

144062

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MAL REJİMLERİ

ALAATTİN BÜK

**ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALINDA
YÜKSEK LİSANS DERECESESİ İÇİN GEREKLİ ÇALIŞMALARI
YERİNE GETİREREK ONAYA SUNULAN TEZ**

OCAK 2004

Sosyal Bilimler Enstitüsünün onayı

Prof.Dr.Esergöl Balcı BUCAK
Enstitü Müdürü



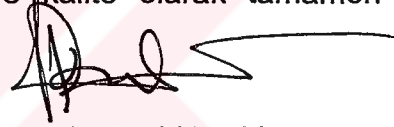
Bu tezin Yüksek Lisans derecesinde bir tez olarak gerekli
çalışmaları yerine getirdiğini onaylarım.

Prof.Dr.Halil ÜLKER
Bölüm Başkanı



Okuduğumuz bu tezin Yüksek Lisans derecesinde bir tez olarak
onaylanması, düşüncemize göre amaç ve kalite olarak tamamen
uygundur.

Yrd.Doç.Dr.Fethi KILIÇ
Tez Danışmanı



Jüri Üyeleri

İmza

1.Prof.Dr.Halil ÜLKER

2.Yrd.Doç.Dr.Muhammet YILDIZ

3.Yrd.Doç.Dr.Fethi KILIÇ



ABSTRACT

THE PROPERTY POLICY, A PART OF TURKISH LAWS

BÜK ALAATTİN

M.A. Thesis, The Department of Public Administration

Supervisor: Yrd.Doç.Dr.Fethi KILIÇ

January 2004, XIX + 142 Pages

The property policy, a part of Turkish Civil laws, is interested in family laws.

The Property policy covers mates' right and responsibilities, especially the using and managing, of the properties which are gained before or during the marriage, or the position of the third person.

The whole rights on usage or sharing of the properties that mates gained, are named as "Property Policy Between the Mates".

In our System of Laws, more than one system of policy have been developed to offer more alternatives to manage the property, instead of constructing one single policy.

One of the policies is “the Legal Property Policy”. The Legal Property Policy is not compulsory but that will work if mates don’t make any contract for properties.

Property Policies in Turkish Civil Laws:

The Legal Property Policy (TCL 202/1)

joining gained properties (TCL 218/241)

The Selective Property Policies (TCL 202/2)

the policy of division of properties (TCL 242/243)

the policy of sharing of properties (TCL 244/245)

he policy of common using of properties (TCL256/281)

The Extraordinary Proerty Policy (TCL 206/212)

The accepted property policy indicates whether the property is shared or not, after the marriage is ended or cancelled. If the sides don’t want a share agreement then “The Policy of Seperation of Property” will be applied. The sort and the procedure of sharing is decided by accepted property policy.

Property policies end in some ways. Those are death of a mate, accepting a different property policy, divorce, cancellation of marriage and changing of existing policy into the policy of seperation of property by judge.

When property policies end, property policy is clarified. After clarifying, mates’ assets are emerged. Those assets are collected by Law of Debts. In an inagreement, the clarifying trial is executed.

Property policies are also related with “the Law of Inheritance” regarding living mate’s legal inheritance rights. The inheritance laws can be applied during the clarifying process.



ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ

BÜK ALAATTİN

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Yönetimi Bölümü

Tez Danışmanı Yrd.Doç.Dr.Fethi KILIÇ

Ocak 2004, XIX + 142 Sayfa

Mal rejimleri; Türk Medeni Kanununun aile hukukunu ilgilendiren bir konusudur.

Mal rejimi adı verilen bu düzenleme, evlenme halinde eşlerin gerek evlilik öncesi, gerekse evlilik sonrası edindikleri mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, yani bu malların yönetimini ve yararlanma usullerini, üçüncü kişilerin bunlarla ilgili durumlarını kapsamaktadır.

Eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindikleri mallar üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile evlilik sona erdiğiindeki paylaşımaya yönelik kurallar toplamı "Eşler arasındaki mal rejimi" olarak adlandırılır.

Hukuk sistemimizde eşler için tek bir mal rejimi tayin etme yerine, eşlerin hak ve yükümlülükleri açısından değişik alternatifler sunabilmek amacı ile, birden fazla mal rejimi sistemi geliştirilmiştir. Bu amaçla getirilen mal rejimi türlerinden birisi, eşlerin bir sözleşme yapmadıkları takdirde söz konusu olmakta ve buna "yasal mal rejimi" adı verilmektedir. Yasal mal rejimi eşlerin bunu seçme ve bu konuda bir sözleşme yapma zorunda olmadıkları, yasa gereği geçerli kabul edilen bir rejimdir.

Yasal mal rejimi dışında kalan rejimlere ise "seçimlik rejim" adı verilmektedir. Buna seçimlik denilmesinin sebebi de; eşlerin aralarında anlaşarak, mal rejimi sözleşmesiyle, tercih ve kabul ettikleri bir rejim olmasıdır.

Türk Medeni Kanununda yer alan mal rejimleri;

-Yasal mal rejimi (TMK.202/1):

Edinmiş mallara katılma rejimi.(TMK.218/241)

-Seçimlik Mal rejimleri (TMK 202/2) :

Mal ayrılığı rejimi.(TMK242/243)

Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi.(TMK 244/245)

Mal ortaklığı rejimi.(TMK 256/281)

-Olağan üstü mal rejimi (TMK 206/212)

Evlilik birliği sona erdiğinde, eşler arasında mal paylaşımı yapıp yapılmayacağı, aralarında uygulanmakta olan mal rejimi ile belirlenir. Evlilik

birliği sona erdiğinde de her hangi bir paylaşmanın söz konusu olmayacağı kabul edilen mal rejimi “Mal ayrılığı”dır. “Mal ayrılığı” dışındaki mal rejimleri paylaşma esasına dayanır. Paylaşmanın şekli ve yöntemi eşlerin bağlı oldukları mal rejimi kuralları ile belirlenir.

Mal Rejimleri; eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ve mevcut rejimin hakimnin kararı ile mal ayrılığına dönüştürülmesi hallerinde sona erer. Mal rejimleri sona erdiği taktirde rejimin tasfiye edilmesine geçilir. Tasfiye işlemi sonunda eşlerin alacakları ortaya çıkar. Bu alacaklar da Borçlar Kanunu hükümlerine göre ifa (alacaklı eş yönünden tahsil) edilir. Eğer eşler aralarında tasfiye hususunda anlaşamazlarsa tasfiye davası açmak suretiyle tasfiyeyi gerçekleştirirler.

Mal Rejimleri, sağ kalan eşin yasal miras hakkı yönünden miras hukukuyla da ilgilidir ve tasfiye sırasında miras hükümleri de ilgili olduğu ölçüde uygulanır.

TEŞEKKÜR

Türk Hukuku Sistemi'nin hem hukuk uygulayıcıları, hem de bu kuralların uygulandığı kişiler tarafından çok az bilinen ve bu sebeple eşler arasında haksızlıklara sebebiyet veren "Mal Rejimleri" konusunu seçmemde ve araştırma boyunca bana göstermiş olduğu yardım, anlayış ve rehberliği için, sayın Yrd. Doç. Dr. Fethi KILIÇ' a, engin bilgisi ve eşsiz değerlendirme yeteneği ile küçük dünyamızın ufuklarını genişleten sayın Prof.Dr. Halil ÜLKER ve diğer fakülte üyelerine tavsiye ve yorumları için, yüksek lisans eğitimine başlamamda ki katkılarından dolayı sayın Ali BAYRAM'a, desteğini her zaman arkamda hissettiren eşim Sema'ya, hayatıma kattığı yaşam sevincinden dolayı sevgili oğlum A.Akif'e ve bugünlerimin mimarları sevgili anne ve babama teşekkürlerimi sunarım.

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
b	: Bent
Bkz.	: Bakınız
c	: Cümle
md.	: Madde.
R.G.	: Resmi Gazete.
s.	: Sayfa.
TKM	: Türk Kanunu Medenisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vb.	: Ve bunun gibi.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	I
ÖZET.....	IV
TEŞEKKÜR.....	VII
KISALTMALAR.....	VIII
İÇİNDEKİLER.....	IX
GİRİŞ.....	1
A-Karı koca mallarının yönetimi	1
B-Tezin amacı.....	3
C-Önemi.....	3
D-Sınırlılıklar	4
E-Tanımlar.....	4
F-Usul.....	6

BİRİNCİ BÖLÜM

I-GENEL OLARAK.....	7
A-Tanım.....	7
B-Mal rejiminin düzenlenme biçimi.....	8
C-Mal rejimi türleri.....	9
D-4721 sayılı Türk Medeni kanununda mal rejimlerinin düzenleniş şekli.....	9
1-Taslak aşaması:.....	9
2-Tasarı aşaması.....	11
3-TBMM.Adalet komisyonu aşaması.....	11
E-1926 tarihli Türk Kanunu Medenisinde düzenleniş şekli.....	12

F-Yasal mal rejimi sözleşmeye dayalı mal rejimi ayırımı.....	12
G- Yasal mal rejiminin önemi.....	14
H-Sözleşmeye dayanan (seçimlik) mal rejimi:.....	15
1- Genel Olarak.....	15
2-Mal rejimi sözleşmesinin kuruluş koşulları	16
a-Sözleşmenin yapılma zamanı.....	16
b- Ehliyet.....	16
c-Şekil.....	18
3-Evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmeleri.....	18
a-Noterde yapılan mal rejimi sözleşmeleri	18
b- Yazılı seçimin evlendirme memurluğuna verilmesi;.....	19
-Evlendirme Memurunun görev ve yetkileri;.....	19
c-Evlenmeden sonra mal rejimi sözleşmesi.....	20
4-Sözleşme Özgürlüğünün kapsamı	22
5-Mal Rejimi Sözleşmelerinin Nüfus Müdürlüğüne Bildirim İhtiyacı.....	24
II-OLAĞAN ÜSTÜ MAL REJİMİ	25
A-Başka mal rejimine geçme.....	25
B-Mal ayrılığı rejimine dönüşme.....	26
1-Kendiliğinden dönüşme.....	26
2-Hakim kararı ile dönüşme.....	27
a-Eşlerden birinin istemi ile.....	27
b-Alacaklının istemi ile.....	29
III-TASFİYE DAVALARINDA YETKİ.....	31
IV-MALLARIN YÖNETİMİNİN DİĞER EŞE BIRAKILMASI.....	32

A-Yönetimin açık olarak bırakılması.....	32
1-Mal rejimi sözleşmesi ile.....	32
2-Bir iş veya şirket sözleşmesi ile.....	32
B-Yönetimin örtülü olarak bırakılması.....	33
V-EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR	33
VI-ENVANTER YAPILMASI.....	34
VII-MAL VARLIĞI PAYLAŞIMININ YAPILDIĞI MAL REJİMLERİ.....	35
1-Paylaşma esasına dayanmayan Mal rejimleri.....	35
2- Paylaşma esasına dayanan Mal rejimleri	35

İKİNCİ BÖLÜM

I-SEÇİMLİK MAL REJİMLERİNİN İNCELENMESİ.....	36
A-MAL ORTAKLIĞI.....	36
1-Genel Mal Ortaklığı.....	36
a-Kişisel Mallar.....	36
b-Ortaklık Malları.....	37
2-Ortaklık malları üzerinde tasarruf ve yönetim.....	38
3-Eşlerin Borçlardan Sorumluluğu.....	39
4-Eşlerin Ödevleri.....	40
5-Mal Ortaklığı Türleri :.....	40
6-Mal Ortaklığı Rejiminin Sona Ermesi Ve Tasfiyesi:.....	41
a-Sona ermesi.....	41
b-Tasfiyesi	42
aa-Kişisel mala ekleme.....	42
bb-Denkleştirme.....	42
cc-Değer artış payı.....	42

dd-Paylaşma.....	43
aaa-Ölüm veya bir başka mal rejiminin kabulü halinde.....	42
bbb-Diğer sona erme sebeplerinde.....	43
ee- Usul.....	43
aaa- Kişisel mallar.....	43
bbb-Aile konutu ve ev eşyası	44
B-MAL AYRILIĞI	44
1-Genel Olarak.....	44
2-Sona erme ve tasfiye	46
3-Mal ayrılığı rejimi ile ilgili düzenlemeye eleştirel bir yaklaşım.....	46
C-PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI.....	47
1- Eşlerin hakları.....	47
a-Mülkiyet.....	47
aa-Paylaşma konusu mallar.....	47
bb-Paylaşma dışı kalan mallar.....	47
cc-Paylı mallar.....	47
b-Yönetme.....	47
c-Yararlanma.....	48
d-Tasarruf.....	48
2-Borçlulardan sorumluluk.....	48
3-Rejimin sona ermesi ve tasfiyesi.....	49
a- Sona erme.....	49
b-Tasfiye.....	49

4-Paylaştırma.....	50
a-Paylaştırmaya konu mallar.....	50
aa-Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar.....	50
bb-Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar.....	50
cc-Yukarıda sayılan malların yerine geçen değerler:.....	50
b-Paylaştırma dışı mallar.....	51
c-Paylaşmaya aykırı davranışlar.....	51
d-Paylaştırma isteminin reddi.....	52
e-Paylaştırma yöntemi.....	52
f-Aile konutu ve ev eşyası.....	53
aa-İptal ve boşanma halinde.....	53
bb-ölüm halinde.....	54
örnek	55
II-YASAL MAL REJİMİNİN İNCELENMESİ.....	57
A-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	57
1-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hakim Olan İlkeler.....	58
a-Emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesi	58
b-Hak sahipliğinin mal rejiminin süresiyle edinilen mallarla sınırlı olması ilkesi.....	59
c-Hak sahibi olan eşe aynı değil, şahsi (alacak) hakkı tanınması ilkesi.....	59
d-Sözleşme özgürlüğü ilkesi	61

aa-Zorunlu bir rejim olmaması.....	61
bb- Kenedi içinde değişik anlaşmalar yapabilme.....	61
e-İspat kolaylığı ve iyi niyet ilkesi	62
aa-İspat kolaylığı	62
bb-İyi niyetle hareket etme zorunluluğu	62
aaa-Karşılıksız ve muvazaalı temlik yasağı	62
bbb-Borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlanması.....	64
f-Mal varlığı hakkında bilgi verme yükümlülüğü	64
2-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması Ve Sona Ermesi	
:.....	65
a-Başlaması :.....	65
b-Sona ermesi:.....	65
aa-Sona erme halleri :.....	66
aaa-Ölümle	65
-Gaiplik durumunda.....	65
bbb-Başka mal rejimine geçiş.....	67
aaaa-Sözleşme ile.....	67
bbbb-Mahkeme kararı ile.....	67
-Haklı sebeple mal ayrılığına geçiş.....	67
-Ayrılık kararı nedeniyle katılma rejiminin kaldırılması.....	68
ccc-Boşanma ve iptal davası ile.....	69
3-Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal gurupları.....	69
a-Edinilmiş mallar.....	69
aa-Edinilmiş mallarda kural emek karşılığı edinilen mal varlığı değerleridir.....	69

bb-Sosyal güvenlik ve yardım kurumlarının ödemeleri.....	70
cc-Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar.....	70
dd-Kişisel malların gelirler.....	71
ee-Edinilmiş malların yerine geçen değerler.....	71
b-Kişisel mallar	72
aa-Yasadan dolayı kişisel mallar.....	72
aaa-Kişisel kullanım eşyası.....	72
bbb-Katılım rejiminden önceki mallar.....	72
ccc-Katılma rejimi süresince miras yoluyla kazanılan mallar.....	72
ddd-Karşılıksız kazanma yoluyla elde edinilen mallar.....	72
eee-Manevi tazminat alacakları:.....	72
fff-Kişisel malların yerine geçen değerler,.....	72
ggg-Sosyal güvenlik ve yardım kurumları yada çalışma gücü kaybı	73
Örnek.....	73
bb-Sözleşmeden dolayı kişisel mallar:.....	75
4-Yönetim, yararlanma ve tasarruf.....	76
a-Yönetim ve yararlanma bakımından.....	76
b-Tasarruf bakımından.....	77
5-Mal rejiminin sona erme anı.....	78
6-Katılma rejiminin tasfiyesi.....	79
a-Malların değerlerinin belirleneceği tarih.....	79
aa-Kural.....	79

bb-İstisna	79
b-Ölçü alınacak değerin belirlenmesi hususu	79
aa-Sürüm Değeri.....	79
bb-Gelir Değeri.....	81
cc-Hakkaniyet (Özel hal) değeri	82
7-Artık değerin hesaplanması:.....	82
a-Aktif değerlerin hesabı:.....	82
aa-Tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar,(EM).....	82
bb-Eklenecek değerler(ED).....	83
aaa-Temlikte bulunan eşten talep edilecek değerler.....	83
bbb-Temlikten yararlanan üçüncü kişilerden talep edilecek değerler.....	85
ccc-Kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları	85
Örnek.....	85
b-Pasif değerlerin hesabı,.....	86
aa-Değer artış payı.....	86
bb-Edinilmiş mala giren kişisel malların karşılıkları:.....	88
cc-Borçlar :.....	88
8-Artık değerin paylaşılması.....	89
a-Katılma alacağının alacaklısı ve borçlusu.....	89
aa-Alacaklısı.....	89
bb-Borçlusu.....	89
cc-Üçüncü kişiler.....	90
b-Dava açma hak düşümü süreleri.....	90
9-Değer artış alacağının (DaP) hesaplanması.....	91

10-Alacakların ödenmesi.....	92
11-Alacakların takası.....	93
12-Aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayni hak istemi.....	94
13-Katılma alacağının azaltılması veya reddi.....	97
14-Borçluya vade tanınması ve alacağa faiz yürütülmesi, güvence verilmesi.....	98
15-Paylı mülkiyetin tasfiyesi.....	100
-Yasal alım hakkı ve niteliği (TMK 226/2).....	101
16-Zamanaşımı.....	103
a-Süresi:.....	103
b-Başlaması:.....	105
c-Durması:.....	106
d-Kesilmesi:.....	106
17-Katılma alacağı davası.....	106
a-Taraflar:.....	106
aa-Davacı.....	106
aaa-Eşler.....	106
bbb-Mirasçılar.....	106
bb-Davalı.....	108
aaa-Eş.....	108
bbb-Mirasçılar.....	108
ccc-Üçüncü kişiler.....	108
cc-Yetki.....	109
aaa-Evliliğin ölümle sona ermesi durumunda.....	110

bbb-Boşanma durumunda.....	110
ccc-Evliliğin iptaline karar verilmesi durumunda	110
ddd-Yargıç tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda.....	110
eee-Diğer durumlarda.....	110
b-Görev.....	111
c-Zamanaşımı	111
d-Harç.....	111
18-Edinilmiş mallara katılma rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi arasındaki farklar.....	112
a-Malların kapsamı bakımından.....	112
b- Malların yerine geçen değerler bakımından.....	112
c- Kişisel malların gelirleri bakımından.....	113
d- Temel ilkelerin belirlenmesi bakımından.....	113
e- Tasfiyede tanınan hak bakımından.....	113
f- Düzenleme şekli bakımından.....	113
g- Konut ve konut eşyası üzerinde tanınan hak bakımından.....	114
h- Düzenlemelerin kapsamı bakımından.....	114
ı- Eklenecek değerler bakımından.....	114

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I-MİRAS HUKUKU AÇISINDAN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE EŞİN YASAL MİRAS PAYI.....	116
A- Türk Kanuni Medenisi dönemine ilişkin miras payının belirlenmesi.....	116

B-Türk Medeni Kanununa göre,eşin yasal miras hakkının belirlenmesi.....	117
1- Eşin yasal miras payının ve saklı payının bulunmasına, esas alınacak değerin bulunması:.....	118
2- Edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında eşin yasal miras payının ve saklı payının hesaplanması:.....	118
C- Katılma alacağı hakkı ile miras hakkı arasında farklar:.....	118
ÖRNEK.....	121

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

I-MAL REJİMLERİYLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN YÜRÜLÜĞÜNE İLİŞKİN ESASLAR.....	131
A-Mevcut evlilikler için:	131
a-İstisnaları:.....	132
1-Yasal Mal lehine istisna	132
2-Yasal Mal Rejimi aleyhine istisna	133
B- Boşanma ve Evliliğin iptali Davalarında:.....	134
a-01.01.2002 tarihinden önce açılan Boşanma ve Evliliğin iptali davalarında.....	134
1- Boşanma Davası Kabul Edilirse.....	134
2- Boşanma Davası Reddedilirse.....	135
C-01.01.2002 ile 01.01.2003 tarihleri arasında açılan evliliğin iptali ve boşanma davalarında.....	135
D-Eleştirel Bir Yaklaşım.....	136
SONUÇ.....	137
KAYNAKÇA.....	140

GİRİŞ :

Mal rejimleri; Türk Medeni Kanunun aile hukukunu ilgilendiren bir konusudur ve Medeni kanunumuzun 2. kitap 4. bölümünde (202-281 maddeleri) “*Eşler Arasındaki Mal Rejimi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Mal rejimi adı verilen bu düzenleme, evlenme halinde eşlerin gerek evlilik öncesi, gerekse evlilik sonrası edindikleri mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, daha teknik anlatımla yönetimini ve yararlanma usullerini, üçüncü kişilerin bunlarla ilgili durumlarını kapsamaktadır.

Fakat bu düzenlemeler medeni kanunun yürürlüğe girdiği 1926 yılından bu yana ülkemizde pek uygulama alanı bulamamıştır. Bunun nedenlerinden biri ülkemizde eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmasının alışılmış bir davranış olmaması, diğer nedeni de kırsal kesimde hakim olan aile yapısı ve toplumsal gelenek ve anlayıştır. Türk aile yapısında genellikle aileye ait mallar erkeğin uhdesinde kabul edildiğinden ve yukarıda saydığımız nedenlerle 78 yıl önce getirilen mal rejimleri sisteminin uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

A-Karı koca mallarının yönetimi :

Bir yaşam ortaklığı olan evlilik birliğinde, eşler sadece aynı yatağı (cinsel yaşamda ortaklığı) değil; bunun yanında birçok yönüyle bütün bir yaşamı paylaşırlar. Birlikte yiyip içen, aynı evi paylaşan, evdeki birçok eşyayı birlikte kullanan, birlikte sevinip birlikte üzülen, birlikte gezip eğlenen ve yaşama ilişkin birçok faaliyeti birlikte yapan; kısaca yaşamı paylaşan eşler

arasında kişisel (şahsi) ilişkiler yanında bazı mali (parasal) ilişkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Çünkü eşler, birlikte yaşadıkları sürece ortak ihtiyaçları (yeme içme, barınma vs.) için bazı harcamalar yapmak, bazı malları birlikte kullanıp, birlikte tüketmek zorundadırlar, bu nedenle her evlilikte en azından ortak ihtiyaçların karşılanması nedeniyle asgari düzeyde de olsa bazı parasal ilişkiler doğacaktır. Öğretide bu hususa değinilerek; evlilik birliğinin her şeyden önce manevi bir bağ; ahlaki temele dayanan bir yapı olduğu; bununla birlikte iktisadi yönü de bulunan bir birlik olduğu ifade edilmiştir. Prof. Dr. Muammer Aksoy, evliliğin doğal (duygusal, cinsel, kişisel) bir bağın ötesinde sosyal bir kurum olarak da kabul edilmesi gerektiğini ve bu açıdan bakıldığında, evlilikte (özellikle kadın yönünden) parasal açıdan bir güvenceye kavuşma amacının da, en az evliliğin manevi yanı kadar önem taşıdığını ifade etmektedir.¹

Eşler evlenmeden önce ve evlenmeden sonra edindikleri malların mülkiyet durumunun nasıl olacağı; bu malların nasıl yönetileceği; malların gelirinden kimin hangi oranda yararlanacağı; mallar dolayısıyla doğan borçlardan kimin ne ölçüde sorumlu olacağı; evlilik sona erdiğinde veya yasada gösterilen diğer durumlarda, malların nasıl paylaşılacağı ve bunun gibi sorunlar karı koca mal rejimine ilişkin kurallarla düzenlenir.

Kısaca mal 'rejimi; malları dolayısıyla karı-koca arasında (ve dolayısıyla eşler ile üçüncü kişiler arasında) ortaya çıkan ilişkileri düzenler.²

B-Tezin amacı :

Mal rejimlerinin Türk Medeni Kanununun 01.01.2002 tarihinde değiştirilmesi sonucu, eşler arasında uygulanacak mal rejimlerinin türleri,

1- Prof. Dr. Aydın Zevkliler, Arş.Görv Beşir Acabey; Arş.Görv K.Emre Gökyayla; Medeni Hukuk, Başlangıç hükümleri, kişiler hukuku, aile hukuku, Diyarbakır 1. baskı Mart 1986 (Ankara-1998) s:809
2- Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:8

ayrıntıları, uygulanışı ve doğacak problemleri ortaya koyarak, yeni mal rejimi türlerinin Türk aile yapısına getirdiği koruyucu etkileri ve olumsuzlukları incelenecektir.

C-Önemi :

Eski Türk Medeni Kanunundaki düzenleme ile yeni Türk Medeni Kanunundaki düzenleme arasında büyük farklılıklar vardır. Eski medeni kanununun düzenlemesine göre; eşler arasında mirasta ve boşanmada yasal mal rejimi olarak “mal ayrılığı” uygulanıyordu. Karı koca arasında malların paylaşılması gecikmediği için hukuken tasfiye sorunu da yaşanmamaktaydı. Fakat bu rejim özellikle kadınlar yönünden büyük haksızlıklara ve mağduriyetlere neden olmaktaydı.

Yeni medeni kanunda mal rejimleri ile ilgili önemli değişiklikler yapılmış ve eşlerin evlilik süresi boyunca edindikleri malları eşit paylaşımları esas kabul edilmiştir. Bu yeni kurallar 01 Ocak 2002 tarihinden itibaren geçmişe etkili olmaksızın hem mevcut evliliklere hem de yeni evlenecek olanlara uygulanacaktır. Evlilik ister boşanma ile ister eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş olsun, evlilik süresince edinilen mal varlığı tasfiye edilecektir. Uygulanacak mal rejimi türü, özellikle miras paylaşımını önemli biçimde etkileyecektir.

Yeni ve eski düzenlemeye göre mal rejimlerinin hukuki sonucunu ortaya koyarak eşlere evlilik hayatlarında daha sağlıklı ve bilinçli olarak haklarını koruma imkanı sağlamaktadır.

D-Sınırlılıklar

Mal rejimleri tanım ve tür olarak ele alınarak, yeni Türk Medeni Kanunda mal rejimlerinin düzenleme şekli ile mal rejimlerinin üçüncü kişiler ve Türk aile düzeni açısından sonuçları değerlendirilecektir. Bu nedenle mal

rejimleri ile ilgili araştırma belgesel tarama metoduyla daha çok bilimsel kaynaklar ile uygulamaya yönelik hazırlanmış ve uygulamacılar tarafından üretilmiş kaynakların incelenmesi yoluyla yapılacaktır

Mal rejimleri ile ilgili çalışmalar 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Yasa ile kısmen değiştirildiğinden önceki düzenlemelere ilişkin teorik çalışmalar ile yeni Türk Medeni Yasası Hazırlama Komisyonu başkan ve üyelerinin bu konuda yayınladıkları yayınlar, T.C. Adalet Bakanlığının yeni medeni yasanın tanıtılmasına ilişkin yayınları ve Yargıtay'ın bu konudaki içtihatları ile sınırlıdır.

E-Tanımlar

1-Boşanma : Eşler henüz hayatta iken, kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda evlilik birliğine hakim karar ile son verilmesi.

2-Edinilmiş Mallar : Her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri.

3- Evlenme : Tam ve sürekli bir hayat ortaklığı yaratmak üzere, cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli şekilde birleşmesidir.

4- İlam : Mahkemelerce taraflara verilen hüküm sureti

5- Karar (Hüküm) : Yargılamaya son veren ve hakim davadan elini çekmesi sonucunu doğuran, davayı esastan'çözümleyen nihai kararlar.

6- Karı : Evlilik birliği içerisinde eşlerden, kadın olanı ifade eder.

7-Katılma Rejimi: Edinilmiş mallara katılma rejimini ifade eder.

8- Kişisel Mallar : Edinilmiş mallar dışında kalan, eşlerden her birinin kişisel kullanımına yarayan, evlenmeden önce sahip oldukları miras veya bağış yoluyla geçen manevi tazminat gibi alacakları kapsayan vb. değerlerdir.

9- Koca : Evlilik birliği içerisinde eşlerden erkek olanı ifade eder

10- Karine: Var olan bir hukuki durumdan, bilinmeyen bir hukuki durumun sonuçlarını çıkartmayı ifade eder.

11- Mal : Evlilik halinde eşlerin, gerek evlilik süresince, gerekse evlilik öncesinde edindikleri ev eşyası, ev, araba vb. gibi maddi değere sahip şeylerdir.

12- Mal Rejimi : Eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları ve evlilik süresince edindikleri, (taşınır, taşınmaz ve para gibi) mal varlıklarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde her türlü işlem yapma usullerini belirleyen hukuk kurallarıdır.

13- Mal Rejimi Sözleşmesi : Eşlerin kanunda yazılı seçimlik mal rejimlerinden birini seçmesi için aralarında yaptıkları sözleşmeye denilir.

14- nceki (Eski) Medeni Kanun (TKM) : 17.02.1926 tarih 743 kanun numarası ile yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenisini ifade eder

15- Paylaşma Rejimi : Paylaşmalı mal ayrılığı rejimini ifade eder.

16- Seçimlik Mal Rejimi : Eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilecekleri rejimlerdir.

17- Tasfiye : Yargılama sonunda gerçekleşmiş ve kesinleşmiş karar ile, yahut eşler arasında yapılan anlaşma ile mal rejiminin sona ermesi halinde mal rejimlerine dahil malların paylaşılmasına ilişkin işlemlerdir.

18- Yasal Mal Rejimi : Eşlerin kanunda yazılı seçimlik mal rejimlerinden birini sözleşme yaparak sememişlerse tabi oldukları mal rejimidir.

19- Yeni Medeni Kanun (TMK) : 22.11.2001 tarih 4721 kanun numarası ile 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanununu ifade eder.

Çalışmamız sırasında karşımıza çıkacak ve açıklığa kavuşturulması gerekecek hususlar ayrıca belirtilecektir.

F- Metod:

Araştırmamızın birinci bölümünde; Türk Medeni Kanununda düzenlenen mal rejimlerine ait ortak hükümleri açıkladığımız genel bilgilere, ikinci bölümde; mal rejimlerinin türlerine, doğurdukları sonuçlara göre her bir rejimin detaylı incelenmesine, üçüncü bölümde; eşlerden birinin ölmesi sonucu mal rejiminin sona ermesi halinde, eşin yasal miras payı ile mal rejiminin tasfiyesinin ne şekilde yapılacağının tespitine, dördüncü bölümde sürelerin geçmesi ile eşler yönünden önemini yitiren fakat doğuracağı sonuçlar bakımından uygulayıcılar için önem arz eden mal rejimleri ile ilgili hükümlerin yürürlüğüne ilişkin esaslar inceleme konusu yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

I-GENEL OLARAK

A-Tanım :

Evliliğin genel hükümleri “ eşlerin kişisel ilişkileri ile ilgili hükümler,” ile “eşlerin mali ilişkileri ile ilgili hükümler “şeklinde bir ayırma tabi tutarak incelenebilir. Eşlerin mali ilişkileri ile ilgili hükümler; Türk Medeni kanununda mal rejimi ile ilgili hükümlerin düzenlendiği, ikinci kitap olan Aile hukukunun evlilik hukukuna ilişkin birinci kısmı içerisinde yer alan dördüncü bölümde “eşler arasındaki mal rejimi” başlığı altında düzenlenmiştir.³

Evliliğin eşlerin kendileri bakımından meydana getirdiği sonuçlar kadar, onların malları bakımından doğduracağı sonuçlarda önemlidir. O halde eşler arasındaki mameleki ilişkilerinde düzenlenmesi gerekir. İşte eşlerin sahip bulundukları malların yönetimi, yani eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi “Mal rejimleri “ terimi ile ifade edilir.⁴

Daha öz ifadesi ile eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindikleri mallar üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile evlilik sona erdiğiindeki paylaşımaya yönelik kurallar toplamı “Eşler arasındaki mal rejimi” olarak adlandırılır.

Tanımda yer alan hak ve yükümlülükler ile, mal varlığına ilişkin;

-Yönetim kuralları,

-Yararlanma kuralları,

-Sorumluluk kuralları,

-Paylaşım kuralları, anlaşılmalıdır.⁵

3- Ömer Uğur Gençcan-Mal Rejimlerine İlişkin Genel ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ankara 2002 Yetkin s:49, Prof. Dr. Turgut Akıntürk, Türk Medeni Hukuku (Yeni medeni kanuna uyarlanmış aile hukuku) 2.cilt, 7.bası Ekim 2002 İstanbul s:132

4- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:132

5- Gençcan, Ömer Uğur.A.g.e. s: 49

B-Mal rejiminin düzenlenme biçimi :

Hukuk sistemlerinde eşler için tek bir mal rejimi tayin etme yerine, eşlerin hak ve yükümlülükleri açısından değişik alternatifler sunabilmek amacı ile, birden fazla mal rejimi sistemi geliştirilmiştir. Bu amaçla getirilen mal rejimi türlerinden birisi, eşlerin bir sözleşme yapmadıkları takdirde söz konusu olmakta ve buna "yasal mal rejimi" adı verilmektedir. Yasal mal rejimi eşlerin bunu seçme ve bu konuda bir sözleşme yapma zorunda olmadıkları, yasa gereği geçerli kabul edilen bir rejimdir.⁶

Ülkemizde eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılması çok sık rastlanan bir olay değildir. Eşler sözleşme yapmış olsalar bile bir çok konunun sözleşme kapsamında yer almayarak / dışında kalarak sorunların doğmasının önlenemeyeceği açıktır. Bu durumun eşlerin yanı sıra onlarla hukuksal ilişki içerisine girmiş yada girecek olan üçüncü kişiler açısından da sıkıntıya neden olacağı açıktır. O halde ne yapılmalıdır ?

-Eşlere mal rejimi sözleşmesi yapması konusunda bir özgürlük verilmeli,

-Özgürlüğün sınırları çizilmeli,

-Sözleşme yapılmazsa oyunun kurallarını açıklayan bir "Kural rejim" oluşturulmalıdır.⁷

Yasa koyucu, yasal mal rejimi dışında hak ve yükümlülükler açısından farklılıklar gösteren mal rejimi yada rejimlerine de yer vermek suretiyle, eşlere geniş bir hareket alanı sağlamıştır. Yasal mal rejimi dışında kalan bu rejimlere ise "seçimlik rejim" adı verilmektedir. Buna seçimlik

6 -Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun aile, miras eşya hukukuna getirdiği yenilikler.

1. baskı Mart 2003 Ankara s: 155

7- Gençcan, Ömer Uğur.A.g.e. s: 50

denilmesinin sebebi de eşlerin aralarında anlaşarak, mal rejimi sözleşmesiyle tercih ve kabul ettikleri bir rejim olmasıdır.⁸

C-Mal rejimi türleri :

Yeni medeni kanunumuz; mal rejimi türlerini çoğalttığı gibi yasal mal rejimini de değiştirmiştir. Bugüne kadar uygulana gelen "mal ayrılığı" yerine yeni bir mal rejimi olarak ilk defa uygulanacak "edinilmiş mallara katılma rejimi" yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir⁹.

Türk Medeni Kanununda yer alan mal rejimleri;

-Yasal mal rejimi (TMK.202/1):

Edinmiş mallara katılma rejimi.(TMK.218/241)

-Seçimlik Mal rejimleri (TMK 202/2) :

Mal ayrılığı rejimi.(TMK242/243)

Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi.(TMK 244/245)

Mal ortaklığı rejimi.(TMK 256/281)

-Olağan üstü mal rejimi. (TMK 206/212)

D- 4721 sayılı Türk Medeni kanununda mal rejimlerinin düzenleniş şekli:

1-Taslak aşaması:

1994 yılında başlayan yeni bir medeni kanun hazırlanması çalışmalarında, çağdaş gelişmeler ve batı ülkelerinin çözüm yöntemleri gözden geçirilerek sonuca varılmaya çalışılmış, bu amaçla Almanya da yasal mal rejimi olarak kabul edilen "kazanç ortaklığı rejimi" kaynak yasanın İsviçre

⁸ -Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Medeni Kanunumuzun aile, miras eşya hukukuna getirdiği yenilikler.

1. baskı Mart 2003 Ankara s: 155

9-Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s: 134

medeni kanunu olması nedeniyle yeni yasadaki bazı kurumların İsviçre, bazı kurumların Almanya'dan alınması karışıklıklara yol açacağından ayrıca içtihatların ve öğretinin takip edilmesi açısından güçlükler doğuracağı düşüncesi ile yeni medeni kanuna alınmasından vazgeçilmiş, İsviçre'de 1914 yılında kabul edilip 1988 yılında yürürlüğe konulan İsviçre Medeni Kanununun yeni 196/220 inci maddeleri ile uygulanan " Edinilmiş Mallara Katılma" (Errungenschaftsbeteiligung) rejimi yasal mal rejimi olarak incelemeye alınmıştır.¹⁰

Taslak komisyon başkanı Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu bunun gerekçesini; "İsviçre Medeni Kanunun 1926 yılında almış olduğumuz ve 76 yıl süreyle uyguladığımız uygulamada ve yorumlarda tereddüde düştüğümüz hallerde İsviçre öğreti ve yargı kararları ile sorunları aştığımız bir konuda ana kanun olarak bunu kabul ettiğimiz halde, mal rejimini bir başka ülke yasasından esinlenerek düzenlememizin yanlış olacağını düşündük." şeklinde açıklamıştır.¹¹

İsviçre Medeni Kanununda 1984 de yapılan değişiklik, henüz yeterli içtihatlar oluşmadığından sadece yasa metninin Türkçe'ye çevrilmesi ile aktarılması düşünülürken tasfiyesinin çok güç bir rejim olduğu yolunda komisyonda beliren kanaat nedeniyle yeni bir mal rejimi türü olarak,Türk hukukçularınca "paylaşmalı mal ayrılığı rejimi" geliştirilmiştir¹². Bu yapılırken de tasfiye sırasında eşler arasında paylaşılacak malları sınırlı tutmak ve bu sayede, TBMM.'de erkekler çoğunlukta olduğundan, erkek Milletvekillerinin tepkisini en aza indirerek taslağın kanunlaşması şansını arttırmanın hedeflendiği açıklanmaktadır.

10- Moroğlu, Nazan. A.g.e. s: 7/ Kılıçoğlu,Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s: 162

11- Kılıçoğlu,Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s: 162

12- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s: 171

Bu haliyle taslakta; yasal mal rejimi paylaşmalı mal ayrılığı rejimi olmuş, seçimlik mal rejimleri ise edinilmiş mallara katılma rejimi ile mal ayrılığı ve mal ortaklığı olarak belirlenmiştir.¹³

2-Tasarı aşaması:

Tasarı aşamasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejimi arasında yasal mal rejimi olarak hangisinin belirleneceği yolunda tereddüt yaşanmasına rağmen edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak tasarıya girmiş, paylaşmalı mal ayrılığı rejimli ise, seçimlik mal rejimi olarak yer almıştır.¹⁴

3-TBMM. Adalet komisyonu aşaması,

Hükümet tasarısı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilen Türk Medeni kanunu önce Adalet komisyonuna geldikten sonra alt komisyona sevk edilerek burada tartışılmış, tartışma konularında en önemli ikinci konuyu, edinilmiş mallara katılma rejimi oluşturmuştur. Alt komisyonda mal rejimleri bölümüne yapılan en önemli itiraz paylaşımlı mal ayrılığı yerine edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olmasıdır. Daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülen tasarıda da tartışılan en önemli husus edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabulü meselesi olmuş fakat edinilmiş mallara katılma rejimine kaynak kanunda olmayan bazı maddeler eklemek suretiyle bir takım değişiklikler yapılarak edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak medeni

13- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s: 162

14- T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:299-300

yasamızda kalmıştır.Yapılan değişiklikler; zina yapan veya hayata kasteden eşin boşanma halinde katılma alacağının hakim tarafından azaltılması veya kaldırılmasına karar verilmesi (TMK 236/2 ve 252/1), katılma alacağının borçlu eş tarafından para yerine ayın olarak ta ödenebilmesi (TMK 239/1) ile mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetilmesi gibi hususlarda yapılmıştır.¹⁵

E-1926 tarihli Türk Kanunu Medenisinde düzenleniş şekli:

Türk Kanunu Medenisinde de eşler arasındaki mal rejimi yasal mal rejimi ve sözleşmeye dayalı mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Yasal mal rejimi olarak "Mal ayrılığı" rejimi kabul edilmiş olup, bundan ayrı olarak sözleşmeye dayanan (Akdi) mal rejimleri olarak ta " Mal birliği" ve mal ortaklığı'da Medeni Yasada düzenlenmiştir.¹⁶

F-Yasal mal rejimi, sözleşmeye dayalı mal rejimi ayrımı :

Karı kocanın, mallarının yönetimi konusunda bir anlaşmaya varmaları önerilmeye değer bir davranıştır. Fakat yasa eşleri, mal rejimi sözleşmesi yapma konusunda zorunlu tutmamıştır. Eşler isterlerse,medeni kanunda düzenlenmiş bulunan mal rejimi tiplerinden birini seçerek aralarında mal rejimi sözleşmesi yaparlar. Bu sözleşme ile "edinilmiş mallara katılma rejimi"," Mal ayrılığı", "paylaşmalı mal ayrılığı" yada "mal ortaklığı" rejimlerinden birini seçebilirler. Böyle bir durumda eşler arasında seçilen bu tiple ilgili olarak yasada düzenlenmiş bulunan esaslar geçerli olacaktır. Fakat

15- Kılıçoğlu,Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s: 167

16- Şener, Esat. Medeni Kanun (Kanun metinleri serisi) Ankara 1998 s:58 vd.

eşlerin mal rejimine ilişkin bir sözleşme yapmaları zorunlu olmadığından, onların böyle bir sözleşme yapmamış olmaları durumunda, yasa gereği eşler arasında "edinilmiş mallara katılma rejimi" geçerli olacaktır. İşte eşlerin aralarında geçerli olacak mal rejimini sözleşme ile belirlemeleri durumunda "sözleşmeye dayanan (Akdi) mal rejiminden, " sözleşme ile belirlememiş olma nedeni ile yasa gereği edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmasında da "Yasal (Kanuni) mal rejiminden" söz edilebilir ¹⁷

Mal rejimlerini incelerken kıyas yapılabilmesi ve uygulayıcıya yardımcı olması açısından 01.01. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) ile 1926 yıllarında yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenisini (TKM) ayrı ayrı inceleyerek her iki kanununda düzenlemeleri arasındaki farkı görmeye çalışacağız.

Bu bağlamda, her iki kanuna da kaynak teşkil eden İsviçre hukukunda, mal rejimlerinin ne şekilde düzenlendiğine dair bir ön giriş yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz;

G-İsviçre Hukukunda Mal Rejimlerinin Düzenlenişi

İsviçre de Federal bir kanun kabul edilmeden önce her kantonun kendi medeni kanunu mevcut idi, bazı kantonlarda "Edinilmiş Mallarda Ortaklık" yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti.

10 Aralık 1907 tarihli İsviçre medeni kanunu ile "Mal Birliği" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş, "mal ayrılığı" ve "Mal Ortaklığı" ise seçimlik rejimler olarak düzenlenmişti.

17- Zevkliler, Prof. Dr. Aydın A.g.e. s: 556

İsviçre Medeni Kanunda, 05 Ekim 1984 tarihinde yürürlüğe giren çok önemli değişiklikler arasında “Mal Rejimleri” de yer almıştır. Bu değişikliklerle yasal mal rejimi olan “Mal birliği” yasadan çıkartılmış, bunun yerine yasal Mal rejimi olarak “Edinilmiş Mallara Katılma” rejimi getirilmiştir. “Mal ayrılığı” rejimi seçimlik rejimi olarak korunmuş, “Mal ortaklığı” rejiminde de önemli değişiklikler yapılarak seçimlik rejim olarak kalmıştır. Yasal mal rejimi olarak kabul edilen katılma (Edinilmiş Mallara Katılma) rejimi “Mal birliği” rejimi ile yakından ilgili ve buna bezerlik gösteren bir rejim olduğundan, “mal birliği” rejimi yasadan çıkartılmıştır. Bu yapılırken de, İsviçre medeni kanunun yürürlüğüne ilişkin kanuna “Schlosotitel Anwentungs-und Ausführungsbestimmungen” eklenen 9/B ve devamı maddelerinde, “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiği tarihe kadar geçerli olan mal birliği rejiminin yerine yasal mal rejiminin uygulanacağı” kabul edilmiştir.¹⁸

Türk Medeni Kanunumuzla birlikte, yasal mal rejimi olarak kabul edilen Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde de İsviçre’deki değişiklikten esinlenilmiştir.

H- Yasal mal rejiminin önemi :

Sevgiden ve evlilikten söz edenler genellikle para ve mal hesabı yapmak istemezler. Duygusal bir ortamda maddi konulara değinmemek anlaşılabilir olmakla birlikte bu anlayış bir çok kimse için evlilik sona erdiğinde büyük hayal kırıklığına ve sıkıntıya yol açmıştır.¹⁹

Kaldı ki evlenecek olan eşler çoğu kez başlangıçta mal varlığı sahibi değildirler. Bu nedenle, yeni eşlerin geleceklerini ve üzerlerindeki hak ve

18- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s: 159

19- Nazan Moroğlu, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 1.baskı Ocak 2002 İstanbul s:5

yükümlülükleri başlangıçta düşünmezler öte yandan eşler mal varlığı sahibi olsalar bile çoğu kez bu tür maddi konuları evlenirken konuşmayı arzu etmezler.²⁰

Aslında 1926 tarihli medeni kanunumuzda da eşlere evlenmeden önce veya sonra mal rejimi seçme olanağı tanınmış olmasına rağmen 75 yıllık uygulama döneminde eşlerin böyle bir seçimi hemen hemen hiç yapmamış oldukları ve bütün evliliklere yasal mal rejimi olan mal ayrılığı kurallarının uygulanmış olduğu görülmüştür. Bu nedenle ülkemizde yasal mal rejimi büyük önem taşımaktadır.²¹

I-Sözleşmeye dayanan (seçimlik) mal rejimleri:

1- Genel Olarak

Karı koca mallarının yönetimi konusunda, yönetimin nasıl olacağını eşler bir sözleşmeyle birlikte belirleyebilirler. Ancak bunu yaparken de eşler Medeni Kanunda düzenlenen tiplerden birini seçmek zorundadırlar. Medeni kanunumuzun mal rejimi çeşitlerinden olmak üzere; paylaşımlı mal ayrılığı, mal ayrılığı, mal ortaklığı ve edinilmiş mallara katılma rejimi yöntemlerini düzenlemiştir. İşte eşler yasada düzenlenmiş bulunan bu tiplerden birini seçtiğinde aralarında sözleşmeye dayanan bir mal rejimi kurulmuş olur. ‘

Eşler aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa aralarında yasa gereği yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Fakat bunun yanında, eşlerin aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemeleri de mümkündür. Buna yasal bir engel yoktur. İşte böyle bir

20- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet.A.g.e. s:156

21 -Moroğlu, Nazan. A.g.e. s: 5

durumda edinilmiş mallara katılma rejimi artık sözleşmeye dayanan mal rejimi niteliğindedir²²

2-Mal rejimi sözleşmesinin kuruluş koşulları

a-Sözleşmenin yapılma zamanı:

Eşlerin mal rejimi sözleşmesini evlenmeden önce yapmaları ile evlenmeden sonra yapmaları arasında, mal rejimi sözleşmesinin şekli bakımından fark vardır. Evlenmeden önce eşlere noterde mal rejimi sözleşmesi yapabilme olanağı yanında, evlendirme memuruna yazılı olarak da seçtikleri mal rejimini beyan edebilmeleri olanağı getirilmiştir. Halbuki evlenmeden sonra yapılacak olan mal rejimi sözleşmesinde bu olanak mevcut olmayıp eşler evlenmeden sonra sadece noterde mal rejimi sözleşmesi yapabilecektir.²³

Önceki Medeni kanunumuzda evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukaveleleri mahkemenin tasvibine sunulurken (TKM 173/2), yeni medeni kanunumuz ile bu hükme yer verilmemiş, eşlerin gerek birbirleriyle gerekse üçüncü kişilerle yapacakları hukuksal işlemlerde sözleşme özgürlüğü ilkesine yer verilmiştir, buna bağlı olarak eşlerin evlenmeden sonra yapacakları mal rejimi sözleşmelerinin de mahkeme onayına sunulması gerekliliği ortadan kaldırılmıştır.²⁴

b- Ehliyet

TMK 204. maddesine göre mal rejimi yapmak veya onu değiştirmek yahut fesih etmek isteyen kimsenin ayırt etme gücüne sahip olması şarttır.

22- Zevkliler, Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:556

23- Gençcan, Ömer Uğur. Age: s:52

24 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 169

Ayrıca ayırt etme gücüne sahip küçükler ile kısıtlıların ve yasal temsilcilerinin de rızalarını alma zorunlulukları vardır. Türk Medeni Kanununun 205/2. maddesi ise mal rejimi sözleşmesinin eşlerle birlikte (küçük ve kısıtlı eş varsa) yasal temsilcilerinin de sözleşmeyi imzaları ile tasdik etmeleri gerektiği düzenlenmiştir.²⁵

Ehliyet konusunda küçükler yönünde evlenme öncesi ve sonrası yapılan mal rejimi sözleşmeleri yönünden fark doğmaktadır. Evlenme kişiye ergin kıldığına göre evlenmeden sonra yapılan mal rejimi sözleşmesinde taraflar ergin sayılacaklardır. Her ne kadar mal rejimi sözleşmesi yapılırken tarafların ergin olması şartı yoksa da evlenme öncesi ergin olmayan kişinin yasal temsilcisi tarafından sözleşmenin imzalanması yani yasal temsilcisinin rızasının olması gerekir. Ergin kısıtlıların, evlenme öncesi ve sonrası yapılacak mal rejimi sözleşmelerinde yasal temsilcilerinden izin almaları gerekir. Ancak bu durumda yasal temsilci olan vasiinin de vesayet makamından izin alması gerekir²⁶

Mal rejimi sözleşmesi yapmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu yüzden eşlerin sözleşmeyi bizzat yapmaları ve imzalamaları şarttır. Yasal ve atanmış bir temsilci (Örneğin bir Avukat) tarafından eşler namına mal rejimi sözleşmesi yapılamaz.

Sonuç olarak, mal rejimi sözleşmesi eşlerin tam ehliyetli olmalarını gerektirir. Kişi ayırt etme gücüne sahip olup, ergin ise ve kısıtlı değilse, başkasının iznine yada rızasına ihtiyaç olmaksızın bu sözleşmeyi akdedebilecektir.²⁷

25- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s:51

26- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:137, Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:175

27- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:175 , Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:137

c-Şekil:

Kanunumuz eşlerin ve alacaklı olan üçüncü kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla mal rejimi sözleşmesini şekle tabi tutmuştur.²⁸

TMK 205 hükmü mal rejimi sözleşmesiyle ilgili olarak eşlere üç olanak getirmiştir. Bunlar mal rejimi sözleşmesinin evlenmeden önce veya sonra yapılmasına göre farklılık gösterir:²⁹

aa-Evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmeleri

Eşlerin evlenmeden önce yapabilecekleri mal rejimi sözleşmeleri yasada iki şekilde düzenlenmiştir;

aaa-Noterde yapılan mal rejimi sözleşmeleri

Evlenmeden önce eşler arasında kurulacak bir mal rejimi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için resim şeklinde, yani noter önünde "Düzenleme şeklinde" veya "Onaylama şeklinde" yapılmış olması şarttır. Hatta evvelce kurulmuş olan bir mal rejimi sözleşmesinin sonradan değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasının da yine resmi şekilde yapılması gerekir³⁰

TMK 205/1 maddesiyle eşlere noterde düzenleme şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapabilme olanağı yanın da, eski TKM 173. maddeden farklı olarak onaylama şeklinde de sözleşmeyi yapabilmeleri olanağı getirilmiştir³¹

28 Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:138

29- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:170, Moroğlu, Nazan A.g.e. s:16

30- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:138

31- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:17 , Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:170,

Medeni Kanunda yapılan bu değişiklik nedeniyle 1512 sayılı noterlik kanununun mal rejimi sözleşmelerinin noterler tarafından reysen düzenlenecek olan işlemlerden olduğuna ilişkin 89. maddesi değiştirilerek onaylama şeklinde de mal rejimi yapılabileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır³²

Düzenleme şeklindeki mal rejimi sözleşmesinde tarafların bu sözleşmeye ilişkin iradeleri başından sonuna kadar noter tarafından düzenlenmektedir.

Onaylama şeklindeki mal rejimi sözleşmesinde ise eşler daha önce hazırlamış oldukları mal rejimi sözleşmesini, onaylatmak üzere notere sunmaktadırlar³³

bbb- Yazılı seçimin evlendirme memurluğuna verilmesi;

Türk Medeni Kanunu 205/1 maddesine göre taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini evlendirme memurluğuna bildirebilirler. Bu bildirim yazılı olarak yapılmalı ve taraflarca imzalanmalıdır.³⁴

Yasa; eşlerin evlendirme memuruna verecekleri mal rejimi ile ilgili anlaşmanın “evlenme başvurusu sırasında” verilmesi koşulunu öngörmüştür. Bu nedenle bu başvuru yapıldıktan yada eşler evlendikten sonra artık evlendirme memurluklarının böyle bir anlaşmayı kabul etme yetkileri olmayacaktır. Evlilikten veya başvuru yapıldıktan sonra yapılan mal rejimleri ile daha önce yapılan mal rejimlerini değiştiren sözleşmeler ancak Noterde yapılabilir.

32- Noterlik kanunu 89 , Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:171, Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 207,

33- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:171, Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 52

34- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 52, Moroğlu, Nazan A.g.e. s:18,

Evlenme adaylarının mal rejimi ile ilgili seçimleri, hukuksal niteliği itibariyle, bir seçimlik hakkın kullanılması olarak değerlendirilmelidir. Bunun sonucu olarak eşlerin evlendirme memurluğuna yazılı başvuruları herhangi bir kayıt ve şarta bağlanmayacağı gibi, yazılı anlaşma ilgili memurluğu verildikten sonra eşlerden birisi, tek taraflı olarak memurluğu başvurup Bundan rücu ettiğini ileri süremez.

Öte yandan yasa, eşlerin bu başvurusunun yazılı olması koşulunun aramıştır. Buna göre eşlerin evlendirme memuruna bu konuda sözlü beyanları geçerli olmayacaktır.³⁵

aaaa-Evlendirme Memurunun görev ve yetkileri;

Evlendirme memurlarının görev ve yetkisi sadece evlenme başvurusu sırasında eşlerin yasal mal rejimi yerine diğer bir rejimi seçimlerine ilişkin yazılı başvuru kabul edip, bunu resmi kayda geçirmekle sınırlıdır. Burada, evlenecek adayların yazılı olarak yaptıkları mal rejimi seçimlerinin kayda geçirilmesi ve saklanması ile sınırlı bir görev ve yetki söz konusudur. Bundan taraflar ve evlendirme memuru için şu önemli sonuçlar çıkmaktadır;

i- Taraflar, evlendirme memuruna mal rejimi sözleşmesi hazırlayıp veremezler. Zira evlendirme memurunun bunları inceleme, yasaya uygunluğunu denetleme yada onaylama yetkisi yoktur. Taraflar evlendirme başvurusu sırasında seçimlerini belirleme yolunu tercih ettiklerinde, sadece hangi mal rejimi seçtiklerini yazılı olarak beyan edebilirler. Yoksa yazılı olarak bir mal rejimi sözleşmesi hazırlayıp evlendirme memuruna veremezler.

35- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:172

Taraflar bu tür bir sözleşme yapmak istediklerin de notere başvurmak zorundadırlar

ii-Getirilen çözümün evlendirme memuru açısından önemli olan sonucu ise memurun taraflara seçim hakkına sahip olduklarını hatırlatma, mal rejiminin ne olduğunu anlatma ve aralarındaki farkları açıklama, tarafları bu konuda uyarma gibi bir görev yetkilerinin olmamasıdır. Evlendirme memuru, taraflardan sadece seçimlik mal rejimlerinden birini seçtiklerine ilişkin yazılı anlaşmaları varsa, bunu almak ve rejimi kayıtlara geçirmek zorundadır. Tarafların yazılı anlaşmaları seçimle sınırlı kalmamış, mal rejimleriyle ilgili hak ve yükümlülükler içeren bir anlaşma olarak gerçekleşmişse, evlendirme memurunun bu başvuruyu reddedip, bu konuda noterlerin yetkili olduğunu evleneceklerle belirtmesi zorunludur.³⁶

bb-Noterlikte yapılan mal rejimi sözleşmesi ile evlendirme memurluğuna yazılı başvuru arasındaki farklar:

Noterler mal rejimi sözleşmesi yapma yada eşlerin hazırladıkları yasaya uygun mal rejimi sözleşmesini onaylama yetkisine sahip oldukları halde, evlendirme memurları böyle bir yetkiye sahip değildirler. Evlendirme memurları sadece eşlerin mal rejimleriyle ilgili seçimlerini alıp, resmi kayıtlara geçirmekle görevli ve yetkilidirler.

Noterler, evlenmeden önce tarafların, evliktan sonra ise eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile ilgili değişikliklerine ilişkin düzenleme yada onaylama şeklinde sözleşmeler yapabildikleri halde evlendirme memurları eşlerinin seçimlerini değiştirme konusunda yetkili kılınmamıştır.

36- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 172

ccc-Evlenmeden sonra mal rejimi sözleşmesi

Evlenmeden sonra mal rejimi sözleşmesi ancak noterden düzenleme yada onaylama şeklinde yapılabilir. Bu mevzu ya daha önce değindiğimiz için burada kısa geçiyoruz.³⁷

4-Sözleşme Özgürlüğünün kapsamı

Eşlere mal rejimi sözleşmesi yapması konusunda özgürlük verilmeli ama bu özgürlüğünde sınırları çizilmelidir. Bu sınırların belirlenmesi gerek yanların ve gerekse üçüncü kişilerin önlerini görmelerinde önem taşımaktadır.

Buna göre;

- Seçilebilir üç mal rejimi vardır

Eşler, mal rejimi sözleşmesi yaparak ancak ve ancak TMK'da gösterilen seçimlik mal rejiminin türlerinden (üç mal rejiminden) seçim yapabilirler.

- Seçimlik mal rejimlerinin sınırları değiştirilemez

TMK'da gösterilen seçilebilir rejimlerden seçilmiş olan mal rejiminden yasada gösterilen kurallarla çatışan kurallar eklenemeyeceği gibi yasada öngörülen kurallarla çatışan eksiltmede yapılamaz.

- Yeni bir mal rejimi yaratılamaz

Eşler başka bir ülkenin mal rejimini bütün olarak kabul edemeyecekleri gibi TMK'da ki seçimlik mal kuralları arasından seçim yaparak veya başka ülke mal rejimlerinin kurallarıyla karıştırılarak yeni bir mal rejimi üretemezler³⁸

37- Bkz sayfa 18

38- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 50-51, Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:171,

Ancak burada eşler yasal mal rejimi yerine diğer mal rejimlerinden birini seçerek sözleşme yapabilme olanağı yanında, yasa; yasal yada seçimlik mal rejimleriyle ilgili bazı konularda farklı düzenlemeleri kararlaştırabilme olanağını da getirmiştir. Zira eşler bu konuda tam bir özgürlük içinde değildirler; TMK 203.madde "... taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler" hükmünü öngörmüştür. Bu hükme göre, eşler mal rejimi sözleşmesinde "kanunda yazılı sınırlar içerisinde" farklı düzenlemeler yapabileceklerdir. Örneğin; edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK madde 219/b- 4 ve 221/2 hükmünde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür. Buna göre eşler noterde onaylama şeklindeki mal rejimleri sözleşmesiyle kanunda yazılı olan bu sınır içinde katılma rejiminde değişiklik yapabilirler. Ancak, eşler edinilmiş malların gelirlerinin kişisel mal olacağı yönünde bir anlaşma yapamazlar. Zira eşlere böyle bir olanak kanunda tanınmamıştır. Eşler noterde onaylama şeklinde böyle bir anlaşma yapmak isterlerse bu anlaşmanın onaylanması istemi noter tarafından reddedilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde değişiklik yapabilme olanağına TMK 221/2, 227/3, 237/1 hükümleri örnek gösterilebilir.³⁹

5-Mal rejimi sözleşmelerinin nüfus müdürlüğüne bildirilmesi

Önceki TKM'nin 237 ve 240. maddeleri arasında mal rejimi sözleşmelerinin noterler tarafından tutulan özel bir sicile tescil ve ilan edilmesi koşulunu öngörmüştür. Bu konuda kocanın ikametgahının

39-Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s 171

bulunduğu yerdeki noterler yetkili kılınmıştır. Yeni TMK, eski yasasının 237 ve 240. maddelerini yasaya almamıştır.⁴⁰

Eşlerin noterde mal rejimi yapmayarak, evlenme sırasında evlendirme memurluğuna yazılı başvuru yoluyla seçimlik rejimlerini bildirmeleri halinde eşlerin nerede evlendikleri ve hangi evlendirme memurluğuna başvuruda bulunduklarının saptanması kolay olduğundan, bu uygulama ile mal rejimine ilişkin bir sۆzleřme olup olmadığı yolunda tespit yapılmasını mۆmkۆn kılarken, eşler noterde mal rejimi sۆzleřmesi yaptıkları halde, bu sۆzleřme herhangi bir yere tescil edilemediğinden evliliğin sona ermesi halinde bu sۆzleřmenin yapıldığının kanıtlanması gۆçlۆkler yaratabilecektir. Evliliğin ۆzellikle ۆlۆm nedeniyle son bulması halinde, mal rejimi sۆzleřmesinin menfaatlerine uygun bulmayan sağ kalan eş yada mirasçılar, eşler arasında bۆyle bir sۆzleřmenin yapılmadığı iddiasıyla yada mal rejimi sۆzleřmesini imha ederek yasal mal rejiminin uygulanmasını sağlayabileceklerdir.⁴¹

Noterlerde yapılan mal rejimi sۆzleřmelerinin bu sakıncasının giderilebilmesi için gerekli dۆzenlemenin 1512 sayılı Noterlik Kanunda yapılması gerekmektedir. Noterlik Kanunda "Resmi Vasiyetnameler" için bulunan dۆzenlemenin benzerinin mal rejimi sۆzleřmesi içinde yapılması uygun olacaktır.⁴²

Mal rejimi sۆzleřmesi yapanların kayıtlı oldukları Nۆfus Mۆdۆrlۆklerine noterlikçe mal rejimi sۆzleřmesinin bildirilmesi ile; sۆzleřme yapanlardan birinin ۆlۆmۆ, eşlerin boşanmaları veya evliliğin iptali halinde

40- şener, Esat. Medeni Kanun. s: 76-77

41 Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:177-178, ۆmer Uğur Gençcan A.g.e. s: 53

42- Gençcan, ۆmer Uğur. A.g.e. s:53

Nüfus Müdürlüğünce durumun notere ihbarı, bu noterinde sözleşmeyi Cumhuriyet Başsavcılıklarına tevdi etmesi, yetkili Mahkemece de yasal mirasçılara dolayısıyla da diğer eşe mal rejimi sözleşmesinin tebliği ile mal rejiminin bu sözleşmeye göre tasfiyesi güvence altına alınmış olacaktır.

Diğer bir sorunda, bu düzenlemenin geçmişe yürür şekilde 01.01.2002 tarihini kapsar mahiyette yapılması gerektiğidir

III-OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Medeni kanunumuz, eşlere aralarında yürürlükte olan mal rejiminden başka bir mal rejimine geçebilme imkanı tanıdığı gibi, bazı hallerde mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi hallerini de düzenlemiştir. Kanun bu halleri olağanüstü mal rejimi olarak isimlendirmiştir.⁴³

A-Başka mal rejimine geçme

Eşler aralarında mevcut olan mal rejimini sonradan başka bir mal rejimini seçmek suretiyle değiştirebilirler. Mevcut mal rejiminin değiştirilebilmesi için eşlerin bu konuda anlaşmış olmaları gerekir. Eşler mal rejimi değişikliğini kanunun öngördüğü şekle uyarak, yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle gerçekleştirebilirler, bunun içinde sözleşmenin noterlikte ya reysen düzenleme, yada onaylama şeklinde yapılması şarttır (TMK.205/1).⁴⁴

43- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:138, Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 56, Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:559

44- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:139

Mal rejimi sözleşmesinin değiştirilmesinin eşlerden birinin veya özellikle üçüncü kişilerin menfaatlerini zedelememesi için TMK. 213. madde ile hüküm konularak, mal rejimi kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesinde eşlerden birinin veya üçüncü kişilerin üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamayacağını, kendisine böyle mallar geçen eşin borçlardan kişisel olarak sorumlu olduklarını, ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmemesi halinde, bunu ispat ile yetmediği ölçüde sorumlu olmayacağını düzenlemiştir ⁴⁵

B-Mal ayrılığı rejimine dönüşme,

Medeni kanun eşler arasında yürürlükte olan mal rejiminin, mal ayrılığına dönüşmesi hallerini de düzenlemiştir. Bu dönüşüm kendiliğinden veya hakim kararı ile olmak üzere iki halde gerçekleşir.

1-Kendiliğinden dönüşme:

Kanun koyucu mal ortaklığı rejiminin seçilmiş olması durumunda, cebri icra hali söz konusu olduğu zaman iflas ile haciz yollarını farklı sonuçlara bağlamıştır. Eşlerden birinin iflasına karar verilmesi, mevcut mal ortaklığını kendiliğinden mal ayrılığına dönüştürdüğü halde, haciz yolunda mal ayrılığına dönüşme kanunda öngörülen şartlar varsa ancak hakim kararı ile mümkün olabilmektedir. ⁴⁶

2-Hakim kararı ile dönüşme:

Mevcut mal rejiminin hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşmesi, eşlerden birinin veya bir alacaklının istemde bulunması üzerine söz konusu olabilir.

45- TMK.213 ve devamı

46- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 63. Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:139, TMK.210/1

a-Eşlerden birinin istemi ile:

Kanun, haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden her birinin hakimden aralarında mevcut olan mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini isteyebilme imkanını tanımaktadır. Hakim haklı bir sebep olup olmadığını taktir yetkisini kullanarak belirleyecektir. Ancak TMK 206/2 inci maddede örnek mahiyette haklı sebep kabul edilebilecek halleri sıralamıştır. O halde hakim, sayılan bu hallerle bağlı olmayıp, bunlara benzer başka halleri de haklı sebep sayabilir.⁴⁷

Eşlerin dönüştürme davası açabilme koşullarını ise şöyle belirleyebiliriz;

aa-Eşler arasında çekişme olmalıdır.

Haklı nedenlerden birini sergileyen eş, anlaşarak dönüşüme rıza göstermeyebileceği için, bundan zarar gören eş dönüştürme davası açabilir. Zaten çekişme olmazsa eşler rızaları ile mal rejimini dönüştürebilirler.

bb-Eşlerden birinin istemi gerekir;

- Mal varlığı borca batık olan,
- Ortaklıktaki payı haczedilmiş olan,
- Ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olan,
- Ortaklık malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılmasını haklı sebep olmadan esirgeyen,
- Mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınan eşe karşı diğer eşin dönüştürme talep etme hakkı vardır.⁴⁸

47- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:140

48- Kanımca Ömer Uğur Gençcan'ın bu halleri gerçekleştiren eşinde dönüştürme talep edebileceğini savunmasına karşın, Ahmet Kılıçoğlu'nun diğer eşin talep edebileceği yolundaki görüş yasanın bu düzenlemeye gidişindeki saike daha uygundur.

cc-Haklı neden kanıtlanmalıdır.

Haklı nedenin kanıtlanmasında yargıç somut olayı değerlendirecektir. Yasa, sınırlı olmamakla birlikte haklı nedene örnek olabilecek birkaç neden saymıştır.⁴⁹

aaa-Diğer eşe ait mal varlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,

bbb- Diğer eşin istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,

ccc-Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,

ddd- Diğer eşin, istemde bulunan eşe mal varlığı geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,

eee- Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması,

Eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması durumunda, söz konusu eşin yasal temsilcisine de Hakimden bu sebebe dayanarak mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Bu konuda yetkili mahkeme, eşlerden her hangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.⁵⁰

Mal ayrılığına geçiş sebebinin ortadan kalkmış olması halinde eşlerin her birine hakimden eski mal rejimine dönülmesine karar verilmesini isteme hakkını tanımıştır.⁵¹ Bu istem üzerine hakim önceki mal rejimine dönülmesine karar vermesi gereklidir. Görüldüğü gibi eski rejime dönüş kendiliğinden gerçekleşmemektedir.

49- TMK 206/2

50- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s:56

51- TMK 208/2

Türk Medeni Kanunun 208/1 hükmünce eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile önceki veya başka bir mal rejimini kabul etmek suretiyle, mal ayrılığı rejiminden yeni bir mal rejimine veya eski rejime dönebilirler.⁵²

Dönüştürme davası sonucunda mal ayrılığına karar verildiğinde o ana kadar geçerli olan mal rejimi, dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer⁵³. Önceki mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejimi hükümleri uygulanacaktır. Yasada aksinin öngörüldüğü durumlar saklı tutulmuştur⁵⁴

b-Alacaklının istemi ile:

Eşler arasında mevcut mal rejimi, mal ortaklığı ise eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haciz uygulamasında, zarara uğrayacak olursa hakimden mevcut rejimin mal ayrılığının dönüştürülmesine, karar verilmesini isteyebilir⁵⁵. Alacaklının istemi her iki eşe de yöneltmesi gerekir.⁵⁶

Yani;

- Eşler arasında mal ortaklığı rejimi olmalı,
- Eşlerden birine karşı icra takibinde bulunulmalı,
- Alacaklı haczin uygulanmasından zarar görmeli,
- Alacaklının zararını kanıtlaması gereklidir.⁵⁷

Mal ortaklığı rejiminde eşlerden her biri üçüncü kişilere karşı Türk Medeni Kanununun 268. maddesinde 4 bent halinde sayılan borçlardan kişisel malları ve ortaklık malları ile sorumlu oldukları gibi, bunun dışındaki

52- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:140. TMK 208

53- TMK.225/2

54- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s:59

55- TMK.210/1

56- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:141, Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:560, TMK.210/2

57- Ömer Uğur Gençcan A.g.e. s: 61,

diğer tüm borçlardan da kendi kişisel malları ile ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarı ile sorumlu tutulurlar.⁵⁸

Bu tür davalar ile ilgili yetkili mahkemeyi TMK. 210/3. maddesi belirlemektedir. Bu madde hükmüne göre icra takibinde bulunulan borçlunun yerleşim yeri (İkametgahı)Mahkemesinde açılmalıdır.⁵⁹

Alacaklı tarafından açılan dönüştürme davası sonucunda mal ayrılığına geçilmesine karar verildiğinde, eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Önceki mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin o ana kadar tabi oldukları mal rejiminin hükümleri uygulanacaktır. Bu hususta yasanın saklı tuttuğu ayırık durumlar istisnadır.⁶⁰

Alacaklı cebri icra yoluyla tatmin edildikten sonra yasa, eşlerden her birine hakimden mal ortaklığı rejiminin yeniden kurulmasına karar verilmesini isteme hakkını tanımaktadır. Hakimde uygun görürse mal ortaklığının yeniden kurulmasına hükmedebilir.⁶¹

Bunun yanında dönüşmeye sebep olan durum ortadan kalkmışsa taraflar anlaşma ile bir mal rejimi sözleşmesi ile mal ortaklığı rejimine dönmek yerine edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler.⁶²

Yukarıda saydığımız bütün durumlarda kanunda, aksine hüküm bulunmadıkça, önceki mal rejimine ilişkin hükümlere göre tasfiye işlemi gerçekleştirilecektir.

58- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:141

59- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 61,

60-Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 62,

61- TMK 211/1

62- TMK 211/2

IV-TASFİYE DAVALARINDA YETKİ:⁶³

Önceki medeni kanunumuzdan ayırık olarak yeni medeni kanunumuzun 202 ve 217 inci maddeleri arasında mal rejiminin tasfiyesi davalarında yetkili mahkemeye ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

1-Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

2-Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme tasfiyeye de bakmakla yetkilidir.⁶⁴

Madde gerekçesinde “Bu davaları görmüş olan mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmek suretiyle, birbirleriyle ilişkili olan bu davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmıştır.” Açıklaması yer almıştır.⁶⁵

TMK.170. maddeye göre ayrılık kararı verilirken, TMK.180. maddeye göre yargıç eşlerin aralarında sözleşme ile kabul edilmiş olan mal rejimini kaldırılmasına karar verebilir. Yargıç bu konuda taktir hakkını kullanırken;

- Hükmedilecek ayrılığın süresine ve ,
- Eşlerin durumlarına göre değerlendirme yapacaktır.

Yargıç tarafından ayrılık kararı verildiğinde, yetki durumu TMK. 214'e kıyaslanarak belirlenmelidir ⁶⁶

3-Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.⁶⁷

63- TMK.214

64- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:142

65- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s: 389

66- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s: 67,

67- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:142

V-MALLARIN YÖNETİMİN DİĞER EŞE BIRAKILMASI:

TMK.nun 223/1 hükmüne göre eşlerden her biri kişisel malları ile edinilmiş mallarını eşinin katılımı olmadan yönetme yetkisine sahiptir.

Görüldüğü üzere bu sadece bir yönetme yetkisidir.Yönetme yetkisi yönetme yükümlülüğünü de içermemektedir. Başka bir anlatımla eşler kişisel malları ile edinilmiş mallarının yönetimini eşine bırakabilir.⁶⁸

A-Yönetimin açık olarak bırakılması;

1-Mal rejimi sözleşmesi ile,

Yönetimin açıkça diğer eşe bırakılması için eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi yapılabilir. Eşin açık olarak mallarının yönetimini diğerine bırakması durumunda eşler arasında kural olarak vekalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.Ancak eşlerin aksini kararlaştırmalarına yasa olanak vermektedir.⁶⁹

2-Bir iş veya şirket sözleşmesi ile;

Bu gibi durumlarda eşler arasında vekalet hükümleri uygulanmayacaktır. Çünkü eşler arasında doğal olarak iş veya şirket sözleşmesi ile sözleşmeye dayanan akdi bir ilişki kurulduğundan bu sözleşme hükümleri uygulanacaktır.⁷⁰

68- TC.Adalet Bakanlığı,Türk Medeni Kanunu s:30

69- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:148

70- Gençcan ,Ömer Uğur. A.g.e. s: 69

B-Yönetimin örtülü olarak bırakılması;

Eşlerden birisi ses çıkartmayarak fiilen, mallarının yönetimini diğer eşe bırakabilir.

Bu durumda eşler arasında vekalet hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak eşler aksini kararlaştırabilirler.⁷¹

VI-EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR

Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Ancak, bu borcun yerine getirilmesi , borçlu eşi evlilik birliğinin tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacak ise, bu eş borcunu yerine getirebilmek için kendisine uygun bir süre verilmesini isteyebilir. Hakim durum ve şartlar gerektirdiği takdirde, böyle bir istemde bulunan eşi yeterli derecede güvence göstermekle yükümlü tutar.⁷²

Kural: Önceki Medeni Kanunumuzda 165/1 hükmü ile eşler arasında cebri icra yasağı yeni Medeni Kanunumuz ile kaldırıldığı için, TMK 217 hükmü gereği mal rejimleri eşlerin bir birlerinden olan alacaklarının muaccel duruma gelmesini engellemez. Ancak Borçlar Kanunu 132/b.3 Hükmüne göre evlilik devam ettiği sürece kara kocadan birisinin diğerindeki alacakları hakkında zaman aşımı işlemez, işlemeye başlamış ise kesilir. Buradan çıkan sonuç ise TMK ile cebri icra yasağı kaldırılmış ise de alacaklı eş alacağını hemen takip zorunda değildir, alacaklı eş isterse alacağını evlilikten sonrada takip edebilir.⁷³

71- Gençcan ,Ömer Uğur. A.g.e. s: 69-70,

72- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:142-143

73- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s:71,

Borçlu eş ödeme güçlüğü içinde ise veya ödeme güçlüğüne düşecekse kendisine ödeme için süre verilmesini isteyebilir. Bu düzenleme "Evlilik sırasında oluşan alacaklara" yöneliktir.⁷⁴

Borcun yerine getirilmesi durumunda içine düşülecek olan günlük evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli olmalıdır.

Hakim yaptığı araştırmanın sonucunda gerekli görüyorsa borçlu eş güvence vermekle yükümlü tutabilir. Güvencenin türü hakkında açıklık olmadığı için her türlü güvence gösterilebilir⁷⁵

VII-ENVANTER YAPILMASI

Eşlerden her biri, her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Yasa yapılan envanter hususunda birde karine getirmiştir; bu envanter, malların getirilmesini izleyen bir yıl içinde yapılmışsa, aksi kanıtlanmış olmadıkça, yapılan envanterin doğru olduğu kabul edilir.⁷⁶

Süre açısından da bir kısıtlama getirilmeyerek eşlerden her birinin, her zaman envanterin yapılması isteminde bulunabileceği yasada düzenlenmiştir.

Mallarının envanterinin yapılması istenilen eş bu işleme katılmak zorundadır, bundan kaçındığı takdirde, envanterinin yapılması isteyen eş yargıcın müdahalesini isteyebilir. Envanterin resmi bir senetle saptanması gerekir resmi senedi yapacak olan makam TMK 216 Maddesi gerekçesinde gösterildiği üzere Noterlerdir⁷⁷

74- TMK 217

75- Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e. s:72

76- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:143, TMK 216

77- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:216

Envanterin doğru olduğuna dair kabule ilişkin karine yasal karine olup, envanterin doğru olmadığını ileri süren, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür, yani beyyine külfeti iddiayı illeri sürene düşer.

VII-MAL VARLIĞI PAYLAŞIMININ YAPILDIĞI MAL REJİMLERİ

Evlilik birliği sona erdiğinde, eşler arasında mal paylaşımı yapıp yapılmayacağı, aralarında uygulanmakta olan mal rejimi ile belirlenir.

Mal rejimleri iki ana guruba ayrılır ;

1- Paylaşma esasına dayanmayan Mal rejimleri

2- Paylaşma esasına dayanan Mal rejimleri

1-Paylaşma esasına dayanmayan Mal rejimleri

Evlenmeyle eşlerin her birinin kendi mal varlıkları üzerinde yönetim ve yararlanmaları açısından bir değişiklik meydana gelmeyeceği ve evlilik birliği sona erdiğinde de her hangi bir paylaşmanın söz konusu olmayacağı kabul edilen mal rejimi “Mal ayrılığı”dır. Mal ayrılığı rejiminde, taşınır veya taşınmaz mal varlığı kimin üzerine kayıtlı ise hakta onundur.

2- Paylaşma esasına dayanan Mal rejimleri

“Mal ayrılığı” dışındaki mal rejimleri paylaşma esasına dayanır. Eşlerin evlilik süresince kazandıkları mal varlıklarının hepsi, hangisinin üzerine kayıtlı olursa olsun, paylaşma tabidir. Paylaşmanın şekli ve yöntemi eşlerin bağlı oldukları mal rejimi kuralları ile belirlenir.⁷⁸

78- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:19

İKİNCİ BÖLÜM

I-SEÇİMLİK MAL REJİMLERİNİN İNCELENMESİ

A-MAL ORTAKLIĞI

Mal ortaklığının biri genel olmak üzere birkaç türü vardır ve TMK 256. ve 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Mal ortaklığında iki grup mal söz konusudur. Bunlar “ortaklık malları” ve “kişisel mallar”dır. Ortaklık mallarının neler olduğunu belirleyebilmek için eşlerin mal ortaklığının hangi alt türünün kabul etmiş olmalarına bakmak gerekir.

1- Genel Mal Ortaklığı

Mal ortaklığının alt türleri; kanunda belirtildiği gibi “Genel Mal Ortaklığı” veya “Edinilmiş Mal Ortaklığı” yada belirli bir taşınmazın veya gelirin mal ortaklığı dışında tutulması kararlaştırılan “diğer mal ortaklıkları”dır.

Mal ortaklığında mal grupları;

a-Kişisel Mallar:

Kişisel mallar ortaklığa girmez bunların mülkiyet, yönetim, tasarruf ve yararlanma hakları eşlerin kendilerine aittir

Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları veya kanunla belirlenen mallardır. Ayrıca eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış eşya, Örneğin kocanın tıraş takımı veya kadının makyaj malzemeleri ile manevi tazminat alacakları da kanundan dolayı kişisel mal sayılır.⁷⁹ Ancak TMK 260/3. uyarınca bir eşin saklı pay

79- TMK 260

olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri, mal rejimi sözleşmesi ile ortaklığa dahil edildiği ölçüde miras bırakan tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz.⁸⁰

b-Ortaklık Malları

Mal ortaklığı rejiminin ana türü olan genel mal ortaklığı rejiminde, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılan malları dışında ki bütün malları ve gelirlerinden oluşur. Başka bir deyişle eşlerin kişisel malları dışında kalan bütün mallarının ve gelirlerinin kaynaşarak bunlardan bir tek mal varlığı meydana gelir. İşte bu mal varlığında bulunan tüm mallar ortaklık mallarıdır. Bir eşin kişisel mal olduğu ispatlanmadıkça tüm mal varlığı değerleri ortaklık malı sayılır.⁸¹

Kişisel mallar dışında kalan eşlere ait tüm mallar ortaklığa girer ve bunlara ortaklık malları denilir. Asıl olan tüm malların ortaklığa girmesidir. Bu nedenle bir malın ortaklığa girmediğini ileri süren taraf bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Ortaklığa giren mallarda eşlerin mülkiyet ve tasarruf yetkisi de yoktur, bu nedenle ortaklık malları üzerinde karının ve kocanın kişisel malları olarak ayırım yapılamaz⁸²

Genel mal ortaklığında karı kocanın ortaklığa giren malları sadece iktisadi yönden değil hukuki yönden de birlik oluştururlar. Karı ve koca bu mallar ve onların gelirleri üzerindeki ferdi mülkiyetlerini kaybederler ve oluşan ortaklık malları üzerinde iştirak halinde malik olurlar⁸³

80- Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:565

81- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:178-179, TMK 261

82- Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:565

83- Oğuzman, Prof. Dr. Kemal A.g.e. s:185

Ortaklık mallarından yararlanmada her iki e e aittir ve bu bakımdan eşlerin hakları eşittir. Ortaklığa giren malların yönetimi  nceki Medeni Kanundan ayrı olarak TMK 262. maddesi hükmüne göre e lere ortak olarak verilmiştir.  nceki TKM 212/1 maddesine göre malların yönetimi kocaya aitti.⁸⁴

2-Ortaklık malları üzerinde tasarruf ve yönetim

Ortaklık malları üzerinde ve kişisel mallar üzerindeki yönetim yetkisi ayrı kurallara bağlanmıştır. Ortaklık malları üzerindeki yönetim ise olağan ve olağanüstü yönetim kuralları olarak ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Olağan yönetim sınırları içinde her e  ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilirler ve ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler. Olağan yönetim dışında kalan konularda ortaklık malları ve bunların gelirleri üzerinde iştirak halinde mülkiyet bulunduğu için bu malların yönetimine ilişkin olanlar hariç, karı koca bunlar üzerinde ancak birlikte yada diğerinin rızasıyla tek başına tasarrufta bulunabilir.⁸⁵

Fakat TMK 263/2 hükmü, üçüncü kişiler lehine bir karine getirmiştir, “rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilemeyecek durumda olan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır “

Birlikte yada diğerinin rızasıyla tek başına tasarrufta bulunabilme kuralının istisnası olarak; ortaklık malları üzerinde eşlerden birinin tek başına tasarrufta ve yönetimde bulunabilmesinin bir yolu da eşlerden birinin diğerinin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak, tek başına bir meslek veya sanat icra etmesidir. Bu durumda meslek veya sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri,

84- Zevkliler, Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:565

85- Oğuzman, Prof. Dr. Kemal A.g.e. s:186, TMK263/1

meslek veya sanatı icra eden eş, bizzat ilgili ortaklık malları üzerinde yapabilir.

Birlikte hareket etme kuralı mirasın reddini de kapsar. Eşlerin her ikisinin de kendisine düşen mirası reddedebilmesi diğerinin rızasına bağlı olduğu gibi, borca batık mirası her iki eşte kabul edemezler.⁸⁶

3-Eşlerin borçlardan sorumluluğu

Eşlerin her birisi ortaklık borçları ile ilgili olarak;

a-Evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlardan,

b-Ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlardan,

c-Diğer eş içinde kişisel sorumluluk doğuran borçlardan,

d-Kişisel mal yanında, ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda eşlerin, üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan; kişisel malları ve ortaklık mallarıyla sorumludur.⁸⁷

Yukarıda sayılan borçların dışındaki bütün borçlar kendi kişisel malları ile ve ortaklık mallarının değerinin yarısı ile sorumlu tutulur.⁸⁸

Eşler arasındaki borçlara gelince; mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun ifası borçlu eş; evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa bu eş ödeme için süre isteyebilir. Hal ve şartlar gerektiriyorsa hakim istemde

86- Zevkliler. Prof. Dr. Aydın. A.g.e.s:566,Oğuzman, Prof. Dr. Kemal A.g.e. s:186 ,TMK 265/2

87- TMK 268

88- TMK.269

bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.⁸⁹ Buna paralel bir hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde de mevcuttur.⁹⁰

Mal ortaklığının sona ermesi durumunda, eşlerden her biri ortaklık malı ile ilgili işlemlerden dolayı vekil gibi sorumludur.⁹¹

4-Eşlerin ödevleri :

Eşler “ortaklığın gelişmesi için, iyi niyet esasları dairesinde birbirine yardım görevi altına girmişlerdir. Bu gelişmeyi sağlamak için, ortaklık mallarında tasarruf hususunda gereken rızayı esirgememeleri de onlara düşen bir ödevdir.”⁹²

Eşlere düşen bir diğer ödev, mirasın kabulü ve reddinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemez. Öte yandan bir eş, tereke, borca batık olduğu takdirde diğer eşin rızasını almaksızın bu mirası kabul edemez. Ancak, diğer eşin rızasının alınmasına imkan bulunmazsa veya mirasçı eşin rıza verilmesine ilişkin istemi hiçbir haklı sebep olmadığı halde diğer eş tarafından reddedilirse, istemde bulunan eş kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurabilir.⁹³

5-Mal ortaklığı türleri :

Mal ortaklığı rejiminin “genel mal ortaklığı” ve “sınırlı mal ortaklığı” olmak üzere başlıca iki ana türü vardır. Bunlardan sınırlı mal ortaklığı türü de

89- TMK.270

90- TMK.239

91- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:181, TMK.266/1

92- Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1965, s: 167

93-Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:181, TMK 265

kendi arasında "Edinilmiş mallarda ortaklık" ve "diğer mal ortaklıkları" alt türüne ayrılmıştır.⁹⁴

Genel mal ortaklığında; eşlerin kişisel malları dışındaki malları ile gelirlerinin tümü ortaklık mallarını oluşturur, bu tür mal ortaklığında, "ortaklık malları" bir bütün oluşturur ve eşler tek başına ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunamazlar.

Sınırlı mal ortaklığında; mal rejimi sözleşmesi ile sadece evlilik süresince edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edilebilir.

Diğer mal ortaklıklarına gelince; eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile belirli mal varlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanatı yürütmek için kullandığı malları ortaklık dışında tutmak suretiyle bir mal ortaklığı oluşturabilirler. Aksi mal rejimi sözleşmesinden anlaşılmadıkça bu malların gelirleri ortaklığa dahil değildir.⁹⁵

6-Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi:

a-Sona ermesi:

Mal ortaklığı rejiminde diğer mal rejimleri gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ve mevcut rejimin hakim karar ile mal ayrılığına dönüştürülmesi hallerinde sona erer. Mal ortaklığına özgü olarak "eşlerden biri hakkında iflasın açılması da " sona erme sebebidir .⁹⁶

94-Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:178

95-Moroğlu, Nazan A.g.e. s:52

96- TMK 271

b-Tasfiyesi :

Mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı esas alınır.⁹⁷ Ancak ortaklık malları ile kişisel malların kapsamının belirlenmesinde ortaklığın sona erdiği an esas alınır.⁹⁸

aa-Kişisel mala ekleme:

Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya işgücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyu irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait, iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse tasfiyede o miktar kişisel mal olarak hesaba katılır.⁹⁹

bb- Denkleştirme:

Bir eşin kişisel mallarına ait borçlar, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları, kişisel mallarından ödenmiş bulunuyorsa denkleştirme isteminde bulunulabilir. Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, ortaklık mallarına ilişkin sayılır.¹⁰⁰

cc-Değer artış payı:

Eşlerden birinin kişisel malı ile veya ortaklık malı ile bir başka mal kesimine giren mal varlığı değerinin edinilmesine, iyileştirilmesine veya

97- TMK 275

98-Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:182, TMK.275/3

99 Moroğlu, Nazan A.g.e. s:52

100- TMK 273

korunmasına katkıda bulunulmuş ise, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payına ilişkin hükümler, yani TMK.227 hükmü uygulanır.¹⁰¹

dd-Paylaşma :

aaa-Ölüm veya bir başka mal rejiminin kabulü halinde:

Her iki halde de her eşe ve mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir. Fakat bir mal rejimi sözleşmesi ile başka bir paylaşma oranı kabul edilmişse bu oran uygulanır. Fakat alt soyun mahfuz hissesine dokunulmaz.¹⁰²

Eşlerin tasfiye sonunda elde edecekleri hak aynı haktır.

bbb-Diğer sona erme sebeplerinde:

Mal ortaklığı rejimi boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle yahut kanunen yada mahkeme kararı gereğince mal ayrılığı rejimine geçme sebebiyle sona ermiş ise, her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları, ortaklık mallarından geri alır. Geriye kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır. Paylaşma şekli mal rejimi sözleşmesinde düzenlenmek şartıyla değiştirilebilir.¹⁰³

ee- Usul

aaa- Kişisel mallar :Ölüm nedeniyle mal ortaklığı sona eriyorsa sağ kalan eş kişisel mallarının TMK.220. maddesi uyarınca payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.¹⁰⁴

101- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:183-183

102-TMK 276

103- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:183, Moroğlu, Nazan A.g.e. s:52, TMK 277

104- TMK 278

bbb-Aile konutu ve ev eşyası : Bunlar ortaklık mallarına girmekte ise, sağ kalan eş payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

Haklı sebepler olduğu takdirde sağ kalan eş veya diğer mirasçılar istemde bulunursa mülkiyet yerine intifa hakkı verilebilir. Haklı sebebin talepte bulununca ispatlanması gerekir.

Ölüm dışında sona erme hallerinde de üstün yararın ispatı ile diğer eş aynı talepte bulunabilir. Hatta, konut ve ev eşyası dışında önem verdiği diğer mal varlığı değerlerinin de payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.¹⁰⁵

B-MAL AYRILIĞI

1-Genel olarak:

Eşlerden her birisinin yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde mülkiyet, yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına bizzat sahip bulunması temeline dayanmaktadır.

Mal ayrılığı rejiminde karı ve kocanın mal varlıkları birleşerek tek bir mal varlığı haline dönüşmez.¹⁰⁶

· Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilmeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır¹⁰⁷

Mal varlığının yönetimi bakımından da eşlerden her biri kendi mal varlığında bulunan malları bizzat yönetme hakkına sahiptir bununla beraber bir eşin kendi mallarının yönetimini diğer eşe bırakmasına hiçbir engel yoktur. Bu durumda eşler arasında bir vekalet ilişkisi kurulmuş olur. Yani eşlerden

105- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:53, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:184, TMK.280

106- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:168

107- TMK 245

biri malların yönetimi hususunda diğeri ile vekalet sözleşmesi yapmış sayılır. Yönetim yetkisi her zaman geri alınabileceği gibi, geri alma hakkından önceden feragat edilmesi de geçerli değildir.

Her eş; yasal sınırlar içerisinde kendi mallarından yararlanma hakkına sahiptir. Diğer eş bu malların doğal veya hukuki semereleri üzerinde herhangi bir hakka sahip değildir.

Eşler kendi mülkiyetinde bulunan malları üzerinde, yasal sınırları içerisinde kalmak şartıyla bizzat tasarrufta bulunma hakkına sahiptir¹⁰⁸. Kural bu olmakla beraber evlilik birliğini korunması için bazı istisnalar getirilerek eşin, mülkiyeti kendisine ait olan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması ancak diğer eşin açık rızasıyla mümkün olabilir¹⁰⁹. Buna benzeyen başka bir istisnada TMK 199. maddede düzenlenen; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde hakimin, eşlerden birisinin istemi üzerine belirleyeceği, mal varlığı ile ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebileceğine dair hükümdür.¹¹⁰

Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün mal varlığıyla yani sınırsız olarak sorumludur. Eşlerden her biri, evlilik birliğini temsil yetkisini kullandığı halde, üçüncü kişilere karşı müteselsilen, buna karşılık birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden doğan borçlardan ise kişisel olarak sorumludur.¹¹¹

108- TMK 242

109- TMK 194/1

110- TMK 199

111- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:170, TMK 189

2-Sona erme ve tasfiye

Mal ayrılığı da diğer rejimler gibi; ölüm, boşanma, başka bir mal rejimini kabul etme, evliliğin iptali sebepleri ile sona erer. Mal ayrılığında gerçek manada bir tasfiye yoktur. Her eş kendisine ait mal varlığını alır, diğer eşin zilyetliğinde bulunan malı, mal sahibi eş geri verilmesini isteme hakkına sahiptir.¹¹²

Mal ayrılığı rejiminin sona ermesinde ortaya çıkan bir sorunda paylı malın özgülenmesidir. Mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer eşe payın ödeme günkü değerini vermek suretiyle paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini isteyebilecektir.¹¹³

3-Mal ayrılığı rejimi ile ilgili düzenlemeye eleştirel bir yaklaşım

Mal ayrılığı rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimini düzenleyen TMK 242. madde ile TMK 244. maddeler karşılaştırıldığında da TMK 242 . maddenin cümle başındaki “Mal ayrılığı rejiminde ...” ibaresi çıkartıldığında her iki mal rejiminin de aynı tanımı kullandığı görülecektir.

Türk Medeni kanunun 243. maddesi mal ayrılığı rejiminde ispat, borçlardan sorumluluk ve paylı mülkün özgülenmesi konularında paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemekle birlikte, paylaşmalı mal ayrılığı bölümünde düzenlenen, ilgili TMK 245, 246 ve 248. maddeler çıkarıldığında geriye kalan diğer maddelerin tasfiyeye ilişkin olduğu görülecektir. Mal ayrılığı rejiminde ise yukarıda izah ettiğimiz üzere rejimin mahiyeti gereği tasfiye işlemi olmadığı için TMK’da düzenlenen mal ayrılığı rejiminin yeni bir düzenleme şekli olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden bir

112- Bkz. s: 41

113- TMK 243 yollaması ile TMK 248/2

farkı olmadığı, bu nedenle de mal ayrılığı rejiminin ayrı bir mal rejimi gibi düzenlenmesi kanaatimizce yerinde olmamıştır.

Mal ayrılığı rejimi yerine sadece paylaşımlı mal ayrılığı rejimini düzenlemek veya mal ayrılığı rejiminden vazgeçilmek istenmiyorsa TMK. 245, 246 ve 248. maddelerinin uygulanacağına dair hükümleri çıkarılarak yeni medeni kanunumuzun ruhuna uygun olarak yeni düzenlemeler yapılamak suretiyle karmaşaya yol açacak bir sorunda giderilmiş olacaktır.

C-PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi medeni kanun tasarısı hazırlanırken bir alt komisyon kurularak oluşturulan ve yasal mal rejimi olması düşünülen Türkiye'ye özgü bir mal rejimidir,¹¹⁴

1- Eşlerin hakları;

a-Mülkiyet; Bu rejimde üç türlü mal vardır;

aa-Paylaşma konusu mallar: Mülkiyeti eşlerden hangisine ait olursa olsun, rejim sona erip, tasfiye edilirken eşler arasında yarı yarıya paylaşım konusu olacak mallardır.

bb-Paylaşma dışı kalan mallar: Tasfiyede eşler arasında paylaşım konusu olmayacak mallardır.

cc-Paylı mallar: Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallardır.¹¹⁵

114- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:163

115- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:172,

b-Yönetme: Eşlerden her biri kendi mal varlığına giren mallarını yasal sınırlar içerisinde kalmak şartı ile bizzat yönetme hakkına sahiptir. Paylı mallar medeni kanunun, paylı mülkiyet (Müşterek mülkiyet) ile ilgili düzenlemelerinin bulunduğu TMK 668. madde ve devamı maddelerine tabidir.

c-Yararlanma: Her eş yasal sınırlar içerisinde kalmak şartı ile, kendi mal varlığında bulunan mallardan dilediği biçimde yararlanma hakkına da sahiptir.

d-Tasarruf: Her eş kural olarak kendi mal varlığına giren malları üzerinde yasal sınırlar içerisinde kalmak şartı ile, serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Paylı mallarla ilgili tasarruflar, medeni kanunun paylı mülkiyeti düzenleyen hükümlerine tabidir.¹¹⁶

2-Borçlardan sorumluluk:

Her bir eş kendi borçlarından bütün mal varlığı ile ve sınırsız olarak sorumludur. Ancak eşler evlilik birliğini temsil yetkisini kullandığı hallerde, paylaşmalı mal ayrılığını düzenleyen dördüncü ayrimda her hangi bir hüküm bulunmamakla birlikte bu hususu TMK.189. maddeye atıf yapmaktadır. Buna göre eşler üçüncü kişilere karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Buna karşılık eşlerden her biri birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden doğan borçlardan kişisel olarak sorumludur.¹¹⁷

116- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut. A.g.e. s:172, TMK 244

117- TMK 189

3-Rejimin sona ermesi ve tasfiyesi:

a- Sona erme:

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde diğer mal rejimleri gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmesi, evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ve mevcut mal rejiminin hakimın kararı ile mal ayrılığına dönüştürülmesi hallerinde sona erer.¹¹⁸

b-Tasfiye:

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erince her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır.¹¹⁹

Üstün yararı olduğunu ispat eden eş diğer eşe payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir.¹²⁰

Eşlerden biri diğerine ait olmakla birlikte, paylaşırma dışında kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuşsa mal rejiminin sona ermesi halinde katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilir. Aynı istem paylaşırma dışında kalan malın yerine geçen değerler içinde geçerlidir.¹²¹

118- TMK 247

119- TMK 248

120- TMK 248/2

121- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:173, TMK 249

4-Paylaştırma :

a-Paylaştırmaya konu mallar:

TMK.nun 250. maddesinde aileye özgülenen mallar başlığı altında belirlenmiştir.¹²²

aa-Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar:

Bu türe giren mallar, eşler tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra karşılığı verilerek edinilmiş olup, aynı zamanda ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallardır. Örneğin aile konutu ve ev eşyaları, oto, sandal, v.s.

bb-Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar.

Bunlara örnek olarak, kira gelirinden yararlanmak amacı ile alınmış ikinci konut, menkul kıymetler, pay senetleri, hazine tahvilleri, altın ve yabancı paralar, arsa, antika eşya ve tablolar gibi eşyalar verilebilir.

cc-Yukarıda sayılan malların yerine geçen değerler:

Yukarıda saydığımız malların yerini alan değerlerdir. Örneğin; ileride değerlendirilmek üzere alınan arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verilerek karşılığında alınan dört apartman dairesi, biriken altınların bozdurularak ikinci bir yazlık alınması gibi.

Yukarıda saydığımız mal ve değerler tasfiye sırasında eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaşma sonucunda eşlerin elde ettiği hak aynı haktır.

122- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:43

Eşlerden her biri paylaşma konusu mal ve değerlerin yarısının mülkiyetine sahiptir.¹²³

b-Paylaştırma dışı mallar:

Bu kategori mallar TMK.250/2 hükmünde açıklanmakta olup, üç türlü mal ve değer buraya girer;

aa-Miras yoluyla edinilen mallar

bb-Sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar,¹²⁴

Ancak sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen malların paylaştırma dışında kalması için, karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin açık iradesinden aksinin anlaşılmaması gerekir. Yani miras bırakan, bu malların paylaştırma tabi olacağını açıkça belirtmişse, bu mallar paylaştırmaya tabi olur.¹²⁵

c-Paylaşmaya aykırı davranışlar,

Eşlerden her biri, diğer eşin payını azaltmak kastı ile paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı takdirde, hakim, diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler.

Yasa koyucu, TMK.251/2'de birde karineye yer vererek, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların, bu eşin payını azaltmak kastı ile yapıldığı varsayılır.¹²⁶

123- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 174-175, TMK 250

124- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:43

125- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:175

126- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:44

Hakimin kararının şümulüne ilişkin TMK.251/3 de yapılan düzenlemeye göre de bu tür kazandırmalara ilişkin, uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşulu ile, kazandırmalardan yararlandırılan üçüncü kişilere karşıda ileri sürülebilir.¹²⁷

d-Paylaştırma isteminin reddi:

Eşlerden birinin zinası veya diğer eşin hayatına kastı sebebiyle evliliğin ve dolayısıyla mal rejiminin sona ermesi durumunda hakim kusurlu eşin payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Buna Paralel hükümler Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ilişkin olarak ta düzenlenmiştir.¹²⁸

e-Paylaştırma yöntemi:

Paylaştırmada eşlerin hakkı alacak hakkı değil ayni hak, yani mülkiyet hakkıdır.

Paylaştırmanın ayın olarak yapılmasına imkan yoksa, eşlerin payları bedel eklenmek suretiyle denkleştirilir. Eşlerden birinin diğerine ödeyeceği bedel, malların tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanır. Bu hesaplamada paylaşım konusu malların edinilmesinden doğan borçlar indirilir.¹²⁹ Örneğin; Paylaşım konusu mal ailenin ortak kullanımına özgülenmiş bir otomobil ise ve her iki eş de tasfiyede otomobili almak istiyorsa, otomobilin her iki eşe yarı yarıya paylaştırılmasına imkan olmadığından, eşlerin payı otomobilin tasfiye anındaki sürüm değeri dikkate alınmak suretiyle hesaplanacak, hesaplamada otomobilin edinilmesinden

127- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:175

128- Bkz. Syf. 95

129- TMK 253/1

doğmuş olan bir borç hala mevcut ise, bu borçta indirilerek denkleştirme bedeli saptanmış olacaktır.¹³⁰

Paylaştırma konusu malın mülkiyet hakkını alan eşin diğerine ödeyeceği denkleştirme bedelinin derhal ödenmesi borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracak ise, bu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir¹³¹. Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden itibaren denkleştirme bedeline faiz yürütülür. Durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvencede istenilebilir.¹³²

f-Aile konutu ve ev eşyası :

Yasa koyucu aile konutu ve ev eşyasının tasfiyesini özel hüküm altına almayı uygun bulmuştur. Bunun içinde mal rejiminin sona erme hallerinden evliliğin iptali ve boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde eşlerin birinin ölümü ile sona ermesi hali birbirinden ayrılarak düzenlenmiştir.

aa-İptal ve boşanma halinde:

Evlilik iptal veya boşanma kararı ile sona erdirilmiş ise, eşler ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve aralarında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya içlerinden hangisinin devam edeceği konusunda anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edinilmesini isteyebilir.¹³³

130-Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:176

131- TMK 253/2

132- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:176,TMK 253/3

133- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:45

Eşler bu konuda anlaşılmadıkları takdirde, hakkaniyete göre hakim tarafından olayın özellikleri eşlerin ekonomik ve sosyal durumları ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak aile konutunda kalacak ve ev eşyasını kullanacak eşi iptal veya boşanma kararı ile birlikte kendiliğinden (Reysen) karar verir ve bu kararında kalma ve kullanma süresini belirleyerek tapu kütüğüne şerh için ilgili tapu müdürlüğüne ihbarda bulunur.¹³⁴

Hakim tarafından belirlenen süre sonunda hakim tarafından aksine karar verilmedikçe hak kendiliğinden sona erer. Ancak süre sona ermeden önce haktan yararlanan eşin durumunda değişiklik olursa örneğin yeni bir evlilik yaparsa, diğer taraf hakimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilir.¹³⁵

Eğer konut kiralık bir konut ise hakim gerektiği takdirde kiralayan ile kira akdi yapmayan, yani kiracı sıfatı bulunmayan eşin konutta kalmasına karar verebilir. Fakat bu durumda kiralayan ile diğer eş arasında, kira akdi bulunmadığından kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvence altına almak üzere gerekli düzenlemelere hakimce boşanma veya iptal kararı ile birlikte reysen karar verilir.¹³⁶

bb-Ölüm halinde:

Evlilik, dolayısıyla mal rejimi ölümle sona eriyorsa sağ kalan eş konut ve ev eşyası üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklemek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.¹³⁷

134- TMK 254/2

135- TMK 254/3

136- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:176,TMK 254/4

137- TMK 255/1

Haklı sebeplerin varlığı durumunda sağ kalan eş veya diğer yasal mirasçılardan birinin istemi ile, mülkiyet yerine intifa hakkı veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Eğer miras bırakanın icra ettiği meslek ve sanatı, miras bırakanın alt soyundan biriside icra ediyorsa sağ kalan eş, bu sanat veya mesleğin icrası için gerekli bölümlerde yukarıda belirttiğimiz hakları kullanamaz.

Aynı şekilde tarımsal işletmelerle ilgili miras hükümleri de miras hukukunun ilgili hükümleri ile ilintili olarak saklıdır.¹³⁸

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesini dahi iyi anlayabilmek için bir **örnekle** açıklamaya çalışalım:¹³⁹

İş arkadaşı olan Beyza ile Akif, 23 Ağustos 1997 tarihinde evlenirler. Evlendiklerinde ailesi Beyza'ya 1.000.000.000.TL. değerinde altın takı armağan eder. Akife'de ailesi bir otomobil satın alır. Paylaşım sırasında otomobilin değeri 15.000.000.000.TL. dir.

Beyza kısa bir süre çalıştıktan sonra işinden ayrılarak çocukların ve evin bakımını üstlenir. 2004 yılında altınların değerinin 3.000.000.000.TL ye yükselmesi üzerine, altınları satarak bankaya vadeli olarak yatırır, bu para 04.04.2004 tarihinde faizi ile birlikte 4.000.000.000.TL. olmuştur. Mayıs 2004 de ise toplam 4.500.000.000.TL.' ye ulaşmıştır.

Beyza'nın 2004 yılında parasının faiziyle altılı ganyan biletime 25.000.000.000.TL. ikramiye çıkmıştır. Akif'de biriktirdiği parayı ekleyerek 50.000.000.000.TL.'ye bir ev alırlar. Ev tapuda Akif'in adına

138- TMK 659-668

139- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:46'da verilen örnekten esinlenilerek hazırlanmıştır.

kaydedilmiştir. Bu arada emekli olan Akif 15.000.000.000.TL. emekli ikramiyesi alır.

Altı yıl süren evlilikleri, Beyza'nın 16 Mayıs 2004 tarihinde açtığı boşanma davasıyla sona erer.

Beyza ile Akif 01 Ocak 2002 tarihinde her hangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarından yeni Medeni Kanunumuzun yürürlüğü girdiği 01 Ocak 2002 tarihine kadar önceki medeni yaşamızdaki yasal mal rejimi olan "Mal ayrılığı rejimine tabi olacaklar, her biri kendi üzerine kayıtlı malın sahibi olacak ve bu tarihten sonrası için de bu mallar her birinin kişisel malı sayılacaktır.

01.01.2002 tarihinden, boşanma davasının açılma tarihine kadar olan sürede "Paylaşmalı mal ayrılığı" rejimini seçmiş olduklarından bu rejime tabi olacaklardır.

Paylaşmaya tabi olmayan mallar;

Evlenmeden önce sahip oldukları, Beyza'nın altınlarının bugünkü karşılığı (4.500.000.000.TL.) ile Akif'in otomobili (15.000.000.000.TL) dir.

Paylaşmaya tabi mallar;

2003'de Akif'in adına alınan 50.000.000.000.TL değerindeki ev ile 15.000.000.000.TL değerindeki emekli ikramiyesidir.

Tasfiye sonucunda durum;

Akif evin mülkiyetine sahip olmaya devam edebilir. Bu taktirde beyza'ya $50.000.000.000 / 2 = 25.000.000.000.TL.$ ödeyecektir.

Beyza Akif'in emekli ikramiyesinin yarısını da $(15.000.000.000./2 = 7.500.000.000.TL.)$ alacaktır.

-Tasfiye sonucunda **Beyza**'nın mal varlığı toplamı :

Evlenmeden önce sahip olduğu 4.500.000.000.TL.

Mal rejimi paylaşımından aldığı 27.500.000.000.TL

31.000.000.000.TL.

-Tasfiye sonucunda **Akif**'in mal varlığı toplamı:

Evlenmeden önce sahip olduğu 15.000.000.000.TL

Mal rejimi paylaşımından aldığı 27.500.000.000.TL

42.500.000.000.TL

II-YASAL MAL REJİMİNİN İNCELENMESİ

A-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi, İsviçre Medeni Kanunundan tercüme yoluyla alınmış, İsviçre de yasal mal rejimi "Mal birliği" olduğu halde, TKM'de "mal ayrılığının" yasal mal rejimi olması kabul edilmiştir. 74 yıllık uygulama sonucunda görülmüştür ki evlilik sona erdiğinde mal ayrılığı rejimi eşler arasında büyük haksızlıklara neden olmakta özellikle kadınların mağdur olmalarına yol açmaktadır. Bu nedenle mal ayrılığının yol açtığı mağduriyetin giderilmesi ve evlilik süresince elde edilen birikimin eşler arasında eşit paylaşımının sağlanması amacıyla mal rejimlerinde değişiklik yapılmıştır¹⁴⁰

Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlığa yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği ve ev işlerini yapan, hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığından dolayı meslek çevrelerinde ve kamu

140- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:13

oyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle, edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Yürürlükteki kanunda bu konuda hüküm olmadığı cihetle, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin bütün hükümler, İsviçre Medeni Kanundan çeviri suretiyle alınmıştır.¹⁴¹

Ancak İsviçre Medeni kanundan tercüme yoluyla alınan yasal mal rejimi, ülkemizde ailenin yeniden yapılandırılmasını ön görmekte ve eşleri hesap tutma, fatura toplama, ileride ispat için gerekli olur endişesiyle notere giderek kişisel malları belgeleme alışkanlığına zorunlu olarak yönlendirecek kuralları içermektedir.¹⁴²

1-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hakim Olan İlkeler

a-Emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesi;

TMK 219. maddesinde düzenlenen edinilmiş mallar ile 220. madde düzenlenen kişisel malların mahiyeti incelendiğinde edinilmiş malların konusunu emek karşılığı edinilen malların oluşturduğunu ortaya koymaktadır.

Yasa koyucu 219. maddede edinilmiş malları düzenlerken, 1.fıkrasında “karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir”, 1.bendinde yine “çalışmasının karşılığı olan edimler”, 2. bendinde “sosyal güvenlik kurumlarından alınan toptan ödemeler”, 3. bendinde “çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar” gibi gelirlere yer vererek, edinilmiş mallarda, emekle kazanılan malların olması mantığının yattığını göstermektedir.

141- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:390 TMK.218.maddenin gerekçesi.

142- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:14

TMK 220. maddede sayılan kişisel mallarda incelendiğin de tamamı emek ve çalışmanın karşılığı olmayan mallar olduğu görülecektir.¹⁴³

b-Hak sahipliğinin mal rejiminin süresiyle edinilen mallarla sınırlı olması ilkesi :

Paylaşım dönemi sonu TMK 219/1. maddesinde örtülü olarak gösterilmiştir. “Edinilmiş mal her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir”. O halde paylaşımın kapsamını “rejim süresince edinilen malların paylaşımı ilkesi” olarak adlandırıyoruz.

TMK 225’de mal rejiminin sona erme anı gösterilmiştir.” Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka mal rejiminin kabulü ile sona erer.

Mahkemece evliliğin iptali veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.¹⁴⁴

TMK 225/2 hükmüne göre mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erdiği halde evlilik birliği dava tarihinden sonra da sürmektedir. Nitekim bu gerçeği gören yasa koyucu TMK 219/1 “evlilik süresince” yerine “mal rejiminin devamı süresince “ değişimini özellikle seçmiştir.¹⁴⁵

c-Hak sahibi olan eşe aynı değil, şahsi (alacak) hakkı tanınması ilkesi

Kural; Hak sahibi eşin sadece alacak hakkı talep edebilmesi, borçlu eşin bu borcunu nakit olarak yada ayın olarak ödeme yetkisidir.¹⁴⁶

143- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 178

144- TMK.225

145- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 75

146- TMK 239/1

Katılma rejiminde “ eşler arasında malların paylaşılması “ söz konusu değildir. Bu rejimde eşlerin evlilik süresince edinilmiş mallarında ayni değil, alacak hakkı sahibi olması esası kabul edilmiştir. Katılma rejiminin sona ermesi halinde, evlilik süresince edinilmiş olan malların tasfiyesi sonunda, ortaya çıkan artık değer olursa, aksine sözleşme yoksa, bunun yarısı üzerinde eşler alacak hakkına sahip olacaklardır. Yasa, eşlerin artık değer yarısı üzerinde sahip olduklar bu alacak hakkını “katılma alacağı” olarak adlandırmıştır. Buna göre, tasfiyede hesaba katılan malların mülkiyeti hangi eş üzerinde kayıtlı ise bu eş malların maliki olmaya devam edecek, diğer eşe bir mülkiyet payı verilmeyecektir.¹⁴⁷

Tasfiye, eşlerin mülkiyetinde bulunan malların, mal rejiminin sona erdiği tarihteki rayiç değerleri üzerinde bir hesaplamayı gerektirecek, bu hesaplama sonunda borçlu çıkan eş, alacaklı eşe bu borcunu ifa ile yükümlü olacaktır.

Buna göre alacaklı olan eş, alacak hakkının ifası için, borçlar kanunumuzun para borçlarının ifasına ilişkin hüküm ve sonuçlarından yararlanabileceği gibi, alacağın takip ve tahsili konusunda ki yasal olanakları da kullanabilecektir.

İstisna; Katılma alacağının ödenmesi konusunda ele alacağımız gibi katılma rejiminin ölüm nedenine dayanan tasfiyesin de, alacak hakkı yerine belirli koşullarda hak sahibi olan eşin konut ve konut eşyasında kendisine ayni hak (İntifa, Oturma yada koşulları varsa mülkiyet hakkı) verilmesini isteme hakkı tanınmıştır.¹⁴⁸

147-Moroğlu, Nazan A.g.e. s: 35

148- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 180-183

Türk Medeni Kanunu, konut ve konut eşyasının korunmasıyla ilgi çok önemli ve çağdaş düzenlemeler getirmiştir. Evlilik birliği devam ederken konutta kiracı olan eşin kira sözleşmesini tek başına fesih edememesi, malik olan eşin konut üzerinde diğerinin rızasını almadan bunu başkasına devredememesi gibi genel kurallarla bağdaşmayan yepyeni kurallar getirilmiştir.¹⁴⁹

d-Sözleşme özgürlüğü ilkesi :

aa-Zorunlu bir rejimi olmaması

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile tek tip bir rejim getirilmemiştir. Eşlerin seçebilecekleri üç tür mal rejimi daha yasada düzenlenmiştir (Seçimlik Mal Rejimleri).¹⁵⁰

bb- Kenedi içinde değişik anlaşmalar yapabilme

Eşleri edinilmiş mallara katılma rejiminde diledikleri değişiklikleri değil, ancak yasada emredici nitelikte olmayan tamamlayıcı hükümlerde düzenlenmiş olan konularla ilgili değişiklikleri yapabilirler.

Değişiklik yapabilecek hususları şu şekilde sıralayabiliriz;

aaa-Mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerleri kişisel mal sayılabilir.¹⁵¹

bbb-Kişisel malların gelirlerinin kişisel mal kalması kararlaştırılabilir.¹⁵²

ccc-Değer artış payından tamamen veya kısmen vazgeçme yönünde yazılı anlaşma yapılabilir.¹⁵³

149- TMK 194

150- Bkz. syf. 37

151- TMK221/1

152- TMK 221/2

ddd-Artık değere katılma payı sözleşmeyle yarı pay yerine, farklı oranlarda kararlaştırılabilir.¹⁵⁴

eee-Eşler paylı mülkiyet konusu meblağı tasarruf yetkisinin diğerinin rızasına bağlı olmayacağını kararlaştırabilir.¹⁵⁵

e-İspat kolaylığı ve iyi niyet ilkesi

aa-İspat kolaylığı

aaa- Belirli bir mallın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.¹⁵⁶

bbb- Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.¹⁵⁷

ccc- Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.¹⁵⁸

ddd- Katılma rejimine dair malların envanteri tutulabilir ve malların getirilmesinden itibaren 1 yıl içerisinde yapılan envanterin doğruluğu yolunda kesin olmayan bir karine vardır, yani aksi ispatlanabilir .¹⁵⁹

bb-İyi niyetle hareket etme zorunluluğu :

aaa-Karşılıksız ve muvazaalı temlik yasağı

Mirasçılardan mal kaçırma amacına yönelik olan temliklerin tenkisini ön gören TKM 507/3 ve 4 bentlerindeki hükmün tekrarı mahiyetindedir.

153- TMK 227/3

154- TMK 237/1

155- TMK 223/2

156- TMK 222/1;

157- TMK 222/2;

158- TMK 222/3;

159- TMK 216

TMK 229/2 maddesi "Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin payını azaltmak kastıyla yaptığı devirler" ile ilgili devir edilen malın değerinin aynen hesaba katılması ve bu yolla alacaklı eşin korunması amaçlanmıştır. Bu hüküm sayesinde alacağın hesabında kaçırılan mal hiç temlik edilmemiş gibi, alacak hesabı yapılabilecektir.¹⁶⁰

Borçlu eşin temlik işleminden önce; bu konuda alınabilecek tedbirleri TMK 199/1 "evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği mal varlığı değerleriyle ilgili tasarrufları ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir" demek suretiyle belirlemektedir.¹⁶¹

Borçlu eşin temlik işleminden sonra; karşılıksız temlikten yararlanan üçüncü kişilerin sorumlu tutulabilme imkanını getiren TMK 241. maddesi hükmüne göre alacaklı eşin borçlu eşten tahsil edemediği eksik kalan alacak miktarından söz konusu üçüncü kişiler sorumlu tutulabilecektir.¹⁶²

Bunun yanında yine alacaklı eş, borçlu eşin temlik işleminden sonra yaptığı muvazaalı temliklerle elden çıkardığı mallarla ilgili, genel hükümlere dayanan iptal davasını her zaman için açarak malların borçlu eşe dönmesini sağlayabilir. Bunun yanında alacaklı eş İcra İflas Kanununun 227. madde hükümlerinden faydalanarak ta muvazaalı temlikleri iptal ettirebilir.

Üçüncü kişiler yönünden her bir eş borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı tüm mal varlığı ile (edinilmiş-kişisel) sorumlu olmaya devam eder.¹⁶³

160- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s 186

161-TMK.199/1

162-TMK.241" Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir."

163- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s 187

bbb-Borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlanması

Önceki TKM'nin eşler arasında cebri icra yasağı getiren 165.maddesi yürürlükten kaldırılmış fakat Borçlar Kanununun eşlerin bir birlerinden olan alacakları için zaman aşımının işlemeyeceğine dair 132/3 maddesi halen yürürlükte. Eşlerden birisi diğer eşten olan alacağı için evlilik süresince icra takibi yapmak istemezse Borçlar Kanununun 132. maddesi uyarınca zaman aşımı yürümeyeceğinden alacak hakkı da zayi olmayacaktır.

Eşler arasında cebri icra yasağının işlemeyeceğine dair yasanın kaldırılması sonucu TMK'nın 217. maddesi ile (mal rejimi, eşler arasında borçların muaccel olmasını önlemez.) kuralını getirmiştir. Ancak alacaklı eşin, borçlu eşe vade tanıma zorunluluğu da esnetici bir hüküm olarak konulmuştur.¹⁶⁴

Buna göre TMK madde 217'ye göre ödeme güçlüğü içinde olan borçlu eşe alacaklı eşin süre vermesi gerekir. Bu genel hükmün yanında özel hüküm olarak TMK.239 gereği katılma rejiminin sona ermesi halinde katılma veya değer artış payı için TMK.217. maddesindeki hükmün aynısı getirilmiştir. Bu konuda alacaklı eş güvence isteyebilir, faiz talep edebilir. Faiz konusunda aksine anlaşma yoksa yasal faiz uygulanır.¹⁶⁵

f-Mal varlığı hakkında bilgi verme yükümlülüğü :

TMK 206/4. maddeye göre eşlerden biri mal varlığı geliri, borçları veya ortaklık malları hakkından bilgi vermekten kaçınırsa bilgiyi alamayan eş hakimden katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine karar

164- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s 189.

165- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 151

verilmesini isteyebilir.Yani bu yasada düzenlenen haklı sebebin bulunduğuna dair yasal karinedir.

2-Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması ve sona ermesi :

a-Başlaması :

Başlama tarihi edinilmiş ve kişisel malların tespiti açısından önemlidir.

Katılma rejimi iki şekilde başlar;

Evlenme ile: Eşler evlenme sırasında seçimlik mal rejimlerinden birinin seçmemiş iseler, aralarında yasal mal rejimi olan katılma rejimi geçerli olacaktır.

Eşlerin seçimlik mal rejiminden dönmeleri ile: Eşler TMK.208. madde gereğince seçimlik olan rejimlerden vazgeçip yeni bir seçimlik rejime geçmedikleri takdirde, aralarında yasal mal rejimi olan katılma rejimi uygulanacaktır.

Yasal mal rejimi vazgeçmeye ilişkin sözleşme anından itibaren geçerlidir.¹⁶⁶

b-Sona ermesi:

Sona erme anının tespiti, edinilmiş mallara hangi mal ve değerlerin gireceğinin saptanması ile ve tasfiyede malların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı hususu ile ilgilidir.

Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihten itibaren edindikleri mallar kişisel mal sayılır. Ayrıca edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerlerine göre tasfiye edilirler. Bu kuralın istisnası TMK.235/2.

166- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut. A.g.e. s: 145

maddesinde düzenlenen eklenecek değerler için temlik tarihindeki değerlerin esas alınacağına dair getirilen kuraldır.¹⁶⁷

aa-Sona erme halleri :

aaa-Ölümle : Miras hukukunda mirasın açılmasına yol açan ölüm ve ölüme benzer sonuçlar doğuran haller katılma rejiminin sona ermesi içinde aynen geçerlidir.

Ölüm sağ kalan eşin katılma alacağı hakkına sahip olması sonucunu doğuran bir sebep değildir. Tasfiye sonunda, ölen eşin, sağ kalan eşten katılma alacağı hakkına sahip olduğu ortaya çıkabilir. Bu durumda, ölenin mirasçıları, sağ kalan eşten katılma alacağını talep edebileceklerdir. Tasfiye sonunda ölen eşin, sağ kalan eşe katılma alacağı nedeniyle borçlu olduğu durumu ortaya çıkabilir. Bu durumda ise sağ kalan eş, ölenin mirasçılarından bu alacağını talep edebilecektir.¹⁶⁸

Gaiplik durumunda: Katılma rejimini sona erdirmek isteyen eş, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi için ayrıca dava açmak zorundadır. Çünkü yeni TMK.nun 131. maddesi hükmüne göre mahkemece evliliğin feshine karar verilmedikçe, gaiplik kararının tek başına evlenmenin sona erdirilmesine yol açmayacağını kabul etmiştir.¹⁶⁹

Gaiplik nedeniyle evliliğin feshinde, katılma rejiminin uzun süreden beri haber alınamama sebebine dayanan gaiplikte, son haber tarihinden, ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanan gaiplikte ise, bu olayın cereyan

167- Öztan, Prof. Dr. Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramı, Ankara 2002, 9. baskı, s.401

168- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 192

169- Öztan, Prof. Dr. Bilge A.g.e. s: 417

ettiği tarihten itibaren son bulduğunu kabul etmek sistemin özü ve amacına daha uygun olacaktır.

Ancak katılma rejiminin tasfiyesine karar verilebilmesi ve katılma alacağının muaccel hale gelebilmesi için, gaiplik nedeniyle evliliğin feshine ilişkin olarak açılmış davanın kabul edilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekir. Burada da katılma rejiminin yargı kararına dayanan sona ermesine ilişkin esaslar uygulanacaktır.¹⁷⁰

bbb-Başka mal rejimine geçiş :

aaaa-Sözleşme ile:

Yeni bir mal rejimine geçiş için yapılan sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yasal mal rejimi sona erecektir.¹⁷¹

bbbb-Mahkeme kararı ile;

-Haklı sebeple mal ayrılığına geçiş:¹⁷²

TMK.206. maddeye göre belirli koşulların varlığı halinde, eşlerden birinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine, karar verilebilir. Burada yasal mal rejiminin yerine yargısal yoldan olağan üstü mal rejiminin geçmesi söz konusudur.

Haklı nedenlerle mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçiş hükmü Türk hukukunda boşanma davası reddedildiği halde bir arada yaşamayan eşler için önem taşımaktadır.¹⁷³

170- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 193

171- TMK 208

172- Bu konudaki detaylı açıklamamız aşağıda sayfa 26 bulunabilir.

173- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 140

Bir mahkeme kararı ile veya böyle bir karar olmaksızın fiilen ayrı yaşayan, yada boşanma davası reddedildiği halde bir araya gelemeyen, veya TMK.166/4 deki üç yıllık sürenin geçmesini bekleyen eşler için edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması haksızlık oluşturabileceğinden, TMK.206. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle eşlerin ayrı yaşadıkları sürece edindikleri mallarda diğerinin bir dayanışması yada katkısı olmadığı için hakimın kararı ile mal ayrılığı rejimine dönüştürmek suretiyle bu haksızlık izale edilebilir.¹⁷⁴

-Ayrılık kararı nedeniyle katılma rejiminin kaldırılması:

TMK.167. maddesi gereğince ayrılık isteyen eşin davasının kabulü ile veya TMK.170. madde gereğince boşanma davası sonucu hakimın ayrılık kararı vermesi durumunda TMK.180. maddesi düzenlemesi ile mahkeme ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşme ile kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.

Burada da mahkeme tarafından eşler arasında mal ayrılığı rejimi, kararın verildiği yada kesinleştiği andan itibaren değil, aynen TMK.madde 225/2'de olduğu gibi "boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten" itibaren geçerli olacaktır.

Yalnız maddenin düzenleniş şekli ile ilgili ortaya çıkan bir sorun bu maddenin sadece eşlerin arasında sözleşmeye dayalı bir mal rejimi varsa geçerli olacağı şeklinde bir düzenleme getirmesidir. Bunun sebebi aynı konuda düzenleme yapan Türk Kanunu Medenisi'nin 147 inci maddesi hükmünün esas alınmasıdır. Önceki medeni kanunumuzda yasal mal rejimi

174- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 194-195,

mal ayrılığı olduğundan eşler arasında sözleşme ile diğer mal rejiminin kabul edilmesi durumunda haksızlıklar çıkabileceği için bu madde düzenlenmiş iken, yeni yasa edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettiğinden ayrılık durumu eşler arasında haksızlık yaratabileceğinden bu madde hükmünün yasal mal rejimini de kapsamı gerekirdi.¹⁷⁵

ccc-Boşanma ve iptal davası ile;

Boşanma veya iptal davasının açılmasından itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermiş sayılır ve mallar dava tarihine göre tespit edilir.

3-Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal gurupları:

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eşin iki gurup malı vardır ¹⁷⁶

a-Edinilmiş mallar;¹⁷⁷

aa-Edinilmiş mallarda kural emek karşılığı edinilen mal varlığı değerleri olmalıdır;

Bu rejim her iki eşinde bir mal edinirken buna emek ürünü olarak sahip oldukları esastan hareket etmekte ve bir eşin emeği ile edindiği malda ve mal varlığı değerinde diğer eşinde belli ölçüde katkısı olduğunu farz ve kabul etmektedir. O halde, edinilmiş mallara katılma rejiminin "emeği değerlendiren, emekte hak sahipliğini, emek ürünlerine diğer eşin katkısının karşılanmasını sağlayan bir rejim olduğu söylenebilir."¹⁷⁸

175- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 199

176- TMK.218

177- TMK 219

178- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:200,

Edinilmiş mallarda diğer kural mal rejiminin devamı süresince edinilmiş mallar olması gerektirir.

TMK.219. maddesinde edinilmiş mallar sayılırken ana kurala uygun olarak TMK.219/2, bent1'de "çalışma karşılığı olan edimler" şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda saydığımız kurallardan emek karşılığı edinilmiş olmanın istisnaları vardır. Bunlar, yaşam deneyimlerine göre, evlilik süresince olağan ve düzenli olan gelir kaynakları değildir.Yasanın 219 uncu maddesinde bu mallar ile ilgili düzenleme yapılmıştır. ¹⁷⁹

bb-Sosyal güvenlik ve yardım kurumlarının ödemeleri,

cc-Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,

Bu iki grup ödemelerin edinilmiş mal sayılmalarının sebebi; bu ödemelerin bir emeğin karşılığı olarak yapılmış olmasıdır. Hak sahibinin aldığı bu tazminatın evliliğin devam ettiği süreye tekabül eden miktarı edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır. Mal rejiminin sona ermesi tarihinde hak sahibinin kalan yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarı kişisel mal olarak hesaplanacaktır. Burada dikkat edilecek bir diğer husus yasanın sözü edilen ödemenin sınırlı sayı ilkesi ile belirlemesidir. Yani TMK 219 /bent 2 de düzenlenen "sosyal güvenlik ve ya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının yahut personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı " ödemelerle sınırlıdır. Bu anlamda olmak üzere özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemeler, kural olarak edinilmiş mal değil, kişisel mal sayılacaktır. Fakat maddenin bu şekilde düzenlenmiş olması edinilmiş malların ana fikri olan eşlerin evlilik süresince emek karşılığı elde ettikleri

179- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 146

malların tasfiye konusu olması kuralı ile çelişmektedir. Çünkü özel şirketlerce de ödenen bu tazminatların primleri evlilik (veya mal rejimi) süresince ödendiği için diğer eşinde bunda hakkının olması gerekir.¹⁸⁰

dd-Kişisel malların gelirleri:

Kişisel malların doğal ve medeni ürünleri edinilmiş mal sayılacaktır. Doğal ürünlere, belirli zaman aralıkları ile elde edilen ürünler girer.¹⁸¹

Medeni ürünler ise faizler, hisse senedi temettüleri, maddi nitelikte olmayan hakların gelirleri girer.

Kişisel malların gelirleri hesaplanırken bunların net miktarları esas alınmalıdır. Bunların elde edilmesi için yapılan giderler, vergiler, amortismanlar, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar indirilmelidir.

Bu gurup malların TMK.221/2 inci madde gereğince eşler tarafından kişisel mal olarak kalması yönünde anlaşma yapılabilir.¹⁸²

ee-Edinilmiş malların yerine geçen değerler,

Edinilmiş mal bir bedel karşılığında elden çıkarılmış ancak bu bedel ile yeni bir şey alınmamış ise bu bedel edinilmiş mal sayılacaktır. O kadar ki edinilmiş bir malın hasara uğraması yada yok edilmesi karşılığı ödenen tazminatlar bile edinilmiş mal sayılacaktır.¹⁸³

Örneğin eşlerin evlilik birliği süresince birikimleri ile aldıkları arsayı, istisna sözleşmesi ile yükleniciye vererek, daireye çevirmeleri durumunda daire bu madde hükmüne girer.¹⁸⁴

180- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 200

181- TMK 685

182- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 201

183- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 104

184- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 201

b-Kişisel mallar

Eşlerin sahip oldukları mallardan bazıları bizzat kanundan dolayı bazıları ise, eşler arasında yapılan bir sözleşme dolayısıyla kişisel mal sayılmaktadır.¹⁸⁵

aa-Yasadan dolayı kişisel mallar:

aaa-Kişisel kullanım eşyası,

Eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşya, onların yaşamını devam ettirebilmesi için zorunlu olan giyim ve özel kullanım eşyasıdır.¹⁸⁶

bbb-Katılım rejiminden önceki mallar,

Bu grup mallara eşler arasında katılma rejiminin başlangıcından önceki mallar, eşlerin kişisel malı olmaya devam edecektir. Bu anlamda eşlerin önceki evlilikleri döneminde edindikleri kişisel yada edinilmiş mallarının tamamı kişisel malı olarak kalacaktır.¹⁸⁷

ccc-Katılma rejimi süresince miras yoluyla kazanılan mallar,¹⁸⁸

ddd-Karşılıksız kazanma yoluyla elde edinilen mallar,¹⁸⁹

Buraya tüm bağışlar, piyangodan ve bunun gibi talih oyunlarından kazanılan mallar ve paralar girer,

eee-Manevi tazminat alacakları:¹⁹⁰

fff-Kişisel malların yerine geçen değerler,

Örneğin eşlerden birine miras kalan para ile bir otomobil almıştır.Tasfiye sırasında bu otomobil o eşin kişisel malıdır.¹⁹¹

185- Öztan, Prof. Dr. Bilge A.g.e. s: 417

186- TMK. 220/1

187- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 203

188- TMK. 220/2

189- TMK. 220/2,son

190- TMK. 220/3

ggg-Sosyal güvenlik ve yardım kurumları yada çalışma gücü kaybı nedeniyle, ödenen toptan tazminatların hak sahibinin kalan yaşam süresini karşılayacak olan miktarları.

Bu tür mallar TMK.220 inci maddede değil, TMK.228/2 inci maddede edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi bölümünde eşlerin paylarının hesaplanması kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile mal rejiminin sona erdiği tarihte hak sahibinin kalan yaşam süresini karşılayan miktarını koruması amacı güdülmektedir.¹⁹²

Sosyal güvenlik kurumları ve yardım sandıkları tarafından hak sahiplerine yapılan toptan ödemeler ile çalışma gücünün kaybı nedeniyle sakat kalan işçiye ödenen toptan tazminatların amacı, bu kişilerin çalışamayacakları yada çalışma güçlerini kaybettikleri oranda geçimlerini temin etmektir. Mal rejimi sona erdiği tarihte, bu tür toptan ödemelerin tamamı hesaba katılıp, yarısı üzerinden diğer eşe katılma alacağı ödenecek olursa hak sahibinin kalan yaşam süresi içinde geçimini temin etmesi mümkün olmayacaktır. Böyle bir çözüm tarzı, bu tür ödemelerin yapılmasının amacına ters düşecektir.¹⁹³

Örneğin; Akif 28 yaşında, Beyza ise 23 yaşında iken 2000 yılında evlenmişlerdir. A,2002 yılında bir iş kazası geçirmiştir. Açtığı dava sonunda, 2003 de kesinleşen kararla çalışma gücünü %75 oranında kaybettiği için temerrüt faizi ile birlikte 31 milyar TL. tazminat almıştır. Akif, bu davayı kazanıncaya kadar toplam 1milyar TL. harcama yapmıştır.

191- TMK. 220/4

192- TMK. 228/2

193- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 205

Akif ile Beyza, 22 Ocak 2004 tarihinde noterde , evlenme tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimini kabul eden mal rejimi sözleşmesi yapmışlardır.

Akif ile Beyza arasında geçimsizlik baş gösterdiğinden Beyza, Akif aleyhine geçimsizlik nedeniyle 2004 yılı ortasında boşanma davası açmış, Akif kusurlu bulunmuş, mahkeme boşanmaya karar vermiş, karar, 2004 yılının sonlarına doğru kesinleşmiştir.

Akif'e ödenen çalışma gücü kaybı tazminatı TMK.219/ b.3 gereğince edinilmiş maldır. Ancak mal rejiminin sona erme tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihte 32 yaşında olan Akif'in PMF. tablosuna göre daha 38 yıl (37 yıl 11 ay 17 gün) yaşayacağı kabul edilmektedir. Kendisine ödenen tazminat, kalan bu yaşam süresince geçimini temin edecektir. Bu nedenle, kalan bu 38 yıllık yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarının hesaplanarak kendisine kişisel mal olarak bırakılması, Beyza ile birlikte yaşantısında geçen süreye isabet eden miktarın ise, edinilmiş mal sayılıp değerlendirmeye alınması gerekir.

Akif'in tazminatı alabilmesi için yaptığı harcamalar TMK. madde 234/1 gereğince düşüldüğünde net 30 milyar TL. edinilmiş mal olacaktır.

Burada,Trafik ve iş kazaları nedeniyle, sakat kalanlar yada ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalanların açtıkları maddi tazminat davalarında yapılan hesaplama benzer bir hesaplama yapılabilir:

Akif'e 2003 yılında toptan ödeme değil, irat şeklinde bir ödeme yapılsaydı hesaplama şu şekilde olabilirdi:

Akif, 2003 yılında 31 yaşındadır, PMF. tablosuna göre 37 yıl (36 yıl 11 ay) muhtemel yaşam süresi vardır buna göre, $37 \times 12 = 444$ ay ömrü vardır.

Akif'e irat bağlansaydı 30.000.000.000.TL. / 444 = 67.567.000.TL.(Yaklaşık) aylık irat alacaktı.

Akif, tasfiye tarihi olan 2004'de 32 yaşındadır, PMF.tablosuna göre, ileride daha 36 yıl (35 yıl 11 ay 17 gün) ömrü vardır.

$35 \times 12 = 432$ ay artık ömrü vardır.

$432 \times 67.567.000.,TL = 29.188.944.000.TL.$ kalan ömrü süresince geçimini temin edecek olan irat olacaktır. Bu miktar, Akif'in 2003 yılında aldığı toptan tazminat miktarından TMK.madde 228/2 gereğince Akif'in kişisel malı olarak düşülecek ve kendisine ait olacaktır.

Bu miktardan geriye kalan kısım ise, eşlerin edinilmiş malı sayılacaktır.

Buna göre ;

$30.000.000.000.- 29.188.944.000.= 811.056.000.TL.$ edinilmiş mal sayılacaktır.

TMK.236.madde gereğince, edinilmiş mallarda net kalan miktarda eşlerden her biri yarı hisse alacaktır, buna göre, Beyza, Akif'ten sadece $811.056.000./ 2 = 405.528.000.TL.$ alacaktır. Beyza'nın bu hakkının temelini de edinilmiş mallara katılma rejiminde "emek karşılığında elde edilen malların katılma alacağı hakkını sağlaması " kuralı oluşturmaktadır. Akif sakat kalmayıp bu tazminatı almayacak olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar 811.056.000.TL. kazanacaktı; bunun yarısında ise Beyza, alacak hakkı elde edecekti.

b-Sözleşmeden dolayı kişisel mallar:

Edinilmiş mallara dahil olan mallar taraf anlaşması ile kanunda öngörülen hallerde kişisel mallara dahil edilebilir.¹⁹⁴

194- Öztan, Prof. Dr. Bilge A.g.e. s: 417

aa-Bir meslek icrası yada işletme faaliyeti için gerekli olan ve edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerleridir.

TMK. 221/1 inci maddesi hükmü ile mal rejiminin özellikle ölüm yada boşanma nedeniyle son bulmasında, hak sahibi olan eşin mesleğini, icrası yada işletmesinin faaliyeti için gerekli olan varlıkların tasfiyeden zarar görmesini önlemeyi amaçlamıştır. Bu nedenle, eşler, bunların kişisel mal olarak kalmaya devam etmesini kararlaştırabilirler.¹⁹⁵

bb-Kişisel malların gelirleri:

TMK.219/4 üncü bent hükmüne aykırı sözleşme eşler tarafından yapılarak kişisel malların gelirleri, kişisel mal sayılabilir.¹⁹⁶

4-Yönetim, yararlanma ve tasarruf:

a-Yönetim ve yararlanma bakımından:

Her eş yasal sınırlar içinde kendi kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme ve bu mallardan yararlanma hakkına sahiptir. Her eşin mülkiyeti kendisine ait olan bu mallardan dilediğince yararlanması ve bu malları yönetmesi diğer eşin rızasına bağlı değildir. Yani eşlerden birinin evlilik süresi içerisinde satın aldığı meyve bahçesini bizzat yönetme ve yararlanma (örneğin kiralama) hakkı vardır.¹⁹⁷

195- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 207

196- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 148

197- TMK.223

b-Tasarruf bakımından :

Eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde kalmak şartı ile kendi mülkiyetinde bulunan kişisel malları ile edinilmiş malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

Ancak, kanun koyucu paylı mülkiyet konusu olan mallarda eşlerden her birine diğer eşin rızası olmadıkça kendi payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkını tanımamıştır, Bu hüküm emredici değildir, bu nedenle eşler aralarında yapacakları bir anlaşma ile bunun aksini kararlaştırabilirler.¹⁹⁸

Yukarıda bahsettiğimiz üç hak içinde “yasal sınırlar içinde kalmak” şartı ile yararlanma, yönetme ve tasarrufta bulunma işlemi ister kişisel, ister edinilmiş olsun bir eşin, mülkiyeti kendisine ait olan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması, örneğin konutu üçüncü bir kişiye devretmesi veya konut üzerinde aynı bir hak kurması (Örneğin ipotek etmesi), ancak diğer eşin açık rızası ile mümkün olabilir.¹⁹⁹

Diğer bir istisna ise TMK199. maddesi hükmü ile getirilmiştir. Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği ölçüde eşlerden birinin istemde bulunması üzerine hakime, belirleyeceği mal varlığı ile ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızası ile yapılabileceğine karar vermek yetkisini tanımaktadır.²⁰⁰

198- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 104

199- TMK 194/1

200- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:189

5-Mal rejiminin sona erme anı :

Edinilmiş mallara katılma rejimi dört halde sona erer;

a-Eşlerden birinin ölümü ile,

b-Eşlerin başka bir mal rejimine geçmesi ile,²⁰¹

Eşlerin bir mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejimine sözleşmenin tamamlandığı anda kendiliğinden geçerler.²⁰²

c-Evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ile,

Bu taktirde edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermiş olur. Buna göre mallar ve sürüm değerleri de dava tarihi esas alınmak suretiyle belirlenecektir.

d-Hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşme ile,

TMK 206. maddesinde düzenlenen bu durumu daha önce incelediğimizden, kısa geçmekle birlikte²⁰³ hakim, eşler arasında yürümekte olan edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine, karar verecek olursa, mal rejimi dava tarihinden, yani diğer eşin bu yolda istemde bulunduğu tarihten itibaren sona ermiş olur.²⁰⁴

Değnilmesi gereken bir hususta cinsiyet değişikliğidir. Önceki Medeni Kanunumuzun 29/2 maddesi düzenlemesine göre cinsiyet değişikliği kararının kesinleştiği tarihte, evlilik kendiliğinden son bulurdu. TMK. 40/2 maddesi hükmüne göre cinsiyetini değiştirmek isteyen kimsenin evli olmaması hükmü getirilmiştir, dolayısıyla cinsiyet değişikliği evliliği sona erdiren bir sebep değildir, çünkü cinsiyetini değiştirmek isteyen kişi evli

201- TMK 225

202- TMK 225/1- TMK 208

203- Bkz.syf. 25

204- Gençcan Ömer Uğur A.g.e. s: 112- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:150, TMK 225/2

olmamalıdır. O halde cinsiyet değiştiren kişi evli olamadığı için mal rejimini sona erdiren hallerden olma durumundan çıkmıştır.²⁰⁵

6-Katılma rejiminin tasfiyesi :

Edinilmiş mallara katılma rejimi yukarıda kısaca açıkladığımız sebeplerle sona erdiği taktirde rejimin tasfiye edilmesine geçilir. Tasfiye işlemi sonunda eşlerin katılma ve değer artışı alacakları ortaya çıkar. Bundan sonra ki konular tasfiye işleminin yürütölmesi ve sonuçlanmasıyla ilgili olacaktır.

a-Malların değerlerinin belirleneceği tarih:

aa-Kural

Katılma rejimi sona ermekle beraber tasfiye henüz yapılmamış olabileceğinden, hak sahibi eşin bu zaman aralığında malların değer kazanması nedeniyle zarara uğramaması için malların "Tasfiye anındaki değerlerinin" esas alınacağını düzenlemiştir.²⁰⁶

Katılma rejimi yukarıda açıkladığımız nedenlerle (TMK 225 ve 206), sona erdiği taktirde rejimin tasfiyesine geçilir.

Tasfiyenin eşlerin anlaşmasına dayandığı hallerde eşler malların hangi andaki değerlerin esas alınacağını serbestçe kararlaştırabildiklerinden bir sorun yoktur. Ancak tasfiye mahkeme kararına dayandığı hallerde, mahkeme kararının verildiği an "*Tasfiye Anıdır*". Yargılama uzun sürmüşse (Örneğin, yargıç bir bilirkişi tayin etmiş ve rapor geç gelmişse) yargıç kararını

205- Gençcan Ömer Uğur A.g.e. s: 112

206- TMK 235

yargılamanın aldığı süreyi göz önünü de bulundurarak, malların değerinde belirli oranda bir artışa hükmedebilecektir.²⁰⁷

bb-İstisna ;

aaa-Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki, bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile,

bbb-Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlere ilişkin temlik tasarruflar, tasfiye tarihindeki değerine göre değil bu tasarrufun yapıldığı tarihteki değerine göre hesaba katılacaktır.²⁰⁸

b-Ölçü alınacak değer belirlenmesi hususu

aa-Sürüm Değeri:

Kural olarak rejimin tasfiye anındaki malların sürüm değeri esas alınır.²⁰⁹

Malların sürüm değerinin esas alınacağına dair düzenlemede sürüm değeri ile yasa koyucunun tam olarak ne kast ettiği açıkça ortaya konulmadığı için ileri de uygulayıcılara sorun yaratacağı şimdiden öngörülebilmektedir.

Bu konuda maddenin gerekçesi kısmı incelendiğinde sürüm değeri ifadesini karşısına parantez içinde (rayiç) yazılmak suretiyle kısa bir açıklama getirilmeye çalışılmış ve gerekçenin son bölümünde "sürüm değerinin esas

207- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 155, Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 208

208- TMK 229

209- TMK 232

alınacağıının hükme bağlanması suretiyle kesin bir ölçü konulmak istenilmiştir”²¹⁰ İfadesiyle aslında kavram kargaşasına yol açabilecek bir durumun kesin ölçü olduğu yolunda bir yanlışlığa düşülmüştür.

Ayrıca tasfiye ilişkin davalarda yetkili Mahkeme duruma göre değişir özellik gösterdiğinden, bir eşyaya verilen değer yere ve zamana göre değişebileceği için tasfiyede malların değerlerinin belirleneceği yerinde belirlenmesi daha doğru olacak idi.

bb-Gelir Değeri :

Bütünlük arz eden tarımsal işletmelerde gelir değerleri esas alınır. Bunun için;

- Bir tarımsal işletmenin bulunması,
- Bir tarımsal işletmenin değer artış yada katılma alacağının bulunması,
- Bir eşin bizzat işletmeye devam etmesi, veya sağ kalan eş yada ölenin alt soyundan birinin bu tarımsal işletmenin kendisine bütün olarak özgülenmesini talep hakkına sahip olması koşullarının bir arada olması gerekir.²¹¹

TMK.233/2 inci maddesi hükmü ile getirilen istisna ile, tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşten olan katılma ve değer artış alacaklarının hesaplanmasında, bu işletmenin sürüm değerinin esas alınmasını, talep edebileceklerdir.

Aynı madenin üçüncü fıkrası bu durumlarda değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağını öngörmektedir.²¹²

210- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s 397

211- TMK 233

212- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 210, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 156

cc- Hakkaniyet (Özel hal) değeri .²¹³

Sürüm yada gelir değerinin tek başına yeterli olmadığı hallerde, bu madde ile yargıca hakkaniyet artırımı yapabilme olanağı tanımıştır. Maddenin ikinci fıkrası ile hakkaniyetin gerektiği hallere örnek olarak sağ kalan eşin, geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, tarımsal işletmenin maliki olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu verilmiştir.²¹⁴

7-Artık değerın hesaplanması:

Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkartıldıktan sonra kalan miktardır.²¹⁵ Artık değerın bulunmasında, değer eksilmesi göz önüne alınmaz.²¹⁶

Sonuçta artık değerın hesaplanabilmesi için, aktif kalemler ile pasif kalemlerin belirlenmesi, ortaya çıkan aktif değerlerde pasif değerlerin çıkarılması gereklidir.²¹⁷

a-Aktif değerlerin hesabı:

Aktif değerler üç kalemden oluşmaktadır.

aa-Tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar,(EM)

Mal rejiminin sona erdiği yani tasfiye anında her iki eşinde sahip oldukları edinilmiş mallardır. Bunlar tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılır.²¹⁸

213- TMK.234

214-Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 210, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 156

215- TMK.231/1

216- TMK.232/2

217- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 157

218- TMK 235/1

bb-Eklenecek değerler(ED)

Katılma alacağından kurtulmak ve hak sahibinin hakkını almasını engellemek amacı ile yapılan temlikleri önlemek için öngörölmüş bir yaptırım niteliğindedir.²¹⁹

TMK 229.madde hükmü eşlerin katılma rejiminde kural olarak iyi niyetle hareket etme yükümlölüğünü öngörmekte, buna aykırı davranışları ise önlemektedir.

Maddede tasfiyeye katılacak değerlerde iki grupta incelenmiştir.

aaa-Temlikte bulunan eşten talep edilecek değerler.

aaaa-Mal rejiminin tasfiyesinden bir yıl önce diğer eşin rızası alınmadan yapılan karşılıksız kazandırma konusu temliklerin değerleri tasfiyede aktif olarak hesaba katılacaktır.²²⁰

Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için aşağıdaki koşullar aranacaktır.

i-Karşılıksız bir temlikin yapılmış olması,

Daha çok bağışlama şeklinde olur. Ölüme bağı tasarruflarla yapılan temliklerde buraya girer.

ii-Temlikin diğer eşin rızası dışında yapılmış olması,

iii-Karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona erme tarihinden önceki bir yıl içinde yapılmış olması,²²¹

bbbb-Süre koşuluna bağı olmadan katılma alacağının azaltılması kastı ile yapılan devirler:

219- TMK.229

220- TMK.229/1,b-1

221- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 210

TMK.nun 229/1-2. bendinde düzenlenen devirler, birinci bentte düzenlenen kazandırmalardan temlikin türü ve temlikte bulunan kişinin kastı bakımından farklıdır;

Birinci bent hükmünde, mal rejiminin tasfiyesinden önceki bir yıl içinde yapılan temlikler söz konusu olduğu halde, ikinci bent hükmünde, böyle bir süre sınırlandırması yoktur, çünkü ikinci bent kötü niyetli bir davranışla diğer eşten alacak kaçıрма kastını düzenlemektedir.

Buna göre yasa koyucu mal rejiminin tasfiyesinde bir yıl önceki temliklerde, mal kaçıрма kastının var olduğunu kendiliğinden kabul ederken ikinci bentte düzenlenen devirlerde devreden eşin mal kaçıрма kastının ispat edilmesi gerekir.²²²

bbb-Temlikten yararlanan üçüncü kişilerden talep edilecek değerler

İlk iki bent hükmünde düzenlenen kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme kararı davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşulu ile, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşıda ileri sürülebilir.²²³

Maddede yapılan temliklerin iptalinden ve geçersizliğinden söz edilememiştir, buna göre temlik nedeniyle yapılan sözleşme geçerliliğini koruyacak üçüncü kişiden temlik konusu malı iade etmesi talep edilmeyecektir. Tasfiyede, bu temlikler yapılmamış gibi, edinilmiş malların hesabında göz önünde tutulacak, yapılan bu hesaplama sonucunda, diğer eşin katılma alacağına sahip olduğu saptandığında, diğer eşten tahsil edilmeyen bu alacağını ödemesi istenecektir. Burada, aynen eski TKM.507.

222- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 211

223- TMK 229/3

maddesi hükmünde olduğu gibi bir iptal değil tenkise benzer bir inceleme ve hesaplama söz konusu olacaktır.²²⁴

ccc-Kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları:

Edinilmiş mallara katılma rejiminde çeşitli sebeplerle eşlerden birinin kişisel malları ile edinilmiş malları arasında değer kaymaları olabilir.Örneğin eşlerden biri kişisel malı ile ilgili bir borcu edinilmiş bir malı ile ödemiş veya edinilmiş malına ait bir borcunda kişisel malı ile karşılamış bulunabilir. Bu tür değer kaymaları eşlerin menfaatlerini zedeleyebilir. İşte bunu önlemek üzere tasfiye sırasında kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme isteminde bulunabilme imkanı getirilmiştir.²²⁵

Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuş ise, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmış ise, hakkaniyete göre yapılacaktır.²²⁶

Örneğin: İnşaat mühendisi olan A ile Öğretmen B evlidir. A yapmış olduğu bir inşaat projesinden elde ettiği 10 milyar TL. ile eski bir daire satın almıştır. Bir süre sonra A'ya babasından miras yoluyla bir arsa düşmüş, A arsayı satmış, eline 20 milyar TL. geçmiştir. Bu paranın 10 milyar TL.si ile eski daireyi tamir edip lüks bir daireye dönüştürmüştür. Eşler boşanmışlardır, evlenirken başka bir mal rejimi seçmedikleri için aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. A'nın tamir ettirdiği dairenin boşanma davasının açıldığı tarihteki değeri 40 milyar TL.dir. A'ya babasından miras

224- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 213.

225- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 157

226- TMK.230/3

yoluyla düşen arsa TMK.220/b-2 maddesi hükmü gereğince kişisel mal, bu arsanın satış bedeli ise TMK.220/b-4 gereğince kişisel malın yerine geçen değer olarak yine kişisel maldır. A'nın satın aldığı daire, TMK. madde 219/b-1 hükmü gereğince edinilmiş maldır. Tasfiye sırasında 40 milyar liralık dairenin yarı değeri olan 20 milyar TL'nin, B'nin katılma alacağı olduğunu kabul etmek haksızlık olur, zira bu daireye A kişisel malını harcayarak, tamirat borçlarını ödemiş daireye (10/20) oranında değer katmıştır. TMK.239. maddesi bu haksızlığı önlemek amacıyla, A'nın denkleştirme talep etme hakkı olduğunu kabul etmiştir. Bu maddeye göre "Denkleştirme katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine, mal elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre" yapılacaktır. Bu örnekte dairenin tasfiye sırasındaki değerinden A'nın denkleştirme alacağı $40 \text{ milyar} \times 1/2 = 20 \text{ milyar TL.}$ 'dir. Bu miktar tenzil edildikten sonra kalan miktar 20 milyar TL.'dir, bunun yarısı B'nin katılma alacağıdır.²²⁷

b-Pasif değerlerin hesabı,

Pasif değerleri de üç grup halinde inceleyebiliriz;

aa-Değer artış payı:²²⁸

Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun bir karşılık olmaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiyesi sırasında ki değerine göre hesaplanır. Eğer bir değer kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki

227 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 213

228- TMK.227

değeri esas alınır, böyle bir malın elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.²²⁹

Değer artış payı Türk hukukuna yabancı bir kavram değildir. Uygulamada bir eşin diğerine ait bir malın edinilmesine, karşılığını almadan yaptığı katkının tazmin edilmesi kabul edilmektedir. Yargıtay 2. hukuk dairesi son yıllarda verdiği kararlarda, hak sahibi eşin bu talebini kabul etmekte ve "katkı hakkı" adı altında bir eşin karşılığını almadan, diğer eşin edindiği malda katkısı oranındaki hakkının parasal karşılığının tazmin edilmesine, dair kararlar verilebilmektedir.²³⁰

Kanun koyucunun bu madde ile erişmek istediği amaç, eşlerden birinin diğerinin mal edinmesine, olduğu kadar evvelce edinmiş olduğu bir malın değerini artıracak biçimde iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunan diğer eşin hakkını korumak, yani onun bu yoldaki katkısının değerlendirilmek suretiyle kendisine alacak hakkı olarak ödenmesini sağlamaktır.²³¹

Değer artış payı alacağı ile denkleştirme alacağını birbiri ile karıştırmamak gerekir;

Değer artış alacağı, bir eşin diğer eşe ait kişisel yada edinilmiş mala yaptığı katkıdan doğan alacaktır. TMK.230. maddesinde düzenlenen denkleştirme alacağı ise, mal sahibi olan eşin bizzat kendisinin kişisel malına edinilmiş malından, yada edinilmiş malına kişisel malından yaptığı katkının karşılığı olan alacaktır.

Buna göre, değer artış alacağı bir eşin diğer eşe yaptığı fedakarlığını; denkleştirme alacağı ise, mal sahibi olan eşin edinilmiş malının borçlarını

229 - Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 160, TMK.227

230 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 215

231- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 160

diğer eşin kişisel malından ödemesi nedeniyle doğan fedakarlığın yada edinilmiş malından kişisel malına ait borçları ödemesinden doğan kazancın karşılığıdır.

Katkı, diğer eşin edinilmiş bir malı için olabileceği gibi, kişisel bir malı için de olabilir.

Değer artış payı, diğer eşin edinilmiş malında da söz konusu olabilir.²³²

bb-Edinilmiş mala giren kişisel malların karşılıkları:

Aktif değerlerde yer alan denkleştirmede kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları söz konusu iken pasif değerlerde durum tamamen tersinedir.

Gerçekten, eşlerden biri edinilmiş malına ilişkin bir borcu kendi kişisel malından ödemiş olursa bu borcun tasfiyede hesaba katılmaması ödemede bulunan mal sahibi eş için haksızlık yaratacaktır. İşte bunu önlemek amacıyla bu eş denkleştirme isteyebilecek, yani tasfiyede bu ödemeyi pasif değer olarak hesaba katacaktır.²³³

cc-Borçlar :

Eşlerin edinilmiş mallarına ilişkin mevcut borçlarda pasif değer kalemleri arasında yer alacaktır.²³⁴

232- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 211

233- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:161

234- TMK 231

8-Artık değerin paylaşılması :

Yasa eşler arasında aksine sözleşme yok ise artık değerde eşlerin yarı yarıya hisse sahibi olduklarını kabul etmiştir. Sözleşme ile yasa da öngörülen eşit paylaşma yerine, farklı bir oran kabul edilebilir.

Öte yandan mahkemece evliliğin iptali yada boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine, karar verilmiş olduğu takdirde, ortak değere katılmaya ilişkin kanuni düzenlemeden farklı anlaşmaların ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması şartı ile geçerli olacağı da hükme bağlanmış bulunmaktadır²³⁵. Kanun koyucu bu hükümle eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma özgürlüğünü belli ölçüde sınırlamış olacaktır.²³⁶

a-Katılma alacağının alacaklısı ve borçlusu

aa-Alacaklısı :

Kural olarak eştir. Ancak evlilik ve dolayısıyla mal rejimi eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermiş ise, ölen eşin tasfiye sonucunda ortaya çıkacak olan katılma alacağı onun mirasçılarına geçer. Katılma alacağına ilişkin hak devredilebilen haklardandır. Bu sebeple alacağın temlik yoluyla Borçlar Kanununun madde 162 ve devamı hükümlerine göre üçüncü kişilere devredilebilir.²³⁷

bb-Borçlusu :

aaa-Eş : Mal rejiminin, boşanma veya evliliğin iptali yoluyla sona ermesi yahut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesi halinde ,eşlerdir.

235- TMK.238

236- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:162

237- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:163

bbb-Mirasçılar : Mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermiş ise, bu halde katılma alacağının borçlusu, ölen eşin mirasçılaridir. Mirasçılar mal rejiminin sona ermesi halinde borçlu eş ölecek olursa, bu durumda da borçlu, ölen eşin mirasçılaridir.²³⁸

cc-Üçüncü kişiler:

Katılma alacağının borçlusu ölen eşin, rejimin devamı süresince edinilmiş bir malını karşılıksız kazandırma yoluyla, örneğin bağışlama sözleşmesi ile bir üçüncü kişiye devretmiş olması ve katılma alacağının da borçlu eşin veya ölümünde mirasçılarının mal varlığından tahsil edilememesi halinde, üçüncü kişi katılma alacağının eksik kalan kısmı ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacaktır.²³⁹

b-Dava açma hak düşümü süreleri :

Dava hakkı alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.

Bu hükümler ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır.²⁴⁰

Bunu bir formülde gösterecek olursak;

$\text{Katılma alacağı} = \text{Artık değer} / \text{Katılma oranı} \text{ (2 veya sözleşme ile kararlaştırılan oran)}$

$\text{KA} = \text{AD} / \text{KO} \text{ (2 veya sözleşme ile kararlaştırılan oran)}$
--

238- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 227

239 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 227

240- TMK.241/3

ARTIK DEĞER = [Edinilmiş mallar + Eklenecek değerler + Kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları] – [Değer artış payı + Edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları + Borçlar]

$$AD = [EdM + EkD + DnK_1] - [DaP + DnK_2 + Bo]$$

Sonuç olarak açılımını uygularsak;

$$KA = [EdM + EkD + DnK_1] - [DaP + DnK_2 + Bo]$$

KO (2 veya sözleşme ile kararlaştırılan oran)²⁴¹

9-Değer artış alacağının (DaP) hesaplanması :

Eşlerin değer artış alacakları,²⁴² artık değerinin hesaplanması sırasında aktiflerden çıkartılmaktadır. Bunun çıkartılmasının sebebi, bu artık değer alacağının, bu katkıyı sağlayan eşe ait ayrı bir alacak oluşturmastır. Bu nedenle, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin katılma alacakları yanında, ayrıca değer artış alacakları da ortaya çıkabilir. Bir eş, sadece değer artış alacağına sahip olup, katılma alacağı nedeniyle borçlu olabilir veya bu durumun tersi söz konusu olabilir. Bu durumda, TMK.madde 236/2 hükmü gereğince karşılıklı alacaklar takas edilecektir.²⁴³

241- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 216, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s:163, Öztan, Prof. Dr.Bilge A.g.e. s:413

242- Bkz. yukarıda syf. 87

243- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 217

Kanun koyucu bu düzenlemeyle eşlerden birisinin diğerinin mal edinmesine olduğu kadar, evvelce edinmiş olduğu bir malın değerini arttıracak katkısını korumaya çalışmıştır.

10-Alacakların ödenmesi:

Bir eşin sahip olduğu katılma alacağı mahiyeti itibariyle Borçlar Kanunumuzda düzenlenen alacak hakkından farklı bir hak değildir. Bir eşe ait katılma alacağı, diğer eş için o eşe veya mirasçılarına karşı yerine getirmekle (İfa etmekle) yükümlü olduğu bir borçtur ve mahiyeti itibariyle de bir para borcudur.²⁴⁴ TMK.5 inci maddedeki yollama nedeniyle Borçlar Kanunumuzun 1 ila 181 inci maddeleri arasındaki hükümler burada da niteliğine uygun olduğu oranda uygulama alanı bulur.

Katılma alacağı boşanmada ferî nitelikte olan bir alacak değildir. Bunun sonucunda, anlaşmalı boşanma halinde katılma alacağı “boşanmanın mali sonucu “ ile ilgili değildir. Bu nedenle BK.166/3 maddesi hükmü katılma alacağında anlaşma koşulunu gerektirmez. Zira katılma alacağı, sadece boşanmada değil, diğer nedenlerle de doğan bağımsız alacaklar niteliğindedir.²⁴⁵

Kanun koyucu; katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracak olduğu takdirde, eşe ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilme imkanı tanımıştır. ²⁴⁶

TMK.239. maddesi uyarınca katılma alacağının borçlusu eşe, borcunu nakit olarak ödeme yerine ayın olarak ödeme olanağını getirilmiştir. Bu

244- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 164

245- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 218

246- TMK.239/2

olanak borçluya yasa ile tanınmış, alacaklı eşe bu imkan verilmemiştir yani bu hükme dayanarak alacaklı eşin, borçludan nakit yerine ayın verilmesini talep etme hakkı yoktur.²⁴⁷

Eğer ödeme ayın olarak yapılacaksa, ödeme aracı olan malların sürüm değeri esas alınacaktır. Ancak, ödemede bir mesleğin yürütülmesine ayrılmış birimler ile, işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetilmesi gerekecektir.

Eşler aksini kararlaştırmamış iseler, tasfiyenin sona ermesinden itibaren katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; hatta hal ve şartlar gerektirdiği takdirde ayrıca borçlu eşten veya mirasçısından güvencede istenebilir.²⁴⁸

11-Alacakların takası (TMK 236/1)

Kanun koyucu eşlerin artık değere katılmasını düzenlerken, onların karşılıklı alacaklarının takas edileceğini de hükme bağlamıştır.²⁴⁹ Madde ifade olarak "Alacaklar takas edilir" biçiminde kaleme alındığı için bundan çıkarılacak sonuç eşlerin birbirlerinden olan karşılıklı alacaklarının kendiliğinden takas edilmiş olacağıdır. Oysa borçlar kanunumuz takası düzenlediği 122 inci maddesinde takası, borçlunun bu konuda ki iradesini alacaklıya bildirmesine bağlamıştır. Bu durumda getirilen TMK.236/1 maddesi hükmü, Borçlar Kanunun 122 inci maddesi karşısında daha özel bir hüküm niteliğini kazanmaktadır. Bu itibarla da bir eşin takas iradesini açıklamasına ihtiyaç olmaksızın karşılıklı alacaklar kendiliğinden takas

247- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 218

248- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 165,TMK.239/3

249- TMK.236

edilmiş olacak, hakim tasfiye sırasında durumu kendiliğinden (reysen) dikkate alacaktır.²⁵⁰

Örneğin: Akif, Karısı Beyza'ya babasından miras kalan 30 milyar TL'lik evin tamiri için kendi ücret gelirinden beş milyar TL. harcama yapmıştır. Akif, evlilikleri süresince kazancından biriktirdiği parasıyla bir otomobil almıştır. Eşler boşanmışlar ve aralarındaki katılma rejiminin tasfiyesi gündeme gelmiştir. Mal rejiminin sona erdiği sırada otomobilin değerinin 18 milyar TL. Beyza'nın dairesinin ise 42 milyar TL. olduğu saptanmıştır. Buna göre, Beyza, bu otomobilin yarısı üzerinden Akif'ten 9 milyar TL. alacak hakkı elde etmiştir. Ancak Akif'in de Beyza'dan; TMK.Madde 227 hükmü gereğince Beyza'nın kişisel malı olan miras yoluyla kalan eve, edinmiş olduğu maldan harcama yapıp, dairenin iyileşmesini sağladığından değer artış payı alacağı vardır. Akif, 30 milyar TL.'lik daireye 5 milyar, yani dairenin 1/6 (2/12) oranında katkı sağladığı açıktır. Mal rejimi sona erdiği taktirde dairenin değerinin 1/6'sı oranında, yani 7 milyar TL. ($42 \times 1/6 = 7$ milyar TL.) Akif'in Beyza'dan değer artış alacağı vardır. Akif'in bu alacağı Beyza'nın katılma alacağı ile takas edilecek ve Akif'in Beyza'ya 2. milyar TL. daha ödemesi gerekecektir.

12-Aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayni hak istemi (TMK 240)

TMK madde 240 gereği ölüm nedeniyle katılma rejiminin sona ermesi halinde sağ kalan eşin katılma alacağı mevcut ise, bu alacağı yerine

250- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 151, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 165, Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:222,

kendisine konut ve konut eşyasında aynı hak tanınmasının talep etme yetkisi vardır.²⁵¹

Hemen belirtelim ki, bu düzenleme sağ kalan eşin gerçekten korunmaya değer menfaatini kollamak gibi sosyal ve insani bir amaçla getirilmiş olup, edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak eşlere tanınan alacak hakkının tek istisnasını oluşturmaktadır.²⁵²

Bu maddenin uygulanabilmesi için, şu koşulların bulunması gerekir.

- a- Eşler arasında katılma rejiminin bulunması
- b- Katılma rejiminin ölüm nedeniyle son bulması.
- c- Sağ kalan eşin, tasfiye sonunda katılma alacağı sahip olduğunun anlaşılması .
- d- Mülkiyeti ölen eşe ait ve eşlerin birlikte yaşadıkları konut ile terekede konut eşyasının bulunmaması
- e- Sağ kalan eşin katılma alacağı yerine konut ve konut eşyasında aynı hak talep etmesi

Yasa, sağ kalan eşe aynı hak olarak öncelikle konut üzerinde intifa veya oturma hakkını, buna karşılık, konut eşyası üzerinde mülkiyet hakkını talep yetkisi vermektedir.²⁵³

Görüldüğü üzere kanun koyucu, evliliğin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi ve mal rejiminin tasfiyeye tabi tutulması durumunda sağ kalan eşe, uzun yıllar ölen eşiyile birlikte yaşadığı, acı ve tatlı hatıralarla dolu aile konutunda yaşamaya devam etme imkanını verirken mülkiyet hakkı değil, intifa veya oturma hakkını tanımaktadır. Oysa aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, sağ kalan eşe birinci fıkrada ön görülen aynı şartlarla ev

251- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 218

252- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 166

253- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 218

eşyası üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasının isteme imkanını vermektedir.²⁵⁴

Yasa sağ kalan eşe konut eşyası üzerinde aynı hak talep edebilme hakkını bir halde kabul etmemiştir. TMK 240/4 maddesi hükmüne göre ölenin bir meslek ve sanatı icra ettiği bölümler mevcut ve aynı meslek ve sanatı devam ettirecek olan ölenin alt soyu bulunur ise, sağ kalan eş, katılma alacağına mahsup edilmek üzere, bu bölümlerde kendisine intifa veya oturma, yada mülkiyet hakkı tanınmasını talep edemeyecektir. *Örneğin;* Mülkiyeti kendisine ait olan konutun bir odasının Avukatlık bürosu olarak kullanan baba öldüğünde, aynı mesleği sürdüren bir oğlu mevcut ise, sağ kalan eş bu konut üzerinde bir aynı hak talep edemeyecektir.²⁵⁵

Yasa, katılma rejiminde, ölüm halinde sağ kalan eşe, konut ve konut eşyasında bir aynı hak tanımıştır. Sağ kalan eşi bu aynı hakkını kullanmasını önleyen tasarruflar ortaya çıkabilir. *Örneğin;* Ölen eş sağlığında yaptığı bir vasiyetname ile konutu kızına yada çok sevdiği yeğenine muayyen mal vasiyeti olarak bırakmış olabilir. Bu durumda ne yapılacaktır? Ölen kişi bu vasiyetnamesi ile sağ kalan eşin TMK madde 240 ile getirilmiş aynı hakkını ihlal etmektedir. Bu yolun açılması halinde, sağ kalan eşin, bu hakkını kullanması her zaman mümkün olabilecektir. Bu durumda, sağ kalan eş TMK madde 557/3. bent hükmüne dayanarak bu vasiyetnamenin TMK 240. Madde hükmüne, yani hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali için dava açabilecek, vasiyetin iptalinden sonra ise, konut üzerinde aynı hakkını kullanabilecektir.²⁵⁶

254- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 166, Öztan, Prof. Dr. Bilge A.g.e. s:416

255- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:218,

256- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 166, Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:218, Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 97

13-Katılma alacağının azaltılması veya reddi (TMK 236)

Yasa, katılma alacağının reddi yada oranının azaltılmasını, eşin zina veya cana kast eyleminde bulunması koşuluna bağlamıştır. Zina veya cana kast nedeniyle eş, genellikle buna dayanarak boşanma davası açar. Bu durumda, boşanma davasının sonucunun beklenmesi ve bu nedene dayalı olarak boşanmaya hükmedilmesi halinde sorun yoktur. Zira, kesinleşen boşanma kararı zina ve cana kastla ilgili kesin hüküm niteliği taşıyacağından; bu hüküm, katılma alacağına ilişkin davada bu eylemlerin sabit olduğuna ilişkin kanıt teşkil edecektir.²⁵⁷

Bunun için;

a-Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma kararı bulunmalıdır.²⁵⁸

Diğer boşanma sebepleriyle boşanmaya karar verilmişse yani, eşine pek kötü davranan, ona ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunan, küçük düşürücü bir suç işleyen, haysiyetsiz bir yaşam süren, terk eden, evlilik birliğini temelinden sarsan eş ise katılma alacağını alacaktır.

b-Boşanma davası sürmekteyse davanın sonucu beklenilmelidir.

c-Boşanma davası sırasında davacı eş ölmüşse;

TMK 181/2 madde hükmüne göre mirasçılara boşanma davasını sürdürebilme hakkı tanınmıştır. Boşanma davası devam ederken, davacı eşin ölümü durumunda mirasçıların davaya devam etmesi ve davalının kusurunu ispat etmesi şartıyla davalının mirasçı olabilmesi engellenmektedir. Fakat davalı eş ölmüşse boşanma davasının davalının mirasçılara karşı sürdürülmesi olanaksızdır.

257- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 218, Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 221

258- TMK 161,162

Mirasçılarının davayı sürdürmesi ile sağ eş sadece mirasçılık sıfatına kaybeder. Katılma alacağı kişisel bir hak olduğu halde miras hakkı aynı bir haktır. Ölüm halinde sağ kalan eş terekeye giren mallar üzerinde yasal mirasçı olur. Miras hakkı ölene mirasçı olmasındandır. Oysa katılma alacağı ölenin edindiği mala yaptığı katkının karşılığıdır. Mirasçılık sıfatını kaybeden eş katkı alacağı hakkını da kaybetmez.²⁵⁹

d- Zina veya cana kast nedeniyle boşanma davasının açılmadığı yada açılma fırsatı doğmadan dava hakkına sahip eşin öldüğü durumlarda, ölenin mirasçıları, alacaklı eşin açtığı davada, zina ve cana kast eylemine dayanacak ve davanın bu noktadan reddini talep edebileceklerdir. Yapılan yargılama sonunda, davalı mirasçıların bu iddiaları sabit görülürse, katılma alacağına bu yönde karar verilecektir.²⁶⁰

Somut olayı niteliğine göre yargıç, zina yada cana kast eden eşin veya mirasçılarının katılma alacağı davasında, bu davayı bu gerekçeyle tamamen reddedebileceği gibi, alacaktan indirim yaparak da hüküm kurabilecektir.²⁶¹

14-Borçluya vade tanınması ve alacağa faiz yürütülmesi, güvence verilmesi

Katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda alacaklı çıkan eş, bunun ifasını borçlu eşten talep edebilecektir. Yasa koyucu, borçlunun borcunu ifasında mali açıdan güç duruma düşebileceğini, birden bire tasfiye nedeniyle ortaya çıkan büyük bir borcu ödemede zorlanabileceğini göz önünde tutarak,

259 - Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:86

260 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 221
(Aksi görüş için bakınız Gençcan, Ömer Uğur. A.g.e.syf 86)

261 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 222

alacaklı eşin, ona koşulları varsa vade tanınması zorunluluğunu da getirmiştir. Borçluya vade tanırken, alacak hakkını tahsil etmesinin tehlikeye girebileceği olasılığını hesaba katarak alacaklı eşin borçludan güvence talep edebilmesini kabul etmiştir. Yasa, alacaklı eşin güvence talep ederek, alacağının vade sonunda ödenmesini sağlama bağlamasını temin dışında, alacaklının, ayrıca faiz talep edebilmesini de ön görmüştür. Faizin oranını eşler kararlaştırabilirler. Bu konuda bir anlaşma yoksa, 3095 sayılı yasada ön görülen faizle ilgili hükümler uygulama bulacaktır.²⁶²

Katılma alacağından doğan borç, para borcu niteliğinde olduğundan, para borçlarının temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır. Borçlar kanununun madde 101 hükmüne göre, muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.²⁶³

TMK.239 maddedeki vade tanınmasına ilişkin hüküm borçlar hukukunun ifa zamanı hususundaki düzenlemesine yasadan kaynaklanan bir istisna getirmektedir.²⁶⁴

Tasfiye, hüküm ile gerçekleşebileceği gibi anlaşma ile de gerçekleşebileceğine göre faiz bu yönlerden ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Eğer tasfiye, yargılama sonunda gerçekleşmiş ve verilen karar kesinleşmiş ise, kararda katılma alacağının hangi tarihte muaccel hale geldiği ve hangi tarihten itibaren hangi oranda temerrüt faizine tabi olduğu belirtilmelidir.

Tasfiye yargılama sonunda değil, eşler arasında anlaşmayla gerçekleşmişse, bunun tamamlandığı anda borç muaccel hale gelmiştir. Ancak, temerrüt faizinin işlemesi için bu yeterli değildir. Taraflar, temerrüt faizi

262- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 223

263- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:152

264- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 223

ve işlemeye başladığı tarih konusunda da anlaşmışlarsa, faiz bu anlaşmada ön görülen oranda ve tarihte; aksi halde faiz, anlaşmadan doğan katılma alacağı için, takip tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁶⁵

Yasa malların değerlendirme tarihi ile faizin işlemeye başladığı tarihi aynı tarih olarak saptayarak alacaklı eşin hem tasfiye tarihindeki değerinin esas alınması hem de faiz elde etmesi yoluyla haksız kazanç elde etmesini önlemek istemiştir.

Katılma ve değer artış payı için faiz yürütülmesinde alacaklı eşin borçlu eşe B.K 101. Maddesi manasında bir ihtarda bulunması gerekmez.

Vade tanınması yargı kararına dayandığı taktirde, alacaklı eşin talepte bulunması halinde, uygulanacak faizi mahkeme tayin edecektir. Eş faiz talep etmemişse HUMK Madde 74 gereğince taleple bağlılık kuralı gereğince, mahkeme, borcu vadeye bağlanmasına rağmen faize hükmetmeyecektir.

Alacaklı eşe verilmesi gereken güvencenin türü yasada hükme bağlanmamıştır. Buraya her türlü ayni yada kişisel güvence girebilir.²⁶⁶

15-Paylı mülkiyetin tasfiyesi

Eşler evlilik sürecinde birlikte paylı mülkiyet konutu bir malda edinmiş, örneği ½ payla bir yazlık veya otomobil satın almış olabilirler.Yine TMK 222/2 hükmü, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların onların paylı mülkiyetinde olduğuna ilişkin adi bir karine içermektedir. Paylı

265- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:153

266- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 225

mülkiyete tabi bu malların tasfiyesi buna ilişkin olan özel hükümlere (TMK 688.v.d.) tabidir.²⁶⁷

-Yasal alım hakkı ve niteliği (TMK 226/2)

TMK 226/2 hükmüne göre paylı mülkiyete sahip eşlerden, üstün yararını kanıtlayan eşin diğer eşin payını satın alma hakkı tanınmıştır. Eşe tanınan bu hak hukuksal niteliği açısından “Yasadan kaynaklanan bir alım” (Kanundan doğan iştirak) hakkıdır.²⁶⁸

Buna göre daha üstün bir yarar sahibi olduğunu ispatlayan ve diğer eşin payını ödeyen eş, taksimi önleyebilecek, paylı mülkün kendisine verilmesini sağlayabilecektir.²⁶⁹

Paylı mülkiyet hakkına sahip eşin, diğerinin payını satın almasına ilişkin talebi, hukuksal niteliği itibarıyla kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından ibarettir. Bu iradenin diğer eşe yöneltilmesiyle birlikte, koşulları mevcut ise, eşler arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Payı devirle hükümlü olan eş, buna rağmen, payı devretmez, yani taşınmazlarda tapuda tescile, taşınırlarda teslime, alacaklarda temlike yanaşmazsa, tescil, teslim ve temlik için mahkemeye başvurabilir. Mahkemenin kararı, taraflar arasında satım sözleşmesinin koşullarının gerçekleştiğine ve satımın ifasına ilişkin olacaktır.²⁷⁰

TMK.m.226/2 hükmüyle aralarındaki evlilik birliği sonlanmış kişilerin aralarındaki birliğin paylı mülkiyete konu bir mal nedeniyle örtülü olarak öngören yasa koyucu yasal bir alım hakkı ile önlemek istemiştir. Bu

267- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut.A.g.e. s: 167

268- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 231

269- T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:394

270- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 230

sayede eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan malın taksim edilmeden eşlerden birine verilmesi olanağı getirilmiştir.²⁷¹

Eşe tanınan bu hak, önalım (Şufa) hakkından farklı bir haktır. Önalım hakkı, pay sahibi olan bir eşin, kendi payını bir üçüncü kişiye satması halinde, diğer eşin satılan yada satılacak olan bu payı, öncelikle satın alma hakkıdır. TMK 226/2 maddesi hükmünde düzenlenen hak ise, pay sahibi eşin payını bir üçüncü kişiye satması halinde gündeme gelen bir hak değildir. Burada pay sahibi payını satmamakta, korumaktadır. Ancak üstün yararı olduğu iddia eden eş diğerinden o istemediği halde payını satın alabilmektedir.²⁷²

TMK 226/2 maddesindeki hakların kullanılabilmesi için;

- I- Eşler arasında paylı mülkiyete tabi bir malın bulunması,
- II- Eşler arasındaki katılma rejiminin sona ermesi,

Eğer katılma rejimi eşlerden birinin ölümü nedeniyle son bulmuşsa, sağ kalan eş bu hakkını mirasçılara karşı kullanabilir.

III-Alım hakkını kullanan eşin üstün bir yararının bulunması ve kanıtlanması

Üstün yarar her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir. Özellikle satış bedelini ödeme olanağına sahip olup olmadığı, payı satın almak isteyen kişinin meslek ve sanatı, işletmesinin bunu gerektirmesi, hatta sağlık nedenleri üstün hakkı belirleyici doneler olacaktır.

IV-Diğer eşin pay bedelinin ödenmesi gerekir.

271- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:116

272- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:230

Satın alınmak istenen pay, piyasa değerine göre belirlenir. Bu bedel, eşlerin paylarının toplam değerinin üzerinde de olabilir.²⁷³

16-Zamanaşımı

a-Süresi:

Eşlerin katılma alacağından doğan talep haklarının zamanaşımı süresi konusunda, Türk Medeni Kanununda ve İsviçre medeni kanununda genel bir düzenleme ve hüküm mevcut değildir.²⁷⁴

Evlilik devam ettiği müddetçe veya bir başka mal rejimine geçilmedikçe yani mal rejimi devam ettiği taktirde, zamanaşımı işlemeyecektir.

Mal rejimi boşanma davasıyla sona ermişse; Katılma alacağı, boşanma davasıyla yada karşılık davayla birlikte talep edilebilir. Ancak bu dava boşanma davasının mali sonuçlarıyla ilgili onun fer'i nitelikte bir dava olmadığını, ayrıca harca tabi olduğunun kabul etmek gerekir.²⁷⁵

TMK madde 178 maddesinde zamanaşımı ile ilgili bir hüküm vardır. Bu hükme göre; "Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinde doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar". Bu maddede ön görülen zamanaşımı süresi boşanmanın fer'i olan tazminat ve nafaka taleplerine ilişkindir. Bu madde ile yasa koyucu tarafından evliliğin boşanma ile son bulmasına rağmen eşlerin yıllar sonra maddi yada manevi tazminat veya ilk kez istenilen yoksulluk nafakası dolayısıyla karşı karşıya gelmeleri önlenmek istenmiştir.²⁷⁶

273- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:118,

274- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:124

275- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:232

276- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:125

Katılma alacağının ihlal edilmesi kastıyla borçlu eş tarafından üçüncü kişilere devredilen mallar nedeniyle üçüncü kişilerin sorumluluklarını düzenleyen TMK 241.Madde hükmünde de zamanaşımına ilişkin düzenleme vardır.TMK 241/2 hükmüne göre alacaklı eşin, üçüncü kişiye karşı alacak davasının süresini hükme bağlamıştır. Buna göre "Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer". Fakat bu hükümde, katılma alacağı ile ilgili genel bir hüküm değildir.²⁷⁷

Tüm bu açıklamalar ışığında zamanaşımının süresinin tespiti konusunun genel hükümlerden hareketle çözülmesi gerekir.

Buna göre;

i-Eşler arasında mal rejimi sözleşmesinden doğan talep hakları, bir sözleşmeden doğduğundan BK madde 125 hükmünde düzenlenen sözleşmelerden doğan talep haklarının zamanaşımı süresi olan on yıllık süreye tabi olacaktır. TMK 5. maddedeki yollama bu sonuca gitmeyi doğrulamaktadır. Buna göre, eşler seçimlik mal rejimlerinden birini seçtiklerinde veya katılma rejiminin ilgili maddelerinde ön görülen şekilde sözleşmeler yaptığı takdirde, bunlardan doğan haklar on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

ii-Yasal mal rejimi uygulanan eşler arasında sözleşme olmadığı için TMK 178 maddesindeki dava zamanaşımı süresi olan bir ve beş yıllık süreler uygulanmalıdır.²⁷⁸

277- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:232

278- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:230

Bunun aksini savunan yazarlarda vardır. Av. Nizam İpekçi eserinde; eşlerin yasada düzenlenen dört tür mal rejiminden başkasını seçemeyeceklerini belirterek yukarıdaki ayırımın yapılamayacağını, bu nedenle katılma alacağının istisnasız “kanundan doğan borç” olarak değerlendirilerek bir yıllık zamanaşımına tabi olduğunu belirtmektedir.²⁷⁹

b-Başlaması:

Yasa koyucu TMK 241. maddedeki düzenleme ile hukukun zamanaşımı süresindeki genel yaklaşımına göre öncelikle mal rejiminin sona ermesini bir ön koşul kabul etmiştir. Bu koşul gerçekleştiğinde, kısa zamanaşımı süresinin alacaklının hakkının zedelendiğini öğrenme anından, uzun zamanaşımı süresinin ise; bu durum daha geç öğrenilmiş olsa bile, mal rejiminin sona ermesi anından itibaren işleyeceği çözümünü benimsemiştir.

Bu madde kıyas yoluyla katılma alacağına da uygulanabilir.

Buna göre kısa zamanaşımı mal rejiminin sona ermesini düzenleyen TMK.225. maddesine paralel olarak, katılma rejiminin sona erdiğini ve katılma alacağının varlığını öğrendiği tarihinden itibaren **bir yıllık** süredir.

Alacaklı eşin de ölmesi halinde mirasçılar için yeni bir zamanaşımı süresi işlemez. Mirasçılar ancak, hak sahibi eşin kalan zamanaşımı süresi içinde katılma alacağını talep edebilirler.

Uzun zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ise her halde mal rejiminin TMK 225. maddesine göre sona ermesi tarihinden başlar.²⁸⁰

279- İpekçi, Av. Nizam. Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı. s :172

280- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:234

c-Durması:

Evlilik süresince Borçlar Kanunun 135/ b.3 maddesi hükmü gereği eşlerin bir birlerinden olan alacakları için zamanaşımının duracağına ilişkin hüküm uyarınca katılma alacağı da evlilik sürdürdükçe zaman aşımına uğramaz. Evlilik devam ederken eşlerin katılma alacağının doğması hali, başka bir mal rejimine geçmeleri yada mahkeme kararıyla mal ayrılığına karar verilmesiyle ortaya çıkabilir.²⁸¹

d-Kesilmesi:

BK 133/ b.2 Maddesi hükmü ile düzenlenen kesilme sebebine kıyasla alacaklı eşin, borçlu eşe dava açması yada icra takibi yapması ile zamanaşımlı kesilir ve bu müddetçe de kesilmeye devam eder.²⁸²

17-Katılma alacağı davası

a-Taraflar:

aa-Davacı:Katılma alacağı davasının davacıları iki kişi olabilir.

aaa-Eşler:

Kural olarak eşler tarafından açılabilir.

Katılma alacağı hakkı başkasına intikali olanaklı bir hak olduğundan katılma alacağının BK 162 ve devamı hükümlerine göre başkasına temlik edilebileceği dikkate alınmalıdır.²⁸³

bbb-Mirasçılar:

Mirasçılar iki halde katılma alacağı davasının davacısı olabilir.

281- TMK 206

282- A Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 232

283- A Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 45

aaaa-Katılma rejiminin ölümle son bulması halinde ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşe tasfiye için dava açabilirler. Evlilik birliğinin galiplik nedeniyle sona ermesinde de aynı sonuç doğar.

bbbb-Evliliğin, boşanma yada evliliğin iptali kararıyla sona ermiş olmasına karşın, katılma alacaklısı eşin katılma alacağı dava ve tahsil etmesinden önce ölmesi durumunda katılma alacaklısı eşin mirasçıları tarafından bu dava açılabilir veya devam ettirilebilir.²⁸⁴

Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddetmişse katılma alacağı davasında taraf olamazlar.²⁸⁵

TMK da mirastan yoksunluk halleri olarak düzenlenen (TMK 578/1) hallerde mirasçılar, ölen katılma alacaklısı eşin katılma alacağını dava edemezler.

Bu halleri şu şekilde sıralayabiliriz;

- Katılma alacaklısını kasten veya hukuka aykırı bir şekilde öldüren veya buna teşebbüs edenler.
- Sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelliyenler.
- Katılma alacaklısının ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler.
- Katılma alacaklısını artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanında ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar.²⁸⁶

284 - Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:119

285- TMK. 605

286- TMK.578/1

Mirastan yoksunluk yalnızca yoksun olanı etkilediği için mirastan yoksun olanın altsoyu, katılma alacaklısından önce ölen kimsenin altsoyu gibi mirasçı olacağından katılma alacağı davası açabilir.

Mirastan yoksunluk, varsa katılma alacaklısının affıyla ortadan kalkar.²⁸⁷

Atanmış (Mansup) mirasçılarda katılma alacağını dava edebileceklerinden davacı olabilirler.

Eğer ölen eş tarafından TMK 521 maddeye göre ön mirasçı atanmışsa, TMK 522 madde uyarınca ön mirasçı, mirasın art mirasçıya geçmesine kadar gerekli bütün işlemleri yapacaktır. Bu durumda vasiyetnamede yetki verilmişse vasiyeti yerine getirme görevlisi de katılma alacağı davası açabilir.²⁸⁸

bb-Davalı: Bu dava üç kişiye karşı açılabilir.

aaa-Eş: Katılma alacağı davasının davalısı, doğal olarak diğer eştir

bbb-Mirasçılar:

Katılma rejimi eşlerden birinin ölümü veya benzeri bir durum sonucu yada boşanma yada evliliğin iptali kararıyla sona ermiş olmasına karşın, borçlu eşin ölmesi durumunda dava borçlunun mirasçılarına karşı açılacaktır.²⁸⁹

ccc-Üçüncü kişiler(TMK 241)

Katılma alacağı borçlusu eş hayatta ise sahip olduğu mal varlığı ile, ölmüşse terekesiyle katılma alacağından sorumludur.

287- TMK 578/2

288- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 234

289- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:121

Üçüncü kişilere karşı açılacak olan alacak davası öğretide “Mal rejimi hukukuna özgü tenkis davası” olarak adlandırılmaktadır.(Yazar Ömer Uğur Gençcan’ın nitelendirmesi ”Eksik katılma alacağı davası” şeklindedir)²⁹⁰

TMK’nın 229 maddesi hükmüne göre eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar edinilmiş mallara değer olarak eklenir.TMK 241/1 hükmüne göre ve edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken bu tür karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı dava açılabilecektir.

Üçüncü kişiye bu davanın açılabilmesi için;

-Karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olması.

-Katılma alacağının tasfiye sonucu karşılanamaması.

-Üçüncü kişiden eksik kalan kısmın istenilmiş olması gerekir. Eksik kısım üçüncü kişinin yararlandığı miktarın tamamında olabilir. Üçüncü kişi ifayı para ödemek suretiyle yaparak sorumluluktan kurtulacaktır.²⁹¹

Bu tür davalarda usul olarak yetki durumu hariç mirastaki tenkis davasındaki hükümler uygulanacaktır.

c-Yetki

Katılma davasıyla ilgili özel yetki kuralları getirmediğinden genel hükümlerin düzenlendiği TMK 214 madde hükmü ile yetki belirlenecektir. Buna göre;

290- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:122/Acabey 146

291- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:233,

aa-Evliliğin ölümle sona ermesi durumunda

Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi tarafından mal rejimi tasfiye edilecektir. Madde gerekçesinde ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi, dava ekonomisi bakımından en uygun yer olarak tanımlanmıştır.²⁹²

bb-Boşanma durumunda :

Boşanma davası;

-Eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesinde görülmüşse; mal rejiminin tasfiyesi davası da aynı yer mahkemesinde görülecektir.

-Davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesinde görülmüşse; mal rejimi tasfiyesi davası da aynı yer mahkemesinde görülecektir.²⁹³

cc-Evliliğin iptaline karar verilmesi durumunda.

TMK 160. Madde hükmüne göre "Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır."

O halde boşanma durumunda eşler arasında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler evliliğin iptaline karar verilmesi durumunda da aynen geçerli olacaktır.²⁹⁴

dd-Yargıç tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda

Bu davalarda yetkili olan mahkeme, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ilişkin davada da yetkili olacaktır.

ee-Diğer durumlarda; davalının yerleşim yerin mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.²⁹⁵

292- TMK 214/b.1, T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:389

293- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:123

294- TMK156, 160, 214/b 2

d-Görev:

Katılma alacağı davası mal varlığına ilişkin bir dava olmasına karşın 09.01.2003. tarihinde yürürlüğe giren Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama usullerine dair 4787 sayılı yasanın 4/1. maddesi uyarınca aile mahkemeleri ve aile mahkemelerinin olmadığı yerlerde aile mahkemesi sıfatıyla Asliye hukuk mahkemeleri bu davalara bakmakla görevlidir.²⁹⁶

Göreve yönelik kurullar kamu düzenine ilişkin olduğundan HUMK'nun 7. Maddesi hükmüne göre Hakim görevli olup olmadığını reysen araştırmak zorundadır.²⁹⁷

e-Zamanaşımı :

Zaman aşımı ile ilgili açıklamalarımızı detaylı olarak yukarıda yaptığımızdan burada açıklamaya gidilmeyerek,²⁹⁸ ayrık bir durum olarak, üçüncü kişilere açılacak davalarda katılma alacaklısı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl müddet içinde dava açılmazsa dava hakkı düşer. Bu süre hak düşürücü süredir. Genel zamanaşımı süresi ise mal rejiminin ne surette olursa olsun sona ermesinden itibaren beş yıldır.²⁹⁹

f-Harç:

Katılma alacağı davasının konusu parayla değerlendirebildiğinden dava değerinin dava dilekçesinde gösterilmesi zorunludur. Katılma alacağı

295- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut A.g.e. s:132

296- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama usullerine dair kanun md 4

297- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s: 125

298- Bkz. s.102

299- TMK 241

boşanma davası içerisinde karşılık dava ile istenilmiş ise bu istek boşanma davasının fer'i niteliğinde olmadığından harcın verilmesi gerekir.

Dava konusu değer dava dilekçesinde gösterilmemiş ise, Hakim davacı dava konusunun değerinin göstermek üzere süre vermelidir. Verilen süre içerisinde katılma alacaklısı davacı dava konusunun değerini göstermezse dava dilekçesi işleme konulmayacaktır.

Eğer dava konusunun değeri dava dilekçesinde eksik gösterilmiş ise eksik harç tamamlanmadıkça davaya devam olunamaz.³⁰⁰

15-Edinilmiş mallara katılma rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi arasındaki farklar:

a-Malların kapsamı bakımından

Katılma rejiminde evlilik süresince edinilmiş mallarda, diğer eş bir alacak hakkına sahiptir.

Paylaşma rejiminde ise, diğer eşin hakkı, sadece iki tür mal ile sınırlı tutulmuştur:

aa-Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar,

bb-Ailenin ekonomik geleceğinin güvence altına alınması amacına yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerler.

b- Malların yerine geçen değerler bakımından:

Katılma rejiminde TMK.madde 219/b-5' de edinilmiş malların yerine geçen değerlerin, TMK.madde 220/b-4'de ise kişisel malların yerine geçen değerlerin ne olacağına ilişkin hükümler getirilmiştir.

300- Gençcan, Ömer Uğur A.g.e. s:125

Paylaşma rejiminde bu soruların yanıtları yoktur. Yani paylaşma rejimindeki malların yerine geçen değerlerin ne olacağı belirsizdir.

c- Kişisel malların gelirleri bakımından:

Kişisel malların gelirleri katılma rejiminde TMK.madde 220 ile aksine sözleşme bulunmadığı takdirde edinilmiş mal sayılmıştır. Paylaşma rejiminde böyle bir düzenleme olmadığından paylaşma dışı bırakılan malların gelirlerinden eşlerin yararlanıp yararlanamayacakları belirsizdir.

d- Temel ilkelerin belirlenmesi bakımından :

Katılma rejiminin çıkış noktası, evlilik süresince emek ve çalışma karşılığı edinilen malların eşlerin ortak çabasının sonucu olmasıdır. Bu nedenle evlilik süresince edinilen mallar eşlerin üzerinde hak sahibi olduğu mallardır. Paylaşma rejiminde ise evlilik süresi içinde edinilmiş olsalar bile sayılan iki gurup mal dışındaki mallarda eşler hak sahibi olmazlar.

e- Tasfiyede tanınan hak bakımından:

Katılma rejiminde eşlere şahsi, yani alacak hakkı tanındığı halde; paylaşma rejiminde eşlere tanınan hak aynı haktır.

f- Düzenleme şekli bakımından:

Katılma rejiminde yasa, eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının kapsamlı biçimde saymış ve açıklayıcı hükümlere yer vermişken; paylaşma rejiminde bu denli kapsamlı hükümler ve açıklamalar yoktur.

g- Konut ve konut eşyası üzerinde tanınan hak bakımından:

Katılma rejiminde evliliğin boşanma veya iptal davası ile son bulması halinde, diğer eşe konut ve konut eşyasında bir aynı hak tanınmamıştır. Aynı hak, sadece ölüm nedeniyle katılma rejiminin son bulmasında kabul edilmiştir.

Paylaşma rejiminde ise, konutta kalma ve eşyayı kullanma hakkı yanında kiralık olan konutta eşlerden hangisinin kalacağını hakim belirleyeceği kabul edilmiştir.

h- Düzenlemelerin kapsamı bakımından:

Katılma rejimi kapsamlı hükümler içermekte olup, eşlerin alacakları ve hakları konusunda haksızlıkları önleyecek çözümler getirmiştir. *Örneğin;* katılma rejiminde bir eşin kişisel malının edinilmiş malına ait, yada edinilmiş bir malının kişisel malına ait borçların ödenmesine harcanması halinde TMK.madde 230. gereğince bir denkleştirme yapılacaktır. Paylaşma rejiminde, denkleştirme ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olup, haksızlıklara yol açacak sonuçlara sebebiyet verilmiştir.

ı- Eklenecek değerler bakımından:

Paylaşma rejiminde, bir eşin gerçek ve samimi bir irade ve arzu ile yaptığı bir bağış, ne zaman yapılmış olursa olsun hesaba katılacak ve bundan diğer eşe katılma alacağı verilecektir. Halbuki, katılma rejiminde, bu bağış, mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önce yapılmışsa değerlendirmeye tabi tutulacak ve bu bağıştan diğer eşe katılma alacağı verilecektir.

Öte yandan, paylaşma rejiminde tarihine bakılmaksızın sadece karşılıksız kazandırmalar tasfiyede hesaba katılacaktır.Yapılan kazandırma karşılıksız değil, örneğin satış ise, tasfiyede hesaba katılmayacaktır. Halbuki katılma rejiminde önemli olan, yapılan bu kazandırmanın karşılık olarak olup olmaması değil; diğer eşin katılma alacağını ihlal etmek, alacak hakkını önlemek, amacı ile yapılmış olup olmamasıdır.³⁰¹



301- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:241

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

I-MİRAS HUKUKU AÇISINDAN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE EŞİN YASAL MİRAS PAYI :

Evlilik birliği süresince kazanılan malların paylaşımı ölen kimse ile sağ kalan eş arasında halledilmesi gereken bir sorundur. Eşlerin birlikte kazandıkları malların paylaşımı sorunu, eşler arasındaki mal rejiminin tipinin belirlenmesini ve buna göre mal rejiminin tasfiyesini gerektirmektedir.

A- Türk Kanunu Medenisi dönemine ilişkin miras payının belirlenmesi:

Eski Medeni kanunumuz eşler arasında yasal mal rejimi olarak "Mal ayrılığını" benimsediğinden eşlerin evlilik öncesi ve sonrası kazandıkları kendilerinin mülkiyetinde bulunduğu ve diğer eşin bunlar üzerinde mal rejiminden dolayı her hangi bir hakkı söz konusu olmadığından, eşlerden birinin ölmesi durumunda, eşlere ait mallar kolaylıkla ayrıştırılarak taksime tabi tereke kolaylıkla elde edilebilmekte idi.³⁰²

Eşler seçimlik mal rejimi olarak "Mal ortaklığını" benimsemişlerse, ölen kimsenin terekesinin belirlenmesinden önce mal rejiminin tasfiyesi sorunu doğmakta idi. Buna göre öncelikle "Ortaklık malları" yarı yarıya bölüştürülmekte sağ kalan eşe mal rejiminden kaynaklanan yarı pay doğrudan verilerek bu kısım terekeye dahil edilmemekte, diğer yarı payı ise tereke adı altında miras hukuk kurallarına göre sağ kalan eş ve diğer zümre mirasçıları arasında paylaştırılmakta idi.

302- Oğuzman ,Prof. Dr. Kemal – Durel, Prof. Dr. Mustafa, Aile hukuku 2. baskı İstanbul 1998.s: 180

Eğer eşler seçimlik mal rejimi olarak mal birliğini seçmişlerse önce kişisel mallar ayrılır, geriye bir şey kalırsa 1/3'ü kadına veya alt soyuna, 2/3'ü kocaya veya mirasçılarına verilirdi. Oran eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilebilirdi.³⁰³

B-Türk Medeni Kanununa göre, eşin yasal miras hakkının belirlenmesi:

Yeni Türk medeni kanunu tarafından yasal mal rejimi olarak "Edinilmiş mallara katılma rejimi" kabul edildiğinden, öncelikle bu rejim bağlamında malların niteliklerinin tespiti, sonra mal rejiminin tasfiyesinin yapılması, en sonunda da ölen eşe ait edinilmiş malları, kişisel mallarla birlikte tereke sayarak mirasçılar arasında paylaşım tabi tutmak gerekecektir.³⁰⁴

Ölüm durumunda sağ kalan eş açısından iki farklı paylaşım yada tasfiye işlemi ortaya çıkar. Birincisi, evliliğin ölümle sona ermiş olmasına dayanan mal rejiminin tasfiyesidir. Burada eşlerin benimsedikleri yada yasanın kural olarak kabul ettiği rejime göre bir paylaşım olacaktır. İkinci ise bir paylaşım yapılmış ise ölen eşe tekabül eden kısmın büyük ölçüde tereke adı altında mirasçıları tarafından ikinci kez paylaşımı gerçekleştirilecektir. İkinci paylaşımda yine diğer mirasçılarla birlikte eşte bulunacaktır. Yani mal rejiminin tasfiyesi tereke tasfiyesinin bir şartını ve temelini oluşturmaktadır.³⁰⁵

Bu durumda miras hakkının belirlenmesi bakımında mal rejiminin türü önemli hale gelmektedir. Şayet mal rejimi evlilik birliğinin sona ermesi ile malların bölüşümünü öngörüyorsa, sonuç itibarıyla, eşe düşen mal varlığının

303- Erman, H. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, 1986 İstanbul. S:26

304- Dr. Faruk Acar-Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi Ankara 2003 Yetkin. s: 40

305- İnan, A.N.-Ertaş, Ş. Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku, 4. bası, İstanbul 2000 s:73

büyüklüğü artmakla birlikte, aksine böyle bir bölüşüm yoksa, e e d    en mal varlığı daha az olmaktadır. Bu noktada mal ortaklığı veya edinilmiş mallara katılma rejimi birbirine benze mekte ve ilk önce mal rejiminin sona ermesine bağlı olan tasfiye yapılmakta, e lere mallar pay edilmekte, sonra tereke taksiminden söz edilmekte, mal ayrılığında ise sadece terekenin taksiminden söz edilmektedir.³⁰⁶

1- E in yasal miras payının ve saklı payının bulunmasına, esas alınacak değerin bulunması:

Tereke kavramına, ölen eşin mal rejiminin sona ermesi dolayısıyla kendisine d    en katılma alacağını, ölen eşin kişisel mallarını dahil etmek gerekmektedir. Böylelikle tasfiye sırasında diğer eşin kişisel malları üzerinde katılma alacağı elde edemeyen e , yasal mirasçı sıfatı ile ölen eşin hem katılma alacağından hem de kişisel mallarından yasal miras payı oranında faydalanması söz konusu olacaktır.³⁰⁷

2- Edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında eşin yasal miras payının ve saklı payının hesaplanması:

E in yasal miras payının belirlenmesi açısından öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi gerekir. Tasfiye işlemi sonucunda “Artık değer” bulunacak, bununda “katılma alacağı oranında” pay edilmesi ile her bir eşin “Katılma alacağı” bulunacaktır. Tasfiye işlemlerine kural olarak kişisel mallar dahil edilmezler. Kişisel mallar tasfiye dışı tutulduğundan, eşin yasal

306 - Dr.Faruk Acar-E in Yasal Miras Payının Belirlenmesi Ankara 2003 Yetkin. s: 40

307- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:239

miras payını belirlemek için, fiktif (farazi) terekenin oluşumunda doğrudan hesaba katılacaktır.³⁰⁸

Ölüm halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, yukarıda açıklandığı üzere yapılacaktır.³⁰⁹

C- Katılma alacağı hakkı ile miras hakkı arasında farklar:

1- Katılma alacağı aile hukukuna özgü bir haktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması sonucu doğabilir. Sadece evlilik süresince edinilen mallardan doğar.

Buna karşın miras hakkı miras hukukuna özgü bir haktır. Mal varlığını etkilemez. Sadece miktarını etkileyebilir. Örneğin; ölen eşin terekesi sağ kalan eşin katılma alacağı oranında azalmaktadır.

2- Katılma alacağı şahsi bir haktır.Yani alacak hakkıdır.

Buna karşı miras hakkı tereke üzerinde el birliği halinde hak sahipliği doğurduğundan aynı hak doğmasını sağlar.

3-Katılma alacağı eşe veya ölmesi halinde mirası reddetmemiş mirasçılara karşı, istisna olarak da TMK.241. maddesi hükmü gereği üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir.

Miras hakkı aynı hakkı da ihtiva ettiğinden herkese karşı ileri sürülebilir.

4- Katılma alacağı eşin evlilik süresince elde edilen mallara katkısının karşılığıdır.

Miras hakkı ise ölen kimseye mirasçı olmasından kaynaklanmaktadır.³¹⁰

308- Acar, Dr. Faruk. A.g.e. s:82

309- Bkz.Syf.72

5- Konut ve konut eşyası bakımından:

TMK.madde 240 ile TMK. madde 652 ölüm halinde sağ kalan eşin, konut ve konut eşyası üzerinde aynı haklarını ortak olarak düzenlemiştir.

Buna göre, sağ kalan eş, konut ve konut eşyası üzerinde kendisine mülkiyet, intifa veya oturma (sükna) hakkı tanınmasını talep edebilmektedir. Ancak bu hakların kullanılması açısından iki madde arasında farklar vardır:

a- TMK.240. madde katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde sağ kalan eşin bu rejimden kaynaklanan aynı hakkını düzenlemektedir.

TMK.652. madde ise eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eşin, tereke malları arasında yer alan konut ve konut eşyası üzerinde mirastan kaynaklanan aynı hakkını düzenlemektedir.

b- TMK.240. madde gereğince sağ kalan eş konut eşyası üzerinde sadece mülkiyet hakkı talep edebilir, konutta ise intifa veya oturma hakkı talep edebilir. Ancak, sağ kalan eşin ve ölenin yasal mirasçılarının haklı sebepleri varsa, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkına karar verilebilir.

TMK.madde 652 gereğince, sağ kalan eş konut ve konut eşyası üzerinde mülkiyet hakkı talep etme yetkisine sahiptir. Ancak sağ kalan eşin bu talebine mirasçılar haklı sebeplerle karşı çıkarak, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı verilmesini mahkemeden talep edebilirler.

c- Sağ kalan eşin alacak hakkına mahsuben konut ve konut eşyası üzerinde aynı hak talep etmesi mal rejiminin tasfiyesi sonunda ölen eşten alacaklı olması koşuluna bağlanmıştır.

TMK.madde 652'ye dayanan ölüm halinde ise, mal rejimi türü ne olursa olsun konut ve konut eşyası üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınmıştır. Sağ kalan eşin, ölen eşten alacaklı olması koşuluna yer verilmemiştir. Tek koşul sağ kalan eşin mirasçı olması ve tereke malları arasında konut veya konut eşyasının bulunmasıdır.³¹¹

Eşin yasal miras payının edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında belirlenmesinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu hususu bir örnekle açıklamaya çalışalım:

OLAY:

Beyza 01.01.2003 tarihinde eşi Akif'i trafik kazası sonucu yitirir. Akif ile Beyza 01.01.1990 yılında evlenmişlerdir. Akif evliliğinden önceki kazancı ile 03.03.1987 yılında değeri 7 milyar TL olan bir otomobil almıştır. Akif iki yıl süreyle askerlik hizmeti nedeniyle işsiz kalmış, ancak 01.01.1992 yılında bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlamıştır. Bu arada Beyza'ya bir butik açmak için Akif arabasını satarak eşi Beyza'ya 5 milyar TL. yardım etmiştir. Butik 20. Milyar TL. değere sahiptir, ancak ölüm anındaki değerinin ise 40 Milyar TL. olduğu tespit edilmiştir, arabadan kalan 2 milyar TL. ile Akif hediye olarak eşi Beyza'ya pırlanta yüzük satın almıştır. Pırlanta yüzük halen Beyza'da bulunmaktadır. 01.01.1996 yılında Beyza'nın ölen annesinden Miras olarak 20 milyar TL.değerinde Keçiören'de bir ev kalmıştır. O sıralar Akif'in babasının evlilik hediyesi olarak aldığı 20.Milyar TL. değerindeki Etlik'teki evde oturdukları için, Keçiören'deki evi kiraya vermişler aylık 50 Milyon TL. kira geliri elde etmişlerdir. Bu şekilde evlilikleri 2000 yılının ilk ayına kadar devam etmiştir.

311 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:237

Ayrıca Beyza'ya ölen babasının terekesinin paylaşımından 1 milyar TL. nakit para kalmıştır. Beyza bu parayı bankaya yıllık %100 faiz getirmek üzere yatırır. Bu sırada ülkemizde yıllık (1996-2002) enflasyon ortalaması %50 civarında seyretmektedir. 2000 tarihinin ilk ayında eşler Beyza'ya miras kalan Keçiören'deki eve taşınırlar. Bu tarihten sonra eski evleri boş kalmıştır. Aynı yıl arkadaşı Ahmet aralarındaki eski dostluk nedeniyle Akif'e 1 milyar TL. değerindeki televizyonunu 500 Milyon TL.ye, 2 milyar TL. değerindeki bilgisayarı 1.milyar TL.ye satar Akif ise 2 milyar TL.'lik bilgisayarı bir süre sonra aynı değere başkasına satar, ihtiyaç duydukları mutfak robotunu da bu para ile satın alırlar.

Akif, 01.01.2002 tarihinde iş kazası geçirir, %80 oranında iş gücü kaybına uğrar, çalışamaz hale gelir. Kendisine bundan dolayı; 17 milyar TL. tazminat ödenir. Eşler 02.02.2002 tarihli mal rejimi sözleşmesi yaparak evliliklerinin başından beri edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasını kararlaştırırlar. Akif , 05.05.2002 tarihinde 2 milyar TL. değerinde ki miras kalan teknesini arkadaşı Serkan'a hediye eder, Akif aynı gün evdeki 2 milyar TL. değerindeki çini vazoyu sanatçı arkadaşı Vedat'a hediye eder.

Akif öldüğünde eski evliliğinden olma oğlu Orçun, eşi Beyza ve bu evliliğinden olma kızı Pelin hayattadır.

AÇIKLAMA :

Böyle bir durumda yapılacak ilk şey, kronolojik sıraya göre mal varlığı değerleri ve bunların edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında nitelendirilmesini yapmaktır. Bu nitelendirmeye anılan değerlerin artık değeri bulmak için "*Aktif*" ve "*Pasif*" içinde hangi gruba girdiğini tespit etmek de dahildir.

Sonra artık değer bulunmalıdır. Bunun için önce yapılan nitelendirmelerden yararlanılarak aktif ve pasif değerler bulunur, Aktiflerden pasifler çıkarılarak elde edilen artık değer, katılma alacağı oranında bölünerek her bir eşin katılma alacağı elde edilir.

Bir sonraki aşama ise katılma alacağı ile ölen eşin kişisel malı ve varsa değer artış payı, denkleştirme alacağı birleştirilerek, terekesinin oluşturulmasıdır. Buradaki terekeden kastımız, (Tenkise tabi sağılar arası tasarrufları, sigorta alacaklarını ve mirasta iadeyi de kapsayan) farazi terekedir. Ancak miras hukukuna özgü tasarruflara yer vermeyerek örneğin anlaşılabilirliğini kolaylaştırmayı hedefledik,

Son olarak ölen eşin yasal mirasçılarını, miras paylarını buluruz.

ÇÖZÜM :

1.Aşama :

Kronolojik sıraya göre mal varlıksal değerleri ve bunların edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında nitelendirilmesidir.

Akif , 01.01.2003 tarihinde ölmüştür.

Evlilik 01.01.1990 tarihinde gerçekleşmiştir.

-Otomobil; Akif'e ait otomobil ölüm anında 10 milyar TL. değerinde olup; evlilik öncesi veya mal rejiminden önce alındığı için kişisel mal niteliğindedir.³¹² Ancak ölüm anında malvarlığı arasında değildir, çünkü Beyza'nın butik açabilmesi için satılmıştır. Otomobilin satımından elde edilen paranın 5 milyar TL.si butiğin açılmasına harcanmıştır. Akif kişisel malından bir değerle Beyza'ya yardımda bulunmaktadır, böyle bir değer kayması tasfiye esnasında değer artış payı olarak dikkate alınır.³¹³ Butiğin alınması

312- TMK.m.219/2

313- TMK.m.230/3

için 5 milyar TL. yardım edilmiş, butik o gün 20 milyar TL.etmektedir. Fakat tasfiye anında butiğin değeri 40 milyardır. Bu durumda değer artış payını bulmak için oranlama yapılır.

20 Milyar TL.değerindeki butikte, 5 milyar TL.katılım söz konusu ise,
40Milyar TL.değerindeki butikte, X milyar TL.katılım söz konusu olur.

$$\text{Dap} = (40 \times 5) / 20 = 10.$$

Yani 10 milyar TL.tutarında Akif lehine değer artış payı vardır.

-Butik; Beyza'ya ait ofis 40 milyar TL. değerinde olup evlilik süresi içerisinde karşılık (emek) verilerek elde edilmiş olduğundan, edinilmiş mal niteliğindedir.³¹⁴

-Pırlanta Yüzük; 2 milyar TL. değerindeki Pırlanta Yüzük Beyza'nın kişisel malıdır. Beyza karşılık vererek elde etmiş değildir. Bu nedenle TMK.m.220/2 ye girer. Karşılıksız kazandırmayı sağlayan 3.kişi olabileceği gibi eşlerden biride olabilir. Bu yön nitelendirmede önemli değildir. Böyle bir bağış "eklenecek değerler" 'e de girmez.³¹⁵ Çünkü bu hüküm eşleri birbirine karşı koruyan bir hükümdür. Eşin rızası olmadan 3.bir şahsa yapılan ivazsız kazandırmalar, bu hükmün kapsamına girmektedir. Eşlerin birbirine verdiği hediyeler, olağan sınırları aşmış bile olsa, TMK.m.220'deki hükmün uygulanmasını sağlamaz. Böyle bir durumun diğer mirasçıların saklı paylarını ihlal etmesi ihtimali karşısında TMK.m.565/3-4 ün uygulanması ihtimali her zaman vardır. Fakat bu hükümden eşin yine faydalanması mümkün olmaz, çünkü kazandırmanın lehtarı kendisidir. Böyle durumlar TMK.m.229 hükmünün amacı dışında yer alır.

314- TMK. m. 219/1

315- TMK. m. 229/1

-1.Ev (Etlikteki); 20 milyar TL.değerindeki ev kişisel maldır. Ev hem karşılıksız kazandırma ve hem de evlilik öncesi elde edildiğinden, iki yönden de kişisel mal özelliği ortaya çıkmaktadır .³¹⁶

-2.Ev (Keçiören'deki); 20 milyar TL. değerindeki ev kişisel maldır, çünkü miras olarak kalmıştır.³¹⁷

-Kira geliri (Keçiören'deki evin 1996-2000 tarihleri arasındaki 4 yıllık kira geliri); Aylık 50 milyon TL'den 4 yıllık (4x12x50 milyon=2 milyar 400 milyon TL.) olan kira geliri edinilmiş maldır, kişisel malların gelirleri, edinilmiş mal olarak açıkça yasada belirtilmiştir.³¹⁸

-Miras; Beyza'ya miras taksiminden kalan 1 milyar TL. kişisel maldır.³¹⁹

-Faiz geliri; Beyza'ya ait 1 milyar TL.'nin bankaya yatırılması sonucu elde edilen faiz, kişisel mal geliri niteliğini taşıdığından, edinilmiş mal sayılacaktır.³²⁰ Ancak faiz gelirinin miktarını belirlerken enflasyon dikkate alınmalı, yıllık enflasyon oranını aşan kısım gelir olarak sayılmalıdır.

1996-2000 .yılları arası ortalama yıllık enflasyon oranı %50'dir. %100 faiz üzerinden 1 milyar TL.nin 6 yıllık faiz getirisi 6 milyar TL. olacaktır.

Her yıl için veya toplam 6 yıl için %50 oranında enflasyonun parada meydana getirdiği değer kaybı,%100'lük yıllık faiz veya toplam faiz gelirinin yarısı kadar olacağından, aslında kişisel malın getirisi gerçekten 6 milyar TL. yerine 3 milyar TL.dir. Dolayısıyla 1 milyar TL. ana para ve 3.milyar TL. enflasyon değer kaybı, birlikte kişisel mal olarak kalacak, diğer 3milyar TL.lik kısım gerçek anlamda kişisel mal geliri olarak değerlendirilecektir.

316- TMK. m. 220/2

317- TMK. m. 220/2

318- TMK. m. 219/4

319- TMK. m. 220/2

320- TMK. m. 219/4

Öyle ise olayda faiz geliri 3.milyar TL.(edinilmiş mal) paranın aslı 4.milyar TL.ye (Kişisel mal)çıkmiş olacaktır.

1 milyar TL. yukarıda ayrı kalem olarak hesaba katıldığından, hesaplamaya sadece 3 milyar TL. ayrıca kişisel mal olarak eklenmesi gerekir.

-Televizyon; 1 milyar TL. değerindeki Televizyon karma bağış konusudur. Karma bağışta malın niteliğini belirlerken karşılık ile bağışlanan kısım kıyaslanır. Karşılıksız kısım %51 oranında ise mal nitelik olarak kişisel mal sayılacaktır. Tam aksi varsa, yani %51'lik kısma karşılık verilmiş ise, mal edinilmiş mal sayılacaktır. Ancak her iki halde de değer kayması olacaktır.

Malın kişisel mal sayılması durumunda karşılık olarak verilen parayı Akif kişisel malından karşılamış ise, edinilen mal tereddütsüz kişisel mal sayılacaktır, çünkü mal kısmen kişisel maldan karşılanan paranın kaim değeri, kısmen de ivazsız kazanım niteliğindedir. Akif karşılığı kişisel mal yerine edinilmiş malından karşılamış ise, mal yine kişisel mal olmakla birlikte bu değer, kaymasının edinilmiş mallara döndürülmesi denkleştirme ile olacaktır.³²¹

Malın edinilmiş mal sayılması durumunda karşılık olarak verilen paranın ancak edinilmiş maldan aktarılmış olması gerekir. Kişisel maldan aktarılan para ile bu ihtimal doğmaz. Çünkü kişisel maldan aktarılmış para malın niteliğini zorunlu olarak kişisel mal haline getirir. Malı edinilmiş mal sayıyor isek, mutlaka paranın edinilmiş mallardan karşılanması söz konusudur.

Olayda 1 milyar TL.lik müzik seti için Akif, 500 milyon TL.vermiştir. Tam eşitlik söz konusudur. Böyle bir durumda karma bağışlara ilişkin

321- TMK.m.230/1

yukarıda verdiğimiz ölçünün kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda TMK.m.222/3 hükmü uygulama alanı bulmaz. TMK.m.222/3'teki karine gereği, şüphe halinde malın niteliğinin edinilmiş mal sayılması gerekir. Öyle ise, %50 karşılık verildiği karma bağışlarda, şüphe durumu söz konusu olacak, TMK.m.222/3'teki karine uyarınca edinilmiş mal saymak gerekecektir, Akif'in karşılık olarak verdiği parayı nereden karşıladığını açıkça vermediğimiz için veya şüpheli durumlarda yine TMK.m.222/3 uygulama alanı bulur. Karşılık olarak verilen paranın da edinilmiş mallardan çıktığı kabul edilir.

Sonuç olarak televizyon edinilmiş mal niteliğindedir. Karşılık olarak verilen kısım televizyonun değeri içinde kaybolmuş, yani televizyon bu miktar oranında kaim değer halini almıştır. Karşılıksız kalan kısım ise (500 milyon TL.) Beyza'nın lehine olmak üzere, edinilmiş mallara giden kişisel mal olarak denkleştirme yoluyla pasifler arasında yazılarak işlem yapılır.

-Bilgisayar: 2 milyar TL. değerindeki Bilgisayar içinde televizyon için yaptığımız değerlendirmeye göre, edinilmiş mal sayılacaktır. Ancak tasfiye esnasında, mal varlığı arasında bulunmaz. Bunun yerine mutfak robotu almıştır.

- Mutfak robotu: 2 milyar TL. değerindeki bilgisayarın kaim değeridir. Yani yerine geçmiştir. Dolayısıyla bilgisayarın sahip olduğu statüyü korur. Bu durumda mutfak robotu edinilmiş mal sayılır. Fakat 1 milyar TL.lik kısmı denkleştirme yoluyla pasifler arasında yazılarak, Akif'e geri döndürülür.

-Tazminat; 17 milyar TL. değerindeki tazminat, ayırım yapılarak değerlendirilmelidir. Kural olarak iş gücü kaybı nedeniyle alınan tazminatlar edinilmiş mal sayılır.³²² TMK.228/2 hükmü bu yollu tazminatların kısmen

322- TMK.m.219/3

kişisel mal sayılması ihtimalini düzenlemiştir. Ancak bu hükmün ölüm durumuna uygulanmayacağını benimsemiş olduğumuzdan, tazminatın tamamını edinilmiş mal sayacağız. Çünkü eş ölmeseydi, yine (kural olarak) eşi ile beraber yaşayacak, kendisine verilen tazminatı evin geçimi için harcayacaktı.

-Tekne; 2 milyar TL. değerindeki Tekne Serkan'a hediye edilmiştir. Tekne Akif'e miras olarak kalmıştır dolayısıyla tekne kişisel maldır. Kişisel malın hediye edilmesi durumunda diğer eşin katılma alacağının olumsuz etkilenmesi diye bir sorun doğmaz, çünkü kişisel mallar artık değer hesabında dikkate alınmaz, paylaşım dışıdır. Dolayısıyla TMK.m.229/2'den yararlanarak eklenecek değerler arasında sayılması veya mal rejimine özgü tenkis davası açılması ihtimali yoktur. Ancak eşin mirasçı sıfatı ile ölüm durumuna münhasır olmak üzere, saklı payının ihlali düşüncesi ile kazandırmanın yapıldığını iddia ederek, miras hukukuna özgü tenkis davasını kullanabilmesi mümkündür.³²³ Bu yol daima açıktır.

-Çini vazo; 2 milyar TL. değerindeki Çini vazo TMK.222/3 deki karine gereği edinilmiş mal olarak kabul etmek gerekir. Fakat Akif tarafından Vedat'a hediye edilmiştir, edinilmiş malın bağışlanması durumunda, tasfiye esnasında mal varlığı arasında yer almamasına rağmen, eklenecek değerler adı altında dikkate alınır ve aktifler arasında yer alır.TMK.m.229/1 uyarınca eşin bağışlamaya rıza göstermediğinden ve Akif'in ölümünden önceki bir yıl içinde devredildiğinden bahisle, eklenecek değer olarak artık değer hesabında dikkate alınması gerekir. TMK.m.229/2'dende yararlanılabilir, fakat katılma alacağının azaltma amacı ile devrin yapıldığını eşin ispatlaması

323, TMK.m.565/4

gerekir. Eş TMK.229'dan yararlanmak zorunda değildir. Hiç söz etmez ise yok sayılır. Ancak eşin Bu imkanı kullanmayıp mirasçılık sıfatına dayalı olarak TMK.m.565/3 den yararlanması mümkündür.

2.Aşama ;

Yukarıda nitelendirilen mal varlığı değerleri artık değerın bulunması için ayrıştırılır.

Akif'e ait edinilmiş mallar	Beyza'ya ait edinilmiş mallar
1-Televizyon 1 milyar TL.	1-Butik 40 Milyar TL.
2-Mutfak Robotu 2.Milyar TL.	2-Evin kirası 2.4 Milyar TL.
3-Tazminat 17 Milyar TL.	3-Faiz geliri 3 milyar TL.

Akif'e ait kişisel mallar	Beyza'ya ait kişisel mallar
1- Etlik'teki ev 20 Milyar TL.	1-Pırlanta Yüzük 20 Milyar TL.
	2-Keçiören'deki ev 20 Milyar TL.
	3-Miras olarak kalan 1 milyar TL.ile 3 milyar TL.faiz (Toplam 4 milyar TL.)

DaP	Dnk1	Denkleştirme 2 (Dnk2)	Ekd	B
10 Milyar TL. butiğe harcanan para.Akif lehine	Yok	1-500 MilyonTL.televizyona ilişkin kısım 2-1 Milyar TL. mutfak robotunda yer alan karşılıksız kısım Beyza lehine	2 Milyar TL. Çini vazo	Yok

$$\text{ARTIK DEĞER (ArD)} = (\text{EdM} + \text{Dnk1} + \text{Ekd}) - (\text{DaP} + \text{Dnk2} + \text{B})$$

$$\text{ArD} = (65.4 + 2) - (10 + 1,5) = 55.9$$

$$\text{KATILMA ALACAĞI} = \text{ARTIK DEĞER} / \text{KATILMA ALACAĞI ORANI}$$

$$\text{KAL} = 55.9 / 2 = 27.95 \text{ Milyar TL. her bir eşin katılma alacağıdır.}$$

3.Aşama

Ölen eşin terekesinin bulunmasıdır. Buraya girecek değerler, öncelikle kişisel mallar, sonra katılma alacağı, varsa denkleştirme veya değer artış payı olarak belirtmek mümkündür.

Bu durumda Akif'in terekesi = 20 Milyar TL.(Ev) + 27.95 (Katılma alacağı) + 1,5 Milyar TL.(Dnk2) + 10 Milyar TL.(DaP)

Tereke = 59.45 Milyar TL.

Buradaki terekeden kastımız (Tenkise tabi sağlar arası tasarrufları, sigorta alacaklarını ve mirasta iadeyi de kapsayan) farazi terekedir. Ancak miras hukukuna özgü tasarruflara yer vermeyerek örneğin anlaşılabilirliğini kolaylaştırmayı hedeflemekteyiz.

Son olarak ölen eşin yasal mirasçılarının, miras payını buluruz.

4.Aşama:Mirasçılar ve miras payları belirlenir

Beyza (Eşi)	Orçun(Oğlu)	Pelin(Kızı)
Miras payı =1/4	3/8	3/8
14.86 Milyar TL.	22.29.Milyar, TL.	22.29.Milyar TL.

Sonuç olarak sağ kalan eşin yasal miras payı 14.86 milyar TL.,mal rejiminin tasfiyesi sonucu katılma alacağı 27.95 milyar TL., kişisel malları 26 milyar TL.den oluşur. Beyza toplamda; $14.86 + 27.95 + 26 = 68.81$ milyar TL. malvarlığına kavuşacaktır.³²⁴

³²⁴ Acar, Dr. Faruk. A.g.e. s 135'deki örnekten faydalanılmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

I-MAL REJİMLERİYLE İLGİLİ HÜKÜMLERİN YÜRÜLÜĞÜNE

İLİŞKİN ESASLAR

Bu mevzuda “Türk Medeni Kanunu yürürlüğü ve uygulama şekli hakkında kanun”u incelememiz gerekecektir. 4722 sayılı yürürlük kanununun 10. maddesinde düzenlenen yürürlük meselesinin mevcut evlilikler ve yürürlük tarihinden önce açılmış olan boşanma ve evliliğin iptali davaları için ikili bir ayrıma giderek açıklamaya çalışmak daha uygun olacaktır.

A-Mevcut evlilikler için:

Kural: 4722 sayılı yasanın 10. maddesi 1. fıkrası Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki, yani 01.01.2002 tarihine kadarki evliliklerde, bu tarihten itibaren eşler için kural olarak yasal mal rejimini uygulanacağı kabul edilmiştir. Buna göre . mevcut evliliklerde 01.01.2002 tarihinden itibaren edinilen mallarda, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler uygulanacaktır. ³²⁵

Bu tarihe kadar eşler edindikleri malları TMK 220/2. maddesinde düzenlenen kişisel mallar başlığı altındaki “Mal Rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan,...,mal varlığı değerleri” kapsamından kişisel mal sayılacak, eşlerin bu tarihe kadarki malları, sonradan başka mallara dönüşse bile, kişisel mal olarak kendilerine ait olmaya devam edecektir. ³²⁶

325- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s:258,

326- Acar, Dr. Faruk. A.g.e. s:17

a-İstisnaları:

1-Yasal Mal Rejimi lehine istisna

4722 sayılı yasanın 10/3 maddesi hükmüne göre yasal mal rejimi kural olarak Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmasına rağmen, eşler diledikleri taktirde yasayı geçmişe etkili olarak uygulama olanağı vardır. Buna göre eşler evlenme tarihinden itibaren yeni yasal mal rejiminin uygulanmasını kabul edebileceklerdir.³²⁷

4722 sayılı yasanın 10/3. maddesine göre “şu kadarki eşler yukarıdaki fıkralarda ön görülen bir yıllık süre içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimini evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağından kabul edebilirler”³²⁸

Bu maddenin uygulanabilirliği süreyle sınırlıdır Türk Medeni kanunu yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içerisinde eşler geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi yapabilir. Bu süre geçtikten sonra eşlerin geçmişe etkili sonuçlar doğuracak bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları hukuken olanaksızdır.³²⁹

01.01.2003 tarihinden sonra eşlerin geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi yapamaması Türk Medeni Kanununun 203/1 maddesi uyarınca da belirlenmiştir. Buna göre “Mal Rejimi Sözleşmesi evlenmeden önce veya sonra yapılabilir” hükmü uyarınca gerek bu yasanın yürürlüğe girdi tarihinde, gerekse bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra evlenen kişiler her zaman

327 - Moroğlu, Nazan A.g.e. s:53,

328 - T.C. Adalet Bakanlığı Türk Medeni Kanunun, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002 s:647

329 - Acar, Dr. Faruk. A.g.e. s: 258

yeni mal rejimi sözleşmesi yapabilirler ancak bu mal rejimi sözleşmesiyle geçmişe etkili çözümler getiremezler³³⁰

2-Yasal Mal Rejimi aleyhine istisna

Yürürlük kanunu 10/1 maddesi uyarınca eşler dilerse başka bir mal rejimini seçme olanağını tanımıştır. Fakat bu tek taraflı bir seçim hakkı olmayıp, bir mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkıdır eşler bu mal rejimi sözleşmesini TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, yani 01.01.2002 tarihinden itibaren 01.01.2003 tarihine kadar yapabilirler. Yasanın böyle bir kural getirmesinin amacı, yasal mal rejimi konusunda mevcut evliklerin durumlarının aydınlığa kavuşmasını sağlamaktır. Bu süre içinde her hangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmayan yada yapmayı düşünmeyenlerin yasal mal rejimini tabi olacağı konusuna açıklık getirmiştir.³³¹

Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte evli olan kişiler için, aralarında evlenme tarihinden, yasanın yürürlüğe girdiği tarihe kadar mal ayrılığı geçerli ise, bu rejime devam etmek istiyorlarsa 1 yıl içinde notere gidip mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Mevcut evliler bunu yapmadıkları takdirde, aralarında 01.01.2002 tarihinden itibaren yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Bu durumdaki eşlerin yürürlük kanunu madde 10/1 'in kendilerine tanıdığı 1 yıllık süreyi geçirdikten sonra, artık yasanın yürürlüğe girdiği tarihten yani 01.01.2002 tarihinden itibaren mal ayrılığına devam edebilmeleri mümkün değildir³³²

330 - Moroğlu, Nazan A.g.e. s:53,

331- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 260.

332- Acar, Dr. Faruk. A.g.e. s: 258.

Bu meseleyi bir örnekle açıklayacak olursak 01.01.2003 tarihinden sonra, Örneğin 15.06.2003 tarihinde taraflar noterde "Mal ayrılığını" seçtiklerine dair bir mal rejimi sözleşmesi yapacak olurlarsa yasa 01.01.2003 tarihine kadar yapılan sözleşmeleri geçerli kabul ettiğinden 01.01.2002 tarihine kadar, daha önce mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa mal ayrılığı rejimine, 01.01.2002 tarihinden 15.06.2003 tarihine kadar yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine 15.06.2003 tarihinden sonra ise yeni kabul ettikleri mal rejimine tabi olurlar.

B- Boşanma ve Evliliğin iptali Davalarında:

Bu davanın 01.01.2002 tarihinden önce ve 01.01.2002 ile 01.01.2003 tarihleri arasında açılmasına göre sonuçlar doğurur.

a-01.01.2002 tarihinden önce açılan Boşanma ve Evliliğin iptali Davalarında

Bu konuyu boşanma veya evliliğin iptali davalarının sonucuna göre incelenmesi gerekir.

aa-Boşanma Davası Kabul Edilirse

Yani evlilik boşanma ile son bulduğundan, eşler için yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce geçerli olan mal rejimi hükümleri geçerli olacaktır. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak; taraflar arasında süren boşanma davası 15.01.2002'de kabul ile sonuçlanmış ve 15.02.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda yürürlük kanunu 10/2. madde uyarınca

boşanma ve iptal davası boyunca önceki mal rejimi geçerli olacağından yeni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaz.³³³

b- Boşanma Davası Reddedilirse

Bu konuda da ikili bir ayrım vardır

aa-Eşler kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde başka mal rejimi seçmedikleri takdirde yeni yasanın getirdiği mal rejimine yani edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır.³³⁴

Yasanın bu hükmü sayın Ahmet Kılıçoğlu'nun görüşüne göre; kararın kesinleşme tarihinden itibaren sonuç doğurur yani kararın kesinleşmesinden itibaren eşler arasında yasal mal rejimi uygulanır. Çünkü eşler arasında boşanma davası sürdüğü müddetçe birlikte yaşamadıkları için birlikte edindikleri malda olmaz³³⁵

bb-Eşler boşanma davasının kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde bir başka mal rejimi seçmişlerse (sözleşme yapmışlarsa) bu seçimlik mal rejiminin hükümlerine tabi olurlar.³³⁶

C- 01.01.2002 ile 01.01.2003 tarihleri arasında açılan evliliğin iptali ve boşanma davalarında

Bu süre içerisinde eşlerin henüz yeni bir mal rejimi yapma süreleri dolmadığı için davada davacı taraf katılma alacağı talep etmişse ,

1-Davacı taraf katılma alacağı talebiyle birlikte edinilmiş mallara katılma rejimini seçtiği yolunda iradesini ortaya koyduğundan bu rejim

333- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:57

334- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:58

335- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 263

336- Moroğlu, Nazan A.g.e. s:58

hükümleri uygulanır. Yine de yargılama sırasında yargıcın yasada belirtilen 1 yıllık süre içerisinde başka bir mal rejimine geçebileceklerine hatırlatması gerekir. Davacı başka mal rejimi yapmayacakları yolunda bir beyan da bulunursa 01.01.2002 tarihinden itibaren taraflara edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri uygulanır

2-Davacı taraf katılma alacağıyla birlikte başka bir mal rejimi sözleşmesi yapacağını beyan ederse, bu mevzuda sayın Ahmet Kılıçoğlu katılma alacağı edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilgili olduğundan mevcut çelişki nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir.³³⁷

D-Eleştirel Bir Yaklaşım

TMK'da mal rejimlerinde yapılan değişiklik özellikle kadınların mağduriyetine neden olan ve eşler arasında olumsuz sonuçlar doğuran mal ayrılığı rejiminin yerine ikame edilmez. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ve yapılan diğer düzenlemelerin evliliğin başından itibaren hüküm doğurması gerekir. Mevcut evlilikler ile 01.01.2002 tarihinden sonra kurulan evlilikler açısından eşitsizlik yaratan yürürlük kanunun 10. maddesinin adilce olmadığı kanısındayız.³³⁸

337 - Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet A.g.e. s: 264

338 - Moroğlu, Nazan A.g.e. s:55

SONUÇ :

Bir  m r boyu birlikte yaŖamayı, sevin i ve kederi paylaŖmayı aralarında yaptıkları evlilik akdi ile kararlaŖtıran ve aile birliğini kuran eŖlerin; evlilik yaŖamları boyunca aile birliğinin ihtiyacı olan ve birliğin devamı müddetince Ŗahsi veya birlikte kullandıkları mal varlıklarının, yasada sayılan sebeplerden biri ile boŖanma halinde (TMK.161/166) veya ölüm ve benzeri sebeplerle (Gaiplik,TMK.32/35) evliliğin sona ermesi sonucu, statülerinin ne olacağı ve bu mal varlıklarının eŖler arasında nasıl paylaŖtırılacađı sorunun  z m  için, Türk Medeni Kanunumuzun 2. kitap, 4. bölümünde 202 ila 281. maddeleri arasında "EŖler Arasındaki Mal Rejimleri" baŖlıđı altında düzenlemeler getirmiŖtir.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğü giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan önce uygulanan ve İsviçre Medeni Kanunu baz alınarak kısmen  eviri yoluyla hazırlanıp uygulanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 170 ve 240. maddeleri arasında "Karı Koca Mallarının İdaresi" baŖlıđı altında düzenlediği mal rejimlerine iliŖkin düzenlemelerde eŖlerin s zleŖme ile aralarında herhangi bir mal rejimi kabul etmedikleri takdirde uygulanan yasal mal rejimi olan "Mal Ayrılığı" rejiminin, 76 yıllık uygulama sonucu eŖlerin genellikle aralarında mal rejimi s zleŖmesi yapmayarak yasal mal rejiminin uygulanması neticesinin doğduğu, özellikle eŖlerden karının haklarının ciddi Ŗekilde ihlale uğradığı g r lm Ŗt r. Bu sebeple henüz İsviçre'de yeni uygulanan ve olumlu sonuçları olduğu gözlenen "EdinilmiŖ Mallara Katılma Rejimi" yasal mal rejimi olarak yeni medeni kanunumuza girmiŖ, önceki medeni kanunumuzda da düzenleme bulmuŖ olan "Mal Ayrılığı" ile "Mal Ortaklığı" rejimleri seçimlik mal rejimleri (s zleŖme ile seçilebilecek) olarak

yer alırken, Medeni kanun tasarısı çalışmaları sırasında Türk milletinin gelenek ve görenekleri ile toplumdaki yerleşik anlayışa uydurulmaya çalışılan, mal ayrılığı rejiminin bir çeşidi olan “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi” de seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda yaptığımız inceleme sonucunda görülecektir ki eşler arasında hukuki olarak eşitlik getirmeye çalışan yeni medeni kanunumuz, ayrıntılı olarak mal rejimleri konusunu da düzenleyerek eşlerin, evlilik birliğine ait mallarını da bir düzen altına almıştır. Bu bağlamda, yasal mal rejimi olarak Medeni yasaya alınan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” eşlerin mallarını birlik malları ve kişisel mallar olarak ayırarak, birlikte çalışarak gelir getiren eşler haricinde, evlilik birliğine sadece ev ve çocukların bakımını üstlenerek emeğini koyan karının emeğinin zayi olmasını önlemeye çalışmıştır.

Önceki Türk Kanunu Medenisinin yürürlüğe girdiği 1926 yılından beri süre gelen, yeni yasanın yürürlüğe girdiği tarihte devam eden evliliklere hangi mal rejiminin, hangi tarihten itibaren uygulanacağına dair, yürürlük yasası olan 4722 sayılı “Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun “ ile 01.01.2002 tarihinden itibaren bu tarihten önce evli olan eşlerin bir yıllık süre içinde yeni yasadaki mal rejimlerinden birini seçerek evlilik birliğinin başından itibaren yeni seçilen mal rejiminin uygulanabileceğine dair sözleşme yapma hakkı tanınmıştır. Bu süre ile kısıtlama getirilerek eşlerin bu süre içerisinde beni bir mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları takdirde 01.01.2002 tarihine kadar edindikleri mallar hakkında tabi oldukları önceki mal rejimlerinin, bu tarihten sonra ise yeni düzenlenen seçimlik veya yasal mal rejiminin geçerli olacağı düzenlenerek karmaşaya sebebiyet vermemeye çalışılmıştır. Fakat kanımızca bu uygulama mal

rejimlerinden, hatta Medeni Kanundan bile haberi olmayan büyük çoğunluk açısından harksızlık doğuracağından genel bir düzenleme ile eşlerin seçimine bırakılmadan herkese uygulanacak şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

Mal rejimi değişiklikleri, miras hukuku alanını da etkileyerek eşin yasal miras payı ile konut ve konut eşyası üzerinde de bazı değişiklikler getirmiştir.

İyiniyetli bir yaklaşım olarak özellikle eşlerden karının evlilik içindeki hukuki durumunu düzeltmeye çalışan Türk Medeni Kanunu, mal rejimi kurallarını da yeniden düzenleyerek, evlilik birliği içinde boşanma halinde karının mal varlığı açısından da zarar görmesini engellemeye ve eşler açısından eşitlik getirmeye çalışmış olmakla birlikte düzenlemenin Türk toplum yapısına ne kadar uyduğu, olumlu sonuçlar alınıp alınamayacağı zaman içerisinde uygulamalar neticesinde görülecektir.

KAYNAKÇA

1- Akıntürk, Prof. Dr. Turgut. Türk Medeni Hukuku (Yeni medeni kanuna uyarlanmış aile hukuku) 2.cilt, 7.bası Ekim 2002 İstanbul

2- Kılıçoğlu, Prof. Dr. Ahmet. Medeni Kanunumuzun aile, miras eşya hukukuna getirdiği yenilikler. 1. baskı Mart 2003 Ankara

3- Zevkliler, Prof. Dr. Aydın. Acabey, Arş.Grv Beşir. Gökyayla, Arş.Grv K. Emre. Medeni Hukuk, Başlangıç hükümleri, kişiler hukuku, aile hukuku, Diyarbakır 1. baskı Mart 1986 (Ankara-1998)

4- Moroğlu, Nazan. Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 1.baskı Ocak 2002 İstanbul

5- İnal, Nihat. Yeni medeni yasaya göre açıklamalı nişanlanma, evlenme, mal rejimi, boşanma, velayet, nafaka ve eşya davaları, 2003 Ankara

6- Oğuzman, Prof. Dr. Kemal. - Durel, Prof. Dr. Mustafa. Aile hukuku. İstanbul 1998, 2. baskı

7- Öztan, Prof. Dr. Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramı. Ankara 2002, 9. baskı

8-T.C. Adalet Bakanlığı, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli hakkında kanun ve gerekçeleri, Ankara 2002

9- Şener, Esat. İhtilafatlı açıklamalı Türk Medeni Kanunu, 1. cilt, Ankara 1998, 3. baskı

10- Şener, Esat. Medeni Kanun (Kanun metinleri serisi) Ankara 1998

11-Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Türk Medeni Kanunu. Ankara Aralık 2001

12- Aksoy. Prof. Dr. Muammer, Mukayeseli hukuk açısından karı koca mal rejimi, miras hukuku ile bağı.

13 Gençcan, Ömer Uğur. -Mal Rejimlerine İlişkin Genel ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ankara 2002 Yetkin

14- Acar, Dr.Faruk -Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi Ankara 2003 Yetkin

15- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1965,

16- 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama usullerine dair kanun. 18.01.2003 tarih 24997 sayılı Resmi Gazete

17- Erman,H. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı,1986 İstanbul.

18- İnan, A. N., Ertaş, Ş. Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku. 4.bası, İstanbul 2000.

19- İpekçi,Av. Nizam.Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı.Ankara. 2003 Adil Yayınevi