A.Ş., İstanbul.
- Aras, B. (2011). *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*. Adalet Yayınları, Ankara.
- Ateş, T. (2013). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Aydoğdu, E. (2016). *Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Aydos, O.S. (2016). “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi”. G. Antalya ve M. Topuz (Ed.), *Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 383-394
- Başpınar, V. (2003). “*Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 79-101.
- Bulut, H. (2007). *Aile Hukukunda Boşanma Davaları ve Yabancı Unsurlu Davalar*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Burcuoğlu, H. (2004). “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi Ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar.” *Antalya Barosu Dergisi*. 40-69.
- Büyüktanır, T. (2002). “*Türk Medeni Kanununda Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar*”. Ankara Barosu Dergisi, Ankara, 55-110.
- Ceylan, E. (2002). “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”. *Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı Cilt – II*. İstanbul, 1019-1053.
- Çakın, A. (2007). *Evlilik Birliğinin Temelinde Sarsılması Nedeniyle Boşanma*. Bilge Yayınevi, Ankara.

- Çakır, Y. (2014). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Demir, M. (2005). “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”. *TBB Dergisi*. 292-303.
- Demir, P.Ö. (2005). *Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Deniz Özer, M. (2016). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Doğru, E. (2016). “*Mal Rejimleri*”. İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 80-94.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M.A. (2015). *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku Cilt –III*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Durmaz, Z. (2019). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hakim Kararıyla Mal Ayrılığına Dönüştürülmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Eren, F. (2012). *Borçlar Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ergün, Z. (2009). *Boşanma Davaları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Feyzioğlu, F. N. (1971). *Aile Hukuku Dersleri*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Gençcan, Ö. U. (2010). *Mal Rejimleri Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Gençcan, U. Ö. (2018). *Mal Rejimleri Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Girgin, Y. (2013). *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Gümüş, M. A. (2008). *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B. (2018). *Aile Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Havutcu, A. (2006). *Evlilik Birliğinin Temsili*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Hayran, B. (2004). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi*. Adil Kitapevi, Ankara.
- Helvacı, S. (2016). *Gerçek Kişiler*. Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Helvacı, S., Erlüle, F. (2011). *Medeni Hukuk*. Legal Kitabevi, İstanbul.
- İçöz Demirel, D., Büberci, A. G (2017). *Boşanma Davaları Cilt-II*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- İkizler, M. (2018). *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- İnal, N. (2018). *Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Boşanma Nafaka Davaları*. Vadi Grafik, Ankara.
- Kaçak, N. (2012). *Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Karakimseli, A. (2017). *Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Karamercan, F. (2016). *Katkı Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları*. Seçkin Yayıncılık. Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Aile Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Turhan Yayınevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2014). *Katkı-Katılma Alacağı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2014). *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kırmızı, M. (2014). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*. Şen Matbaa, Ankara.
- Kırmızı, M. (2018). *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Kiraz, B. (2019). *Mal Rejimi Sözleşmeleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Türk Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Köseoğlu, B. (2011). *Aile Hukuku ve Uygulaması*. Ekin Basım Yayın, Bursa 2011.
- Kudret, G. (1999). “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan*. 1-28.
- Kuzucu, M. (2019). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mallar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Meydan, N., Yapal, F. (2012). *Boşanma ve Mal Rejimi*. Zigana Yayınları, İstanbul
- Midyat, N. A. (2017). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Moroğlu, N. (2002). *Medeni Kanunda Mal Rejimleri*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Mortaş, S. (2015). *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Oy, O. (2008). *Boşanmanın Hukuki Neticeleri Nafaka Tazminat Velayet Mal Paylaşımı Aile Konutu*. Beta Basım, İstanbul.
- Özdamar, D., Kayış, F. (2012). *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Öztan, B. (2010). *Miras Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Özuğur, A. İ. (2013). *Mal Rejimleri*. Seçkin Yayınları, Ankara.

- Özuğur, A.İ. (2007). *Mal Rejimleri Yasal Mal Rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Akti Mal Rejimleri Mal Ayrılığı- Paylaşmalı Mal Ayrılığı- Mal Ortaklığı- Diğer Eşin Rızasına ve Onayına Bağlı Hukuki İşlemler Mal Rejimlerinde Eşlerin Kanundan Doğan Alım Hakları*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Sarı, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Beşir Yayınevi, İstanbul.
- Serozan, R. (2013). *Medeni Hukuk*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Serozan, R., Ergin, B. İ. (2014). *Miras Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sonsuzoğlu, E. (2006). *Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri*. Legal Yayınları, İstanbul.
- Şahan, G. (2018). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme". *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 71-99.
- Şahin, E. (2004). *Aile Hukuku Davaları*. Kartal Yayınevi, Eylül.
- Şıpka Ş. (2008). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi Ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri". *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan*. 839-851.
- Şıpka, Ş. (2004). *Türk Medeni Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Şıpka, Ş. (2011). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*. O İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Taşpınar, S. (1996). "Fiili Karinelerin İspat Yüğü Dağılımındaki Rolü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 533-570.
- Tezgel, M. (2012). *Türk Hukukunda Yabancı Boşanma Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Topuz, G. (2011). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 95-117.
- Tüzüner, Ö. (2014). *Aile Hukuku Pratik Çalışmaları*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Uyanık Çavuşoğlu, A. (2006). *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Boşanma*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Ünal, M., Aral, F., Başpınar V., Ozanoğlu, H. S. (2010). *Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları*. Yetkin Yayınları, Ankara.

- Ünsal, N. (2010). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Üzerindeki Etkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Velidedeoğlu, H. V. (1965). *Türk Medeni Hukuku Cilt – II Aile Hukuku*. Nurgök Matbaası, İstanbul.
- Yavuz, N. (2018). *Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Boşanma Nafaka Davaları*. Vadi Grafik, Ankara.
- Yazgan, S. (2014). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yetik, N. (2008). *Boşanma- Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Yıldırım, A. (2014). *Türk Aile Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Yıldız, M. B. (2018). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Zapata, T. T. (2016). *Medeni Hukuk*. Savaş Yayınları, Ankara.
- Zeytin, Z. (2017). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Sema GÜNERİ YENER
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Ulubatlı Hasan Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Tekin Hukuk Bürosu
Çalıştığı Kurumlar	Adalet Bakanlığı