



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Sevilay EKİCİ

TÜRK MEDENİ KANUNU VE YARGITAY KARARLARINA GÖRE
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Sevilay EKİCİ

TÜRK MEDENİ KANUNU VE YARGITAY KARARLARINA GÖRE
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

Danışman

Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Sevilay EKİCİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Agah Kürşat KARAUZ (İmza)

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Olgu ÖZDEMİR ERTÜRK (İmza)

Tez Başlığı: Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararlarına Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi

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

Tez Savunma Tarihi : 22/05/2023

Mezuniyet Tarihi : 15/06/2023

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararlarına Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Sevilay EKİCİ



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



06/06/2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Sevilay EKİCİ
Öğrenci Numarası	202152025010
Anabilim Dalı	Özel Hukuk Anabilim Dalı
Programı	Özel Hukuk
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ
Yüksek Lisans Tez Başlığı	TÜRK MEDENİ KANUNU VE YARGITAY KARARLARINA GÖRE EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2110143407
Rapor Tarihi	06/06/2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %14 Alıntılar dahil: %13
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,	
Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 167 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ	
İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vi
SUMMARY	vii
ÖNSÖZ	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kavramı.....	1
1.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Geçişin Nedenleri.....	1
1.1.2. Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Gelişimi.....	2
1.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tanımı.....	3
1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hakim İlkeler.....	4
1.2.1. Emek ve Bedel Karşılığı Elde Edilmiş Olma.....	4
1.2.2. Şahsi Hak Tanınması.....	5
1.2.3. Rejim Sürecini Kapsaması.....	6
1.2.4. Diğer Eşin Katkısının Aranmaması.....	8
1.2.5. İkame Değerin Malvarlığının Yerini Alması.....	9
1.2.6. Edinilmiş Mallardan Yana Tercihle Bulunma.....	11
1.2.7. Mal Gruplarının Değişmezliği.....	12
1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları.....	12
1.3.1. Edinilmiş Mallar.....	13
1.3.1.1. Eşin Çalışmasının Karşılığı Olan Edimler.....	15
1.3.1.2. Sosyal Güvenlik Veya Sosyal Yardım Kurum Ve Kuruluşlarının Veya Personele Yardım Amacı İle Kurulan Sandık Ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler.....	18
1.3.1.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar.....	21
1.3.1.4. Kişisel Malların Gelirleri.....	22
1.3.1.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	25
1.3.2. Kişisel Mallar.....	26
1.3.2.1. Kanun Gereği Kişisel Mallar.....	27

1.3.2.1.1. Eşlerin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyalar.....	27
1.3.2.1.2. Evliliğin Başlangıcında Eşlerde Bulunan Mallar.....	29
1.3.2.1.3. Eşlere İntikal Eden Miraslar.....	31
1.3.2.1.4. Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Edilen Mallar.....	32
1.3.2.1.5. Manevi Tazminat.....	33
1.3.2.1.6. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler.....	34
1.3.2.1.7. Sosyal Güvenlik Veya Sosyal Yardım Kurumlarınca Yapılmış Olan Toptan Ödemeler Veya İş Gücünün Kaybı Dolayısıyla Ödenmiş Olan Tazminat.....	35
1.3.2.2. Eşler Arasındaki Sözleşmenin Gereği Kişisel Mallar.....	36
1.3.2.2.1. Bir Mesleğin veya İşletmenin Faaliyetinin Devam Ettirilebilmesi İçin Gerekli Olan Mallar.....	36
1.3.2.2.2. Kişisel Malların Geliri.....	37
1.3.3. Paylı Mallar.....	37
1.4. İspat Karineleri.....	39
1.4.1. Edinilmiş Mal Karinesi.....	39
1.4.2. Paylı Mülkiyet Karinesi.....	40
1.4.3. Resmi Envanter Karinesi.....	41
1.4.4. Zilyetlik Karinesi.....	42
1.4.5. Edinilmiş Mallara İlişkin Borç Karinesi.....	42
1.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Halleri.....	43
1.5.1. Ölüm.....	43
1.5.1.1. Doğal Ölüm Halinde.....	43
1.5.1.2. Ölüm Karinesi Halinde.....	44
1.5.1.3. Gaiplik Karinesi Halinde.....	45
1.5.2. Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi.....	46
1.5.3. Evliliğin İptali veya Boşanmaya Karar Verilmesi.....	48
1.5.3.1. Evliliğin İptaline Karar Verilmesi.....	48
1.5.3.2. Boşanmaya Karar Verilmesi.....	49
1.5.3.3. Ayrılık Kararı Verilmesi.....	50
1.5.3.4. Yabancı Mahkemede Boşanma Kararı Verilmesi.....	51
1.5.4. Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Karar Verilmesi.....	51

İKİNCİ BÖLÜM

EŞLERİN PAYLARININ HESAPLANMASI

2.1. Eşlerin Alacak Türleri.....	54
2.1.1. Katılma Alacağı.....	54
2.1.2. Değer Artış Payı Alacağı.....	57
2.2. Artık Değer Kavramı ve Hesaplanması.....	64
2.2.1. Eklenecek Değerler.....	65
2.2.1.1. Karşılıksız Kazandırmalar.....	66
2.2.1.2. Katılma Alacağının Azaltılması Kastıyla Yapılan Devirler.....	67
2.2.2. Denkleştirme Hesabı.....	70
2.2.3. Aktif Malvarlıklarının Belirlenmesi.....	73
2.2.4. Pasif Malvarlıklarının Belirlenmesi.....	75
2.2.5. Malların Değerinin Belirlenmesi.....	77
2.2.5.1. Genel Olarak.....	77
2.2.5.2. Eklenecek Değerler.....	79
2.2.5.3. Sürüm Değeri.....	81
2.2.5.4. Gelir Değeri.....	82
2.2.5.5. Özel Haller.....	83
2.2.6. Artık Değerin Hesaplanma Formülü.....	84
2.2.7. Alacakların Takas Edilmesi.....	86
2.2.8. Katılma Alacağının Azaltılması veya Kaldırılması.....	87
2.2.9. Artık Değere Katılma Oranının Değiştirilmesi.....	89
2.3. Katılma ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi.....	91
2.3.1. Ayın Olarak Ödeme.....	91
2.3.2. Ödemenin Ertelenmesi.....	92
2.3.3. Faiz Hesaplaması.....	93
2.3.4. Borçlu Eşten Güvence İstenmesi.....	94
2.4. Konut ve Konut Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması.....	95
2.5. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı.....	97
2.6. Miras Payı ile Yasal Rejimin Tasfiyesi İlişkisi.....	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARIN HUSUSİYET ARZ ETTİĞİ HALLER

3.1. Şirket Payı.....	102
3.1.1. Genel Olarak.....	102
3.1.2. Şirket Payının Katılma Alacağı Oluşturması.....	104
3.1.3. Şirket Payının Değer Artış Payı Alacağı Oluşturması.....	105
3.1.4. Sermaye Artırımı.....	107
3.1.5. Şirket Payına Düşen Kâr Payı.....	108
3.1.6. Şirket Payının Değerlemesi.....	110
3.2. Ticari İşletme.....	111
3.3. Fikir ve Sanat Eserleri.....	112
3.4. Marka ve Patent.....	114
3.5. Dijital Paralar ve NFT.....	116
3.6. Kredi ile Alınan Malvarlıkları.....	118
3.7. Faiz Gelirleri.....	121
3.8. Borsa Gelirleri.....	123
3.9. Şans Oyunlarından Kazanılan Değerler.....	124
3.10. Defineler.....	126
3.11. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Elde Edilen Taşınmazlar.....	127
3.12. Üçüncü Kişilerden Olan Alacaklar.....	130
3.13. İvazlı Miras Sözleşmesinden Elde Edilen Değerler.....	131
3.14. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Elde Edilen Değerler.....	132
3.15. Muvazaalı Devirler.....	134
3.16. Ziyet Eşyası ile Alınan Malvarlıkları.....	137
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA.....	146
ÖZGEÇMİŞ.....	154

KISALTMALAR LİSTESİ

Art	: Article
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Dn	: Dipnot
E	: Esas
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
s	: sayfa
S	: Sayı
ss.	: sayfa sayısı
T	: Tarih
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vb	: ve benzeri
Vs	: ve sair
Vd	: ve devamı
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

ÖZET

İsviçre Medeni Kanunu'nda 1 Ocak 1988 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, 4721 s. Türk Medeni Kanunu ile 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girerek yasal mal rejimi haline gelmiştir. TMK m. 218-241 hükümleri arasında düzenlenen sistem; bünyesinde kendi esaslarını ve ilkelerini barındırmakta, genel borç ilişkilerinin dışında bir çizgi göstermektedir. Evlilik ile başlayan rejim, kanunda gösterilen sona erme halleri ile nihayete ermekte ve tasfiyesi gündeme gelmektedir. Bu tasfiye neticesinde, yasal rejimin devamı sırasında eşler tarafından edinilen mallar ya da sunulan katkılar, birer alacak kalemine dönüşür. Eşlerin yasal rejim boyunca edindikleri aktif malvarlıklarından borç mahiyetindeki pasif değerlerin çıkarılması neticesinde elde edilen artık değer yarısı üzerinde tarafların katılma alacağı mevcuttur. Artık değere ulaşma yolunda değer artış payı alacağı, eklenecek değer, denkleştirme işlemi gibi enstrümanlar devreye girerler ve eşin alacak hakkı olan net değeri meydana getirirler. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde gerek hukuki niteleme gerekse değerlendirme yapma işlemi esnasında hususiyet arz eden birtakım malvarlıkları söz konusu olabilir. Şirket payları, borsa ve faiz gelirleri, marka ve patent hakkı, kredi ile alınan malvarlıkları gibi değerler söz konusu olduğunda bunların rejim içerisinde ele alınış yöntemi ayrı bir inceleme konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş mallara katılma rejimi, katılma alacağı, edinilmiş mal, artık değer, tasfiye.

SUMMARY

LIQUIDATION OF REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY ACCORDING TO TURKISH CIVIL CODE AND SUPREME COURT DECISIONS

The "Regime of Participation in Acquired Property", which has been implemented as of January 1, 1988 in the Swiss Civil Code, 4721 p. It entered into force on January 1, 2002 with the Turkish Civil Code and became the legal property regime between spouses in Turkish Law. The system regulated between the provisions of Turkish Civil Code article 218-241; contains its own principles and principles, and shows a line outside the general debt relations. The regime that started with marriage comes to an end with the cases of termination indicated in the law and its liquidation comes to the fore. As a result of this liquidation, the goods acquired or the contributions offered by the spouses during the continuation of the legal regime become a credit item. The parties have participation receivables over half of the residual value obtained as a result of subtracting the passive values in the nature of debt from the active assets acquired by the spouses during the legal regime. In the way of reaching the residual value, instruments such as value increase share, value to be added, equalization process come into play and create the net value that the spouse has the right to claim. Within the liquidation of the regime of participation in acquired goods, there may be certain assets that are special during both the legal qualification and the valuation process. When it comes to values such as company shares, stock market and interest income, trademark and patent rights, and assets purchased with credit, the way they are handled within the regime constitutes a separate subject of examination.

Keywords: Regime of participation in acquired goods, accession receivable, acquired property, residual value, liquidation.

ÖNSÖZ

Boşanma hukuku ve yasal mal rejiminin tasfiyesi Türk Hukukunda hem öğretilerde hem de uygulamada oldukça yer işgal eden ve üzerindeki ihtilafları artırarak devam ettiren alanlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Henüz bir stajyer avukat olduğum 2019 yılında, Türkiye Barolar Birliği'nin "Aile Hukuku" alanında düzenlediği kurgusal duruşma yarışmalarında üzerine eğildiğim ve ilgimi keşfettiğim bu alan, benim için hususi ve zevk aldığım bir uğraş haline geldi. Yargıtay ihtisas dairesinin yarım asıra yaklaşan yerleşmiş içtihatları ve on yıllardır kümülatif şekilde ilerleyen öğretisi, aile hukukunu belki de Türk Hukukunun en köklü alanı haline getirdiğinden, bu ilgilim akademik boyutta devam ederek yüksek lisans tez konum haline geldi.

Bahsettiğim bu derinlik nedeniyle aile hukuku alanındaki her yeni araştırma, geçmiş literatürü tararken karmaşık hale gelebilmekte, çalışmaların yoğunluğundan ötürü de yeni bir yorum getirmekte zorlanabilmektedir ancak bu durum zorluk nitelikli bir eser ortaya çıkarmak için beni yıldırılmamış, teşvik etmiştir. Bir yandan literatürü tarayan, bir yandan da öğretiyi ve uygulamayı birlikte yorumlayan bir tez meydana getirmeye çalışılmıştır. Bu süreç içerisinde hem akademik hem manevi anlamda desteğini fazlasıyla hissettiğim, öğrencilerine gösterdiği nezaket ve sevgi ile onları çalışmaya teşvik eden, hukukî açıdan farklı bakış açıları kazandıran tez danışmanım Sn. Doç. Dr. Selin Sert SÜTÇÜ'ye, kendisinden ders alma şerefine nail olduğum, beraber çalışma fırsatı bulabildiğim ve hukuk nosyonuma yaptığı katkı için hayatım boyunca müteşekkireceğim Sn. Prof. Dr. Ayşe Odman BOZTOSUN'a ve lisans eğitimim sırasında akademik çalışmalara merak salmama vesile olan Sn. Dr. Öğr. Üyesi Adem YELMEN'e ve Sn. Arş. Gör. Dr. Bünyamin KARTAL'a sevgi ve saygılarımı sunmak istiyorum.

Aile hukuku alanına ilgimin oluşmasına vesile olan ve aklımdaki soru işaretlerini tartışma şansı yakaladığım Yargıtay 2. Hukuk Dairesi Başkanı Sn. Ömer Uğur GENÇCAN'a, kurgusal duruşma yarışmaları vesilesiyle tanıma fırsatı bulduğum ve bakış açıları sayesinde bu alanın derinliğinin farkına vardığım Kocaeli 3. Aile Mahkemesi Hâkimi Sn. Erol KARAASLAN'a ve İstanbul Barosu'na bağlı Sn. Av. Ayça ÖZDOĞAN'a, kaynakça kısmında adlarını belirttiğim ve tezimi meydana getirebilmemi sağlayan tüm eser sahiplerine teşekkür ediyorum.

Son olarak; ilerlediğim bu yolda her zaman yanımda yürüyen meslektaşım ve eşim Av. Burak EKİCİ'ye, her zaman neye ihtiyacım olsa sağlayan ve koşulsuz sevgisini hissettiğim annem Selda'ya, babam Erhan'a, biricik kardeşlerim Beyza ve Berkay'a her şey için teşekkür ediyorum.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kavramı

1.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Geçişin Nedenleri

743 s. Medeni Kanun yürürlükte iken eşler arası geçerli olan “mal ayrılığı rejimi” eşlerin edinilmiş mallarına yer vermemekte, yalnızca kişisel mallarından oluşmakta idi¹. Kanunda bir karşılığı olmamasına² rağmen Yargıtay kararları ile meydana getirilen “katkı payı alacağı” kavramı, eşlerin birbirlerinin mal edinmesine, iyileştirmesine veya korumasına yaptıkları katkıların talep edilebileceğini ifade etmekteydi³. Katkı payı alacağına hükmedebilmek için eşin somut, ekonomik ve ispatlanabilir bir katkısı aranmaktaydı⁴.

Çalışmayan eşin maddi katkısı arandığı için genellikle çalışmayan, evi idare eden ve gayri maddi katkılar sunan kadın yasal rejim sona erdiğinde eşinden maddi bir talepte bulunamamaktaydı. Arka planda büyük fedakarlıklar ile çalışan kadının ev içindeki emeğinin

¹ Acar, Faruk : “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C. 35, S: 1, 2015, ss. 143-156, (Acar, Mal Rejimleri), s. 144; Gençcan, Ömer Uğur : **Mal Rejimleri Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 619; Uluç, Yusuf : **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s. 83.

² Uluç, s. 139; Kırmızı, Mustafa : **Açıklamalı ve İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2018, s. 107.

³ Şıpka, Şükran/Özdoğan, Ayça : **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 526; Acabey, Beşir : **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Turhan Kitabevi, 2020, Ankara, (Acabey, Edinilmiş), s. 38. Yargıtay, içtihatları ile oluşturduğu “katkı payı”nı şu şekilde tarif etmektedir: “*Mal ayrılığı rejiminde; eşler kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine ve intifa hakkına sahiptir ve mallarının idaresi kendisine aittir (TKM mad.186/1). Her birinin malları, geliri ve kendi kazançları yine kendilerine ait kişisel mallardır (TKM mad.189). Kadın veya kocanın, mal rejiminin devamı sırasında diğerinin edindiği mal varlığına katkısı nedeniyle katkı payı alacağı isteğinde bulunabilmesi için mutlaka para ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunması gerekir.*” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 05.04.2021, E. 2020/3129, K. 2021/3101 <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023. Yargıtay, MK’da düzenlenmemiş olmasına rağmen içtihatları ile geliştirdiği “katkı payı alacağının” şu şekilde hesaplanacağını ifade etmektedir: “*Bu açıklamalar doğrultusunda; öncelikle evlenme tarihinden, malın edinildiği tarihe kadar, eşlerin çalışma sürelerine ve gelirlerine ilişkin belgeler bulundukları yerlerden eksiksiz olarak getirtilmelidir. Çalışmanın sabit olmasına rağmen, bir kısım döneme ilişkin belgelere ulaşılabilmesi durumunda, ilgili meslek kuruluşlarından ve/veya bilirkişilerden o döneme ilişkin yaklaşık gelir durumu sorulup öğrenilerek, malın edinildiği tarihe kadar ki eşlerin tüm gelirleri ayrı ayrı belirlenmelidir. Sonra, her bir eşin alışkanlıkları, ekonomik ve sosyal statüleri gözetilerek, kişisel harcamaları ile ayrıca kocanın 743 sayılı TKM’nin 152. maddesi gereğince evi geçindirme yükümlülüğü nedeniyle yapabileceği harcama, eşlerin kendi gelirlerinden düşülerek, gerçekleştirebilecekleri tasarruf miktarları ayrı ayrı tespit edilmeli, daha sonra her eşin tasarruf miktarının, birlikte yaptıkları toplam tasarruf miktarı içerisindeki oranı belirlenmelidir. Her bir eşin bulunan bu tasarruf oranı, çalışmaları karşılığı elde ettikleri gelirleriyle malın alımına yaptıkları katkı oranı olarak kabul edilerek, tasfiyeye konu malın dava tarihi itibarıyla belirlenecek sürüm(rayıç) değeri ile çarpılmak suretiyle katkı payı alacak miktarları hesaplanır. Sözü edilen değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için gerek görülmesi durumunda konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır. Tasfiyeye konu birden fazla malın bulunması durumunda, her biri için aynı yöntem uygulanır.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 29/03/2021, E. 2021/506, K. 2021/2885) <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴ Gümüş, Mustafa Alper : **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 324; Şıpka/Özdoğan, s. 551.

bir karşılığı bulunmuyordu⁵. Eşler arasındaki yasal rejim sona erdiğinde maddi açıdan zayıf eş, hayat yoldaşlığının bir karşılığını alamamaktaydı⁶.

Kadının hukuk düzenindeki bu mağduriyetinin adalet duygusunu incittiği hissi, devleti daha paylaşımcı ve “aile birliği” kavramını maddi boyuta da taşıyan bir rejimin olması gerektiği düşüncesine itmiştir⁷. Edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü ile yasal rejimin sona ermesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar daha karmaşık hale gelmiş ve eşlerin ekonomik haklarının hesaplanması ayrı bir önem kazanmıştır.

1.1.2. Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Gelişimi

İsviçre Medeni Kanununun (Schweizreschie Zivilgesetzbuch) altıncı bölümünü teşkil eden eşler arası yasal mal rejimini düzenleyen hükümlerin yeniden ele alınması sonucunda, 5 Ocak 1984 tarihli kanun ile “Edinilmiş Mallara Katılma (Errungenschaftsbeteiligung)” İsviçre’de mal birliği rejiminin yerini almıştır⁸. Böylelikle 1 Ocak 1988 tarihinden itibaren İsviçre hukukunda eşler arasındaki yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmiştir⁹.

Türk Hükümetinin dikkatini çeken bu değişiklik üzerine meclis komisyonunda çalışmalar başlatılarak 14 Mart 2001 tarihli meclis oturumunda rejim değişikliği tartışılmış ve yirmi birinci dönemin üçüncü yasama yılında, Adalet Komisyonu Raporu¹⁰ doğrultusunda 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 s. Kanun ile hukukumuzda edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arası yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir¹¹.

Çalışma doğrultusunda 4721 s. Türk Medeni Kanunu m. 202 hükmü “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.*” şeklinde düzenlenmiş ve böylece Türk hukukunda eşler arası kural olan rejim değiştirilmiştir. Yasal rejimin diğer hükümleri ise

⁵ Kırmızı, s. 107.

⁶ Acabey, Edinilmiş, s. 37; Şıpka, Şükran : **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Şıpka, Türk), s. 57; Zeytin, Zafer : **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 39; Karamercan, Fatih : **Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 691.

⁷ Tamer, Diler : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S: 2, 2021, ss. 635-644, s. 638; Zeytin, s. 41.

⁸ Kılıçoğlu, Ahmet Mithat : **Katkı-Katılma Alacağı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, (Kılıçoğlu, Katkı), s. 55; Kılıçoğlu, Ahmet Mithat : “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S: 3, 2016, ss. 1717-1757, (Kılıçoğlu, Medeni), s. 1732.

⁹ Sarı, Suat : Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 44; Şıpka, Türk, s. 71; Acabey, Edinilmiş, s. 33.

¹⁰ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm> Erişim Tarihi: 01/10/2022.

¹¹ Uluç, s. 79; Kılıçoğlu, Medeni, s. 1744; Kılıçoğlu, Katkı, s. 69.

kanunun m. 218-241 sayılı hükümleri arasında düzenlenmiştir¹². Bu hükümlerin kural olarak ileriye etkili olarak yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır¹³.

Yeni düzenlemenin Türk hukukundaki yürürlük tarihi 1 Ocak 2002 olmakla birlikte 4722 s. Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 10 hükmüne göre; 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşlerin 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren 1 yıllık süre içerisinde başka bir mal rejimini kabul etmemeleri halinde bu tarihten itibaren aralarında edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal rejim olarak geçerli olacağı düzenleme altına alınmıştır¹⁴. Bu yola başvuran eşler arasındaki tasfiye davalarında 1 Ocak 2002 tarihinden önce mal ayrılığı, bu tarihten sonra da edinilmiş mallara katılma rejimi kuralları göz önüne alınacaktır¹⁵. Yargıtay da aynı yönde kabulde bulunarak iki ayrı sisteme göre ikili bir tasfiye gerçekleşeceğini belirtmiştir¹⁶.

Eşlerin aynı süre içerisinde, aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlük tarihini evlilik tarihlerine çekebilecekleri, yani sözleşmeyi geriye etkili kılacakları de düzenlenmiştir¹⁷.

1.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tanımı

Edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümlerde, edinilmiş mallara katılma rejimini doğrudan tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır ancak rejimin kurallarını belirleyen hükümlere bakılarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tanımı genel hatlarıyla yapılabilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi; eşlerin üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilme hakkına sahip olmalarının¹⁸ ve alacaklılara karşı tüm malvarlıkları ile sorumlu olmalarının yanı sıra TMK m. 219/2'de hususi olarak sayılan kalemler ve kural olarak karşılığı eş tarafından

¹² Kırmızı, s. 51; Uluç, s. 289.

¹³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 196; Kırmızı, s. 111.

¹⁴ Tamer, s. 637; Sarı, s. 39; Kılıçoğlu, Katkı, s. 199; Uluç, s. 743.

¹⁵ Kuru, Özge : “Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S: 2, 2016, ss. 113-136, s. 125; Şıpka, Türk, s. 78; Acabey, Edinilmiş, s. 35; Kırmızı, s. 86.

¹⁶ “Taraflar 20.9.1990 tarihinde evlenmiş, 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Eşler arasında başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM.nin 170. m.), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar (4721 sayılı TMK.nun 225/2. m.) yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4721 sayılı TMK.nun 202.m)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 17/04/2013, E. 2013/8-375, K. 2013/520 <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁷ Gençcan, s. 112; Acabey, Edinilmiş, s. 35.

¹⁸ Acabey, Edinilmiş, s. 11; Kırmızı, s. 163; Zeytin, s. 90; Şıpka, Türk, s. 127.

verilerek elde edilmiş ekonomik değere sahip mallar üzerinde¹⁹, TMK m. 220’de tahdidi olarak sayılan²⁰ kişisel mallar hariç olmak üzere, diğer eşin bu malvarlığı değerlerinin yarısı üzerinde katılma alacağı veya diğer eşin malına yaptığı katkı oranınca değer artış payı alacağı hakkı elde ettiği²¹ ve kendi malvarlığı grupları arasındaki kaymaların denkleştirilmesini talep edebildiği²², yasal rejim süreci sırasında eşler tarafından edinilen malların paylaşılmasını temel edinen eşler arası malvarlığı sistemini ifade eder²³.

1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hâkim İlkeler

Edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim ilkeler, rejimin kurallarını düzenleyen hükümlerden anlaşılabilir. Bu ilkeler doğrultusunda, bir malvarlığının edinilmiş veya kişisel mal olduğunu, hangi süreç içerisinde edinilen malvarlıklarının tasfiyede değerlendirileceğini, malvarlıklarının yerine geçen değerlerin ne suretle hesaplama katılacağını belirlemek mümkündür.

1.2.1. Emek ve Bedel Karşılığı Olması

Edinilmiş mal, TMK m. 219/1 hükmünde “...her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kısa tanımdan da anlaşılacağı üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminin en önemli yapı taşı; elde edilen malvarlıklarının tasfiyede edinilmiş mal olarak dikkate alınabilmesi için bağış, miras ve benzeri ivazsız yollarla elde edilmemesidir²⁴.

Kişisel malları düzenleyen TMK m. 220/1-2 hükmüne göre “...miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri...” kanunen kişisel mal olarak kabul edilmiştir. Bu hüküm, edinilmiş malın hukuken karşılığının verilerek elde edilmiş olmasını vurgulamaktadır. Katılma alacağının doğabilmesi için malvarlığını edinen eşin bedenen veya fıkren çalışması aranacaktır²⁵.

Karşılık kavramından ne anlaşılması gerektiği ise ayrı bir inceleme noktası olmalıdır. İhtisas dairesi olan Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bu hususta malvarlığı ile bedel arasında bir denklik aranmasının gerekli olmadığını, hukuken geçerli bir karşılığın olmasının yeterli

¹⁹ Karamercan, s. 37; Sarı, s. 134; Kılıçoğlu, Katkı, 2021: 105; Taşınır veya taşınmaz, maddi veya fıkri ayrımı yapılmaksızın ekonomik değer teşkil eden ve piyasa değeri belirlenebilen tüm varlıkların edinilmiş mal olabileceğine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 12.

²⁰ Acabey, Edinilmiş, s. 87; Kılıçoğlu, Katkı, s. 122.

²¹ Kırmızı, s. 126; Karamercan, s. 439; Zeytin, s. 184; Şıpka, Türk, s. 182.

²² Şıpka, Türk, s. 241; Kılıçoğlu, Katkı, s. 134.

²³ Zeytin, s. 293; Gençcan, s. 108; Uluç, s. 294.

²⁴ Sarı, s. 135; Kılıçoğlu, Katkı, s. 77; Şıpka, Türk, s. 93.

²⁵ Ünal, Akın : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S: 4, 2019, ss. 121-140, s. 136; Gümüüş, s. 255; Sarı, s. 138.

olduğunu ifade etmiştir²⁶. O halde, borçlar hukuku anlamında bir karşı ivazın yerine getirilmiş olması yeterlidir. Bu ivaz; yapma, yapmama ya da verme şeklinde olmaktadır²⁷. Yapma şekline hizmet sözleşmesindeki işçinin çalışması, yapmama şekline belirli bir bedel karşılığında yapılan manzarayı kapatmama irtifakı sözleşmesi, verme şekline ise satın alınan şeyin nakdi bedelini ödemek örnek olarak gösterilmektedir²⁸. Karşı ivazın eş tarafından verildiği bu hallerde, edinilmiş malvarlığının meydana geldiği kabul edilmektedir²⁹.

1.2.2. Şahsi Hak Tanıması

Katılma alacağı ve değer artış payı alacağının, talepte bulunan eşe, malvarlıkları üzerinde aynı hak değil, şahsi hak tanıdığını rejimi düzenleyen hükümlerden anlamak mümkündür. İlgili hükümler, bir değerın hesaplanarak talep eden eşe nakdi olarak ödenmesinden bahsetmektedir. Örneğin, TMK m. 227 hükmünde değer artış payı düzenlenirken “...ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır...” denilerek bir alacak hakkına işaret edilmekte³⁰, TMK m. 231 hükmünde ise “Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.” denilmek sureti ile parasal bir değer üzerinden tasfiye hesabının yapılacağına dikkat çekilmektedir³¹. Bu nitelikteki alacak hakları ise nispi nitelikte olup alacaklıya eşya üzerinde aynı hak tesis etmez ve mahkemece talep eden eşe bir para alacağının ödenmesine karar verilir³².

Rejimden kaynaklanan alacaklar şahsi bir hak tesis ettiğinden, rejimin tasfiyesini isteyen eş, mahkemeden rejim içerisinde değerlendirilecek malvarlıkları üzerinde hak sahipliğini

²⁶ “Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır. Yani, bir malın ivazlı sayılabilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olması yeterlidir. Evlilik eğer bir hayat ortaklığı bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde yoksullukta zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal sayılmalıdır.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 27.06.2014, E. 2013/7361, K. 2014/13668 <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

²⁷ 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105 hükmünde eda davasında talep sonucunun bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya ilişkin olabileceği belirtilmektedir. Bunun nedeni, eğer edimin konusu bu fiillerden birini gerektiriyor ve 6098 s. Türk Borçlar Kanunu m. 27’de belirtilen sınırları ihlal edici nitelikte değil ise hukuken geçerli bir karşı edimden bahsedilebiliyor olmasıdır. Daha ayrıntılı bilgi için: Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 101.

²⁸ Acabey, Edinilmiş, s. 76; Kırmızı, s. 135; Zeytin, s. 128.

²⁹ Ertaş, Şeref : “Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S:153, 2019, ss. 1058-1063, s. 1059; Sarı, s. 136; Kılıçoğlu, Katkı, s. 77; Şıpka, Türk, s. 95.

³⁰ Başpınar, Veysel : “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S: 3, 2003, ss. 79-101, s. 89.

³¹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 137.

³² Karamercan, s. 160; Kılıçoğlu, Katkı, s. 80; Şıpka, Türk, s. 315; Zeytin, s. 116.

değiştirecek nitelikte aynı hak tesis edilmesini talep edemez³³. Yargıtay da emsal kararında yasal mal rejiminin tasfiyesi talebinin alacak hakkı niteliğinde bir şahsi hak doğurduğunu ifade etmektedir³⁴.

Katılma alacağı ve değer artış payı, aynı bir hak tesis etmemekle birlikte eşe aynı hak tesis edilebilen istisnai bir hal mevcuttur. TMK m. 240 ve m. 652 hükümleri doğrultusunda, yasal mal rejiminin eşin ölümü ile sonlanması halinde sağ kalan eş katılma alacağına mahsup edilmesi koşuluyla yaşadıkları konut üzerinde intifa veya oturma hakkı, ev eşyaları üzerinde ise mülkiyet hakkı tanınmasını mahkemeden isteyebilecektir³⁵. Bu istisna dışında, katılma alacağına konu edinilen taşınmaz, motorlu araç, şirket payı gibi malvarlıklarının yarısının kendi adına tescil edilmesini talep edemez³⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 239 hükmünde “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.*” şeklinde belirtilen düzenlemenin, aynı hak tesis edilemeyeceği kuralı ile çeliştiği yanlıgısına düşülmemelidir. Bu hüküm, katılma alacağı ve değer artış payına “ayın olarak” hükmedilebileceğini değil, aleyhine hükmedilen eşin ödeme yaparken bu yolu da seçebileceğini ifade etmektedir. Yalnızca yükümlü olan eşe bir seçim hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla bu halde de mahkeme aynı hak tesisine yönelik bir karar vermemektedir³⁷.

1.2.3. Rejim Sürecini Kapsaması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşlerin, bu tarihten itibaren edinecekleri yeni malvarlıkları ya da kazandırmaları artık edinilmiş mallara katılma rejimi kurallarına göre tasfiye edilecektir. 1 Ocak 2002 tarihinden önce edindikleri malvarlıkları ya da kazandırmaları ise mal ayrılığı rejimine göre değerlendirilecektir³⁸. Dolayısıyla 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenen eşler için, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihi 1 Ocak 2002 tarihidir³⁹.

³³ **Özdamar**, Demet/**Kayış**, Ferhat/**Yağcıoğlu**, Burcu/**Akgün**, Aliye : Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 861.

³⁴ “Eşlerden birine ait edinilmiş mallar üzerinde, diğer eşin mülkiyet veya diğer bir aynı hak talebi söz konusu değildir. Yani katılma rejiminde; eşlere tanınan hak, aynı bir hak olmayıp, alacak niteliğinde şahsi bir haktır. Sadece mal rejimi sona erdiğinde, eşlerin edinilmiş mallara ilişkin artık değerler üzerinde karşılıklı alacak hakkı vardır (TMK m. 236).” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 02.07.2012, E. 2012/5806, K. 2012/6641 <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023. Aynı yönde: “Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 09.11.2015, E. 2015/11537 K. 2015/20072 <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

³⁵ Ürem, Müge : “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S: 2, 2020, ss. 638-697, s. 652; **Karamercan**, s. 354; **Kırmızı**, s. 220.

³⁶ **Karamercan**, s. 160.

³⁷ **Uluç**, s. 1417; **Zeytin**, s. 351.

³⁸ **Gençcan**, s. 619; **Zeytin**, s. 102; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 195.

³⁹ **Kırmızı**, s. 85.

4271 s. Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük düzenlemeleri için çıkarılan 4722 s. Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un m. 10/3 hükmüne göre 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşlere, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde yeni rejimin (edinilmiş mallara katılma rejimi) evlilik tarihlerinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabilme hakkı tanınmıştır⁴⁰. Öyleyse, 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olmalarına rağmen yasal süresi içerisinde başvuran eşler için edinilmiş mallara katılma rejiminin evlendikleri tarihten itibaren başladığı söylenecektir⁴¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç ve bitiş anına ilişkin belirlemenin yapılabilmesi, hesaplama katılacak malvarlığı değerlerinin belirlenmesi açısından önemlidir. TMK m. 219 hükmü; *“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.”* şeklinde düzenlenmek suretiyle bir malvarlığının ancak rejimin devamı sırasında edinilmesi halinde “edinilmiş mal” sıfatını haiz olabileceği ifade edilmiştir⁴².

Edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik birliğinin kurulması ile başlamaktadır. TMK m. 142'de *“Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.”* şeklinde belirtilen hükümden de anlaşılacağı üzere, tarafların yetkili memur önünde olumlu iradelerini açıklamalarıyla edinilmiş mallara katılma rejimi başlar⁴³. TMK m. 225 hükmü ise, yasal rejimin eşlerden birinin ölümü, başka bir rejimin kabul edilmesi, evliliğin iptal edilmesi ve boşanma halleri⁴⁴ ile son bulacağını düzenlemiştir. Hükmün ikinci fıkrasında evliliğin iptali, boşanma ve mal ayrılığı rejimine geçilmesi nedenleriyle yasal rejim sona ermekte ise, sona erme anının davanın açılma anı olduğu kabul edilmiştir⁴⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren tüm hallerde evlilik sona ermiş olmadığı için yasal rejimin evliliği kapsadığı şeklindeki genel niteleme, düzenlemelere uygun düşmemektedir. Bu nedenle rejim kendi içerisinde bir süreç kabul edilir ve bazı durumlarda evlilik sürecinin sadece belirli bir bölümünü kapsayacaktır⁴⁶. Sonuç itibarıyla, edinilmiş

⁴⁰ Aydos, Oğuz Sadık : "Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S: 3, 2016, ss. 383-393, s. 383; **Gençcan**, s. 121; **Şıpka**, Türk, s. 78; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 197; **Zeytin**, s. 424.

⁴¹ **Şıpka/Özdoğan**, s. 1; **Sarı**, s. 48; **Aydos**, s. 387; **Uluç**, s. 744.

⁴² **Acabey**, Edinilmiş, s. 74; **Sarı**, s. 137; **Zeytin**, s. 120.

⁴³ **Zeytin**, s. 110.

⁴⁴ Pehlivan, Metin : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, **Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, S: 2, 2017, ss. 67-83, s. 75. *“Taraflar arasında 01.01.2002 tarihinde başlamış olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, boşanma davasının açıldığı 19.04.2003 tarihinde sona ermiştir.”* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 5/10/2004, E. 2008/2-432, K. 2008/444 <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁵ **Uluç**, s. 546; **Acabey**, Edinilmiş, s. 145; **Şıpka**, Türk, s. 153.

⁴⁶ **Gençcan**, s. 588.

mallara katılma rejimi, yetkili memura olumlu iradenin açıklanması ve rejimi sona erdiren olguların ortaya çıkması aralığını kapsayan bir süreç şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁷.

1.2.4. Diğer Eşin Katkısının Aranmaması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girmesinden önce uygulanan mal ayrılığı rejiminde, eşler kendi malları üzerinde tam bir tasarruf hakkına sahiptir ve istediği şekilde mallarından yararlanırlar⁴⁸. Mal ayrılığı rejiminde edinilmiş mallar olmadığı için, eşlere ait yalnızca kişisel mallar vardır⁴⁹. Bu rejim türünde edinilmiş mal grubu olmamasına karşın, Yargıtay içtihatları doğrultusunda eşler tarafından birbirlerinin malvarlığı edinmesine maddi açıdan katkı sağlanmış ise katkı payı alacağı talep edilmektedir⁵⁰. 1 Ocak 2002 tarihinden önce, söz konusu bu katkı payını talep edebilmek için diğer eşin maddi katkısının varlığı aranmaktaydı⁵¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise eşin edinilen malvarlığına bir maddi katkısı aranmadığı için, TMK m. 185 hükmünde belirtilen evlilik birliğini el birliği ile sağlama yükümlülüğünden hareketle diğer eşin de katkıda bulunduğu farazi olarak kabul edilmektedir ve bu katkı kendisini “katılma alacağı” formunda göstermektedir. Bu varsayılan katkının, talepte bulunan eş tarafından kanıtlanmasına gerek yoktur⁵².

İş hayatında çalışmayan kadının evin içindeki emeğinin göz önüne alınmasının amaçladığı düşünülecek olsa da bu yoruma tam manası ile katılmak mümkün değildir. Çalışmayan eş, ev işlerine dahi yardım etmiyor, felç geçirmiş veya çocuk sahibi olmasa da bu durum bir önem arz etmemektedir. Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin değer verdiği şey; çalışmayan eşin sair katkıları değil, salt olarak eşin varlığıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile eşin manevi desteğinin korunduğundan da söz edilemez çünkü eşinin yüzüne dahi bakmayan, duygusal şiddet gösteren eş de şartları oluşmuş

⁴⁷ Şipka/Özdoğan, s. 92; Kılıçoğlu, Katkı, s. 91.

⁴⁸ Zeytin, s. 106; Şipka, Türk, s. 127; Gençcan, s. 473.

⁴⁹ Gençcan, s. 407.

⁵⁰ Akıncı, Şahin : "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S: 3, 2016, ss. 165-190, s. 166; Karamercan, s. 541; Zeytin, s. 231.

⁵¹ Uluç, s. 140; Şipka/Özdoğan, s. 526. Yargıtay kararlarında, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde düzenli gelire sahip olan kadının katkısının “katkı payı” adı altında hesaplanması gerekeceğine hükmetmektedir: “Mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen mallar yönünden düzenli ve sürekli gelire sahip eşin, aksi kanıtlanmadıkça, yapabileceği tasarruf oranında katkıda bulunduğu kabulü gerekir. Somut olayda da davacı hemşire olup evlilik birliği içinde düzenli ve sürekli gelire sahip olduğu tartışmasızdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/05/2018, E. 2016/576, K. 2018/12268) <https://mevzuat.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵² Şipka/Özdoğan, s. 53; Kılıçoğlu, Katkı, s. 104. Yargıtay da katılma alacağının yasadaki kaynaklanan bir alacak olduğu belirterek diğer eşin sunduğu katkıyı ispatlamaya ihtiyacının olmadığını şöyle belirtmektedir: “...katılma alacağı için eşin herhangi bir katkısı gerekmiyip bu hak yasadaki kaynaklandığından...” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11.12.2012, E. 2012/8516, K. 2012/12142) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

ise katılma ve değer artış payı alacağı talep edebilmektedir. Sonuç itibariyle edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma ve değer artış payı alacağı talep edilebilmesi için diğer eşin maddi ya da manevi katkısı bir koşul olarak görülmemektedir.

1.2.5. İkame Değerin Malvarlığının Yerini Alması

Edinilmiş malları düzenleyen TMK m. 219/2-5 hükmüne göre “*Edinilmiş malların yerine geçen değerler*” edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Paralel şekilde, TMK m. 220/1-4 hükmü de kişisel malları düzenlerken “*Kişisel mallar yerine geçen değerler*” de kişisel mal olarak kabul edilmiştir⁵³. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere eşlere ait bir malvarlığının bir edim karşılığında elden çıkarılması halinde yeni değer “ikame değer” olarak tasfiyede dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda, edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal, kişisel malların yerine geçen değerler ise kişisel mal olarak nitelendirilecektir⁵⁴.

İkame değerden anlaşılması gereken şey; eşin aktif malvarlıkları arasındaki bir malın, içine girdiği hukuki ilişki dolayısıyla bir başka mal ile illiyet bağı içerisinde yer değiştirmesi halidir⁵⁵. Örneğin, satış sözleşmesinde eşe ödenen bedel, trampa sözleşmesinde eşe teslim edilen eşya, kamulaştırma halinde eşe ödenen kamulaştırma bedeli, malvarlığının yok olması ya da zarar oluşması halinde eşe ödenen sigorta ya da kasko bedeli⁵⁶ veya üçüncü kişilerden alınan maddi tazminat bir ikame değer teşkil eder⁵⁷. Yargıtay da bir kararında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde elde edilen taşınmazı ikame değer kapsamında değerlendirerek edinilmiş mal kabul etmiştir⁵⁸. Dolayısıyla eşe ait malvarlığının yerine geçen bu değer tasfiyede dikkate alınması talep edilebilecektir.

“İkame değer” unsurunda belirleyici kriter yeni edinilen varlığın finanse edildiği mal grubudur ve yeni edinilen varlığın ne uğurda kullanıldığı ya da eş tarafından nasıl

⁵³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 124; Karamercan, s. 133; Kırmızı, s. 150.

⁵⁴ Zeytin, s. 174; Şıpka/Özdoğan, s. 140; Acabey, Edinilmiş, 72; Kılıçoğlu, Katkı, s. 122; Sarı, s. 165. Yargıtay, kişisel mallardan finanse edilmek sureti ile elde edilen yeni değer de “ikame ilkesi” gereğince kişisel mal kabul edileceğini şu şekilde ifade etmektedir: “...davalının kişisel mal niteliğindeki 22/97 payının satışından gelen gelirle edinilmesi sebebiyle tamamının kişisel mal yerine geçen ikame nitelikte kişisel mal olarak kabul edilip davacının, davalının kişisel malı üzerinde katılma alacağı isteme hakkı bulunmadığının kabulü de doğru olacaktır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 06/11/2012, E. 2012/7532 K. 2012/9990) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁵ Önay, Işık : **Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 253.

⁵⁶ Sarı, s. 167.

⁵⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 124; Şıpka, Türk, s. 115; Acabey, Edinilmiş, s. 85.

⁵⁸ “Dava konusu 47 ada 14 sayılı parselde bulunan taşınmaz, 08.06.2004 tarihinde edinildiğine, 2005-2007 tarihleri arasında üzerinde 5 katlı bina yapıp bitirildiğine göre edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğinden TMK’nın 219 ve 222/3. fıkrası gereğince edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. TMK’nın 219/-5. bendi uyarınca edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş mal sayılır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 20/05/2013, E. 2012/11057, K. 2013/7419) <http://web.e-baro.web.tr/uploads/68/YRGT1.pdf>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

nitelendirildiği önemli değildir. Örneğin eş edinilmiş malını satarak kendi şahsi kullanımı için bir gerdanlık almış olduğunda ikame değer niteliğindeki gerdanlığın TMK m. 220/1-1 hükmü kapsamında yalnızca kendi kullanımına yarayan eşya olduğunu söyleyerek kişisel mal iddiasında bulunamayacaktır⁵⁹.

Eş kişisel malını satın üzerini edinilmiş mallarından tamamlayarak yeni bir mal elde ederse, edinilmiş mallardan daha fazla ekleme yapılmışsa yeni mal edinilmiş mal sayılır ve eş lehine TMK m. 230 doğrultusunda baştaki malın değeri kadar denkleştirme işlemi yapılır⁶⁰.

Bu ikame değer, dolaylı olarak elde edilmiş olmasının da bir önemi yoktur. Örneğin eşin kendi kişisel malı niteliğindeki miras payını oluşturan arsa payını, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine konu etmesi ve elde ettiği taşınmazı da satarak bir araba alması halinde bu araba kişisel mal niteliğini ikame ilkesi gereğince koruyacaktır⁶¹. Eşlerden birinin malın kişisel mal olduğunu ileri sürmesi halinde Yargıtay’a göre; aralarında illiyet bağı kurulan malların mümkünse tescil kayıtlarının (tapu, noter vb.) getirilerek devir tarihlerinin ve satış bedellerinin incelenmesi gerekmektedir⁶².

İkame değer, eşin katılma alacağını azaltma maksadı ile devredilmemiş ya da olağandışı karşılıksız bir kazandırmaya konu edilmemişse, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği anda eşin elinde kalan kısmı kadar hesaplama göz önüne alınacaktır⁶³. Yargıtay kararına göre de⁶⁴ evlilik birliği içerisinde, herhangi bir kasıt ya da anormallik olmaksızın hayatın olağan

⁵⁹ Zeytin, s. 146.

⁶⁰ Uluç, s. 412.

⁶¹ **Acabey**, Edinilmiş, s. 86; Acabey, Mehmet Beşir : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerden Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 9, 2007, ss. 491-534, (**Acabey**, Mal Grupları), s. 517.

⁶² “Davacı, dava dilekçesinde belirtilen malvarlıkları sebebiyle mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğinde bulunmuştur. Dava, artık değere katılma alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece evlilik birliğinden sonra sırasıyla 2002, 2006 ve 2008 yılında edinilen taşınmazlar ile aracın davalının edinilmiş malı oldukları kabulünden hareketle tasfiye tarihi itibarıyla değerlerinin yarısına katılma alacağı olarak hükmedilmişse de, bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, davalı savunmasında 197 ada 108 parsel sayılı taşınmazın evlilik tarihinden önce edildiği 106 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 26.05.2006 tarihinde satışından elde edilen gelirle, 233 ada 22 parsel sayılı taşınmazın yine evlilik tarihinden önce edildiği 1072 ada 134 parseldeki 24 numaralı bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirle, aracın annesine ait taşınmazların satışından elde edilen gelirle alındığını belirterek kişisel mal savunmasında bulunmuştur. Mahkemece kişisel mal savunmasına konu taşınmazların bir kısmının kayıtları getirilmiş ise de değerlendirilmemiş, bir kısmının kayıtları ise getirilmemiştir. Dolayısıyla mahkemece davalının kişisel mal savunması üzerinde yeterince durulmamıştır. Mahkemece satıldığı iddia edilen tüm malvarlıklarının kayıtları getirilerek, edinme ve satış tarihleri ile satış değerleri belirlendikten sonra tasfiyeye konu malvarlıklarının edinme tarihleri ve edinme değerleri tek tek karşılaştırılmak suretiyle tarafların gösterdiği tüm delillerle birlikte tartışılıp değerlendirilerek tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmiş olması doğru değildir” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 05/07/2018, E. 2016/6745 K. 2018/15022) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶³ **Sıpka/Özdoğan**, s. 107; **Uluç**, s. 346.

⁶⁴ “H’nin katılma alacağı isteğinde bulunabilmesi için davalının bu para ile bir mal edinmiş olması veya tasarrufta bulunması gerekir. Bu parayla edinildiği anlaşılan araç nedeniyle zaten H.. yararına katılma alacağına hükmedildiğine ve artırıp tasarruf edildiği belirlenen bir para bulunmadığına göre davalı-birleşen davanın davacısı H’nin bu paraya yönelik isteğinin ret edilmesi doğrudur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 15/02/2011, E. 2010/6041, K. 2011/728) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

akışında harcanan değerlerin tasfiyede dikkate alınması talep edilemez. Bir başka emsal kararda ise böyle bir kasıtlı malvarlığının devredilmiş olması halinde ikame değer, eşin elinde bulunsun da bulunmasa da TMK m. 229/2 uyarınca eklenecek değer kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir⁶⁵.

1.2.6. Edinilmiş Mallardan Yana Tercihle Bulunma

Türk Medeni Kanunu m. 235'e göre: *"Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar."* Öyleyse, TMK m. 225'te bahsedilen sona erme halleri meydana geldiğinde, "sona erme anı" temel alınarak eşlere ait edinilmiş ve kişisel malvarlıkları tespit edilecektir⁶⁶. Sona erme anında var olan malvarlıkları, edinilmiş ya da kişisel malvarlığı olarak gruplanırken hangi malvarlığı grubundan bedelinin sağlandığı göz önüne alınacaktır. Edinilmiş mallardan karşılığı sağlananlar edinilmiş, kişisel mallardan karşılığı sağlananlar kişisel mal kabul edilecektir⁶⁷.

Bir malvarlığının hem edinilmiş hem kişisel mallardan faydalanarak elde edilmiş olması muhtemeldir. Bu durumda öğretide kabul edilen "tercih ilkesi" gereğince, bedel hangi mal grubundan daha fazla karşılanmış ise malvarlığı o gruba ait kabul edilir ve diğer mal grubu lehine TMK m. 230 hükmüne göre denkleştirme işlemi yapılır⁶⁸. Edinilmiş mallardan ve kişisel mallardan eşit miktarda karşılanma söz konusu ise malvarlığının edinilmiş mal grubuna girdiği kabul edilir⁶⁹.

Kanun koyucunun edinilmiş mallar lehine olan bu tutumun bir diğer görünüşü ise kendisini TMK m. 222/3 hükmünde göstermektedir. Hükme göre bir eşin tüm malları, diğer eş aksini iddia ve ispat etmediği müddetçe edinilmiş mal sayılır⁷⁰. Bu hüküm aslen adi bir karine

⁶⁵ "Alacak talebine konu taşınmaz retle sonuçlanan ilk boşanma davasından çok kısa süre önce elden çıkarılmış olmasına ve tarafların bu davadan sonra bir daha bir araya gelmediklerinden, hayatın olağan akışına göre; bu devrin TMK'nun 229/2. maddesi uyarınca diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığının kabulü gerekir. Diğer yandan TMK'nun 229/2. maddesinde düzenlenen duruma uygun düşen şekilde yapılan devirlerde; devir sonucu elde edilen karşılığın (satış bedelinin), mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmaması; artık değere katılma alacağının talep edilmesine engel değildir. O halde TMK'nun 229/2. maddesi uyarınca devredilen bu taşınmaz malın "eklenecek değer" olarak kabul edilip, TMK'nun 232 ve 235/2. maddeleri gözetilerek gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, davacının hesaplanacak, artık değere katılma alacağının hükmedilmesi gerekirken; yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş; hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 06.04.2016, E. 2014/26603, K. 2016/6145) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁶ Şipka/Özdoğan, s. 16; Zeytin, s. 110; Uluç, s. 305.

⁶⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 104; Zeytin, s. 119; Acabey, Edinilmiş, s. 74.

⁶⁸ Gümüş, s. 263; Zeytin, s. 115.

⁶⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 73; Zeytin, s. 115; Karamercan, s. 155.

⁷⁰ Bu hususta Yargıtay'ın emsal kararı şu şekildedir: "TMK'nun 222. Maddesi son fıkrası hükmü uyarınca, bir eşin 01.01.2002 tarihinden sonra edindiği bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilecektir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 31/10/2013, E. 2013/4003, K. 2013/15428) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

olup malın mülkiyetinin hangi eşe ait olduğu ispatlanamadığı takdirde başvurulacak bir ispat yoludur⁷¹.

1.2.7. Mal Gruplarının Değişmezliği

Türk Medeni Kanunu, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde temel olarak iki mal grubu düzenlenmiştir, bunlar edinilmiş mallar ve kişisel mallardır. İlgili başlıkta da ifade edileceği üzere edinilmiş mallar TMK m. 219 hükmünde örnekleme yolu ile sayılırken kişisel mallar TMK m. 220 hükmünde tahdidi olarak sayılmışlardır⁷².

Kişisel malları düzenleyen TMK m. 220 hükmü “kanun gereği kişisel mallardır” demek sureti ile⁷³ bir bakıma bu malvarlıklarının emredici hüküm gereği kişisel mal sayılacaklarına ve dolayısıyla mal rejimi sözleşmesi ile bunun aksinin eşler arasında kararlaştırılamayacağına işaret etmiştir⁷⁴. Bu hükmün düzenleniş şekli “mal gruplarının değişmezliği ilkesini” zorunlu olarak meydana getirmiştir.

Sözleşme ile kişisel mal olacağı kararlaştırılabilen malların belirtildiği TMK m. 221 hükmünün kendisi de kanun olduğundan, bu ilkedan etkilenmemektedir. İlgili hükme göre, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi yapılarak bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan değerlerin ve kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılmayacağı, kişisel mal teşkil edeceği kararlaştırılabilir⁷⁵. Hatta sözleşmede sözleşme tarihinden itibaren 2 yıl boyunca veya 100.000,00 TL’ye kadar bir limit belirlenerek zaman ve miktar sınırlaması da kararlaştırılabilir⁷⁶. Bu istisna dışında, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi yapılmak sureti ile yeni bir edinilmiş mal statüsü oluşturulamaz⁷⁷.

1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları

Edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini eşlere ait mal grupları oluşturur. Eşlerin malları, edinilme şekli ve zamanlarına göre kategorilere ayrılmıştır. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejimi eşlere ait malları üç ayrı kategoride düzenlemiştir⁷⁸. İlk mal grubu TMK

⁷¹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 84; Acabey, Edinilmiş, s. 75.

⁷² Uluç, s. 293.

⁷³ “III. Kişisel mallar

1. Kanuna göre Madde 220- Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,

2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,

3. Manevî tazminat alacakları,

4. Kişisel mallar yerine geçen değerler.”

⁷⁴ Gümüş, s. 253; Zeytin, s. 114; Gençcan, s. 334; Sarı, s. 180.

⁷⁵ Acabey, Edinilmiş, s. 97; Kırmızı, s. 154; Kılıçoğlu, Katkı, s. 127; Sarı, s. 181.

⁷⁶ Akkurt, s. 308; Kırmızı, s. 155.

⁷⁷ Uluç, s. 293; Zeytin, s. 114.

⁷⁸ Sarı, s. 132.

m. 219’da “Edinilmiş Mallar” başlığında, ikinci mal grubu TMK m. 220’de “Kişisel Mallar” başlığında, üçüncü mal grubu ise TMK m. 222/2’de “Paylı Mallar” nitelemesi ile düzenlenmiştir.

Bir malvarlığının hangi gruba ait olduğunun belirlenmesi faaliyeti, o malvarlığı edinilirken verilen karşı edimin hangi mal grubundan karşılandığına dayanır. Eğer karşı edim, edinilmiş mallardan sağlanmak sureti ile verilmiş ise edinilen malvarlığı edinilmiş mal; kişisel mallardan sağlanmak sureti ile verilmiş ise kişisel mal olarak kabul edilecektir. Bu kabul aynı zamanda ikame ilkesinin de gereğidir. Bir malvarlığının hangi şartları sağlaması halinde, hangi mal grubuna dahil olacağını daha ayrıntılı incelemek gerekecektir.

1.3.1. Edinilmiş Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 219 hükmünün ilk fıkrasında edinilmiş malların genel tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise bilhassa bazı mal çeşitlerinin edinilmiş mal olduğunun belirtilmesine gerek duyulmuştur⁷⁹. Birinci fıkra, “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*” denilmek suretiyle bir malvarlığının edinilmiş mal olarak nitelendirilmesinin koşulları genel hatlarıyla gösterilmiştir⁸⁰.

Türk Medeni Kanunu’nun alındığı İsviçre Medeni Kanunu’nun ilgili maddesi de (ZGB art. 197) edinilmiş malları aynı şekilde düzenlemiş, beş bentte sayılan kalemlerin bilhassa edinilmiş mal olduğuna dikkat çekilmiştir⁸¹. Türk Kanunkoyucu da düzenlemeyi aynı şekilde nakletmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında (TMK m. 219/2) sayılan edinilmiş mallar şu şekildedir; çalışmasının karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir.

⁷⁹ **TMK m. 219/2:** “*Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:*

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

⁸⁰ **Karamercan**, s. 37; **Şipka**, Türk, s. 91; **Kırmızı**, s. 132; **Sarı**, s. 135; **Acabey**, Edinilmiş, s. 119; **Şipka/Özdoğan**, s. 92; **Kırmızı**, s. 132; Karaca, Hilal : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Kişisel Mallar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 12, S: 130, ss. 43-53, s. 44.

⁸¹ **Hausheer ve Aebi-Müller:** Art. 197, N. 1; **Kuru**, 2016: 117.

Edinilmiş mallar, düzenleme gereği TMK m. 219 hükmünde belirtilen mallardan ibaret değildir. TMK m. 219 hükmü, kişisel malları düzenleyen TMK m. 220'nin aksine kelimeleri sınırlı sayma (numerus clausus) ilkesine göre düzenlememiş, edinilmiş malları örnekleme yolu ile saymış ve bunlarla sınırlı tutmamıştır⁸². Dolayısıyla gereken unsurları taşıması halinde her mal, edinilmiş mal olarak nitelendirilebilecektir.

Bir malın edinilmiş mal olarak nitelendirilmesinin ilk koşulu; edinilmiş malın yasal rejimin devamı sırasında edinilmiş olmasıdır⁸³. Yasal rejimin devamı sırasında edinilmiş olmasından anlaşılması gereken; eş tarafından malvarlığının mülkiyetinin kazanıldığı andır. Öğretide iktisaba temel olan hukuki işlem ya da sözleşmenin yapıldığı anın, tescil ile kazanılan haklarda ise tescilin yapıldığı anın yasal rejimin tasfiyesi açısından önem arz ettiği ifade edilmektedir⁸⁴.

Tasfiyede dikkate alınacak değerın “beklemece hakkın”⁸⁵ tasfiyesine sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Örneğin, eş edinilmiş mal niteliğindeki parasını arkadaşına borç verdiğinde, tüketim ödöncü sözleşmesinin kurulduğu an üçöncü kişinin eşe karşı edimde bulunma zorunluluğu doğsa da borç yeniden ödenmeden yasal rejim sona ermiş ise artık bu paranın üzerinde katılma alacağı hesaplamak mümkün değildir. Bu paranın eş tarafından üçöncü kişiden tahsil edilip edilemeyeceğı dahi belirli değildir. Aynı şekilde taşınmaz satımına ilişkin haricen yapılan sözleşmenin taşınmazın tescili ile sonuçlanması da belirsizdir. Bu varlıklara “beklemece haklar” denmekte olup tasfiyede dikkate alınmaları mümkün değildir⁸⁶. Dolayısıyla edinilmiş malın, yasal rejim sona ermeden önce eşin tasarrufunda ve mülkiyetinde olması gerekmektedir⁸⁷.

Evlilikten önce ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihten sonra edinilen malvarlıkları tasfiyede dikkate alınmazlar. Rejimi sona erdiren haller ise TMK m. 225 hükmünde sayılmıştır. Evliliğin kurulduğu andan, bu hükümde sayılan sona erme hallerine kadar olan süreç dışında edinilmiş mala sahip olmak mümkün değildir. Örneğin, Yargıtay

⁸² Şıpka, Türk, s. 92; Kırmızı, s. 135; Acabey, Edinilmiş, s. 75; Sarı, s. 135; Kılıçoğlu, Katkı, s. 104; Uluç, s. 300.

⁸³ Ertaş, s. 1059; Şıpka, Türk, s. 92; Kırmızı, s. 132; Acabey, Edinilmiş, s. 74; Zeytin, s. 120; Şıpka/Özdoğan, s. 130; Uluç, s. 298.

⁸⁴ Zeytin, s. 120; Sarı, s. 137.

⁸⁵ “Beklemece hak” ifadesi, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin emsal kararlarında kullandığı, yasal mal rejiminin devamı sırasında henüz eş tarafından elde edilmemiş olan alacak haklarını temsil eden bir söz öbeğidir. Bkz: “...mal rejiminin devamı sırasında elde edilmiş bir malvarlığı olmadan, diğer ifade ile davalıya üye olduğu sandık ve vakıflar tarafından yapılmış bir ödeme, malvarlığına giren bir değer bulunmadan ileride elde edilebilecek malvarlığı değeri (**beklemece = beklenen ileride ödenebilen haklar**) üzerinde tasfiye yapılması mümkün değildir. Mahkemenin benzer gerekçe ile davanın reddine karar vermiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/12/2011, E. 2011/5910, K. 2011/6967) <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 23/11/2022.

⁸⁶ Gümüş, s. 258.

⁸⁷ Uluç, s. 317; Şıpka, Türk, s. 98.

kararlarında da ifade edildiği üzere, evlenmeden önce yani nişanlılık sürecinde ya da dinî nikahlı olunan dönemde edinilen malvarlıkları edinilmiş mal olarak nitelendirilemezler⁸⁸.

Koşullardan ikincisi ise eşin malvarlığın karşılığını vererek elde etmesidir⁸⁹. Karşılık tabirinden ne anlaşılması gerektiği daha önceki başlıkta da ifade edildiği üzere⁹⁰ ekonomik bir değerdir. Ölçü ve birim ile ifade edilebilen, değerlemesi yapılabilen bir karşılığın bulunması gerekir. Kısaca bir “karşı ivazdan” bahsedilmektedir⁹¹. Örneğin bir sanatçının tablolarını sergide satışa çıkarması, bir şairin şiir kitabının çoğaltma ve yayım hakkını bir yayınevine sözleşme ile devretmesi, bir futbolcunun transfer sözleşmesi yapması, bir yazılım mühendisinin mobil uygulama tasarlayarak pazarlaması, bir borsacının hisse senetleri alıp satması neticesinde elde ettiği değerler ile bir malvarlığı elde etmesi, edinilmiş malı meydana getirecektir⁹².

Elde edilen malvarlığının karşı ivazının fizikî çalışmaya dayanması şart değildir, fikrî bir ürünün getirisi de olabilmektedir⁹³. Böyle bir kazancın, eşlerin emekleri sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir⁹⁴. Bu gelirler kullanılarak edinilen malvarlıkları üzerinde eşler tarafından katılma alacağı talep edebilecektir. Eşin emeği ile kazandığı değerler üzerinde, diğer eşin de farazi olarak maddi ve manevi katkısının bulunduğu varsayılmaktadır. Eşin karşılık verip vermediği belirlenemiyor ise TMK m. 222/3 hükmü gereğince edinilmiş malın varlığı kabul edilecektir⁹⁵.

İkinci fıkrada sayılan edinilmiş malları daha yakından incelemek gerekecektir.

1.3.1.1. Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler

Edinilmiş malları örnekleme yoluyla ele alan TMK m. 219 hükmü ilk bendinde “Çalışmasının karşılığı olan edinimleri” edinilmiş mal olarak nitelendirilmiştir. Çalışmanın

⁸⁸ Nişanlılık döneminde edinilen malvarlıklarına ilişkin olarak; “*Taşınmaz evlilik birliği kurulmadan evvel satın alınarak tescil edilmiş olup davalının kişisel malı olduğunun kabulü gerekir.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2017/8450 E., 2019/1633 K.) Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13.12.2010, E. 2010/590, K. 2010/6098; Dini nikâh ile beraber yaşanan dönemde edinilen malvarlıklarına ilişkin olarak; “*Medeni Kanun’un yasal görmediği birliktelikler sırasında edinilen mallara yönelik olarak da, evlilik birliği içinde edinilen mallara dair olan kurallara ve değerlendirmelere dayanılarak katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı ve katılma alacağı istekli talepte bulunulamaz.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 28/6/2011, E. 2011/2857, K. 2011/3782) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁸⁹ Zeytin, s. 119; Kılıçoğlu, Katkı, s. 104; Gençcan, s. 341; Acabey, s. 74; Şıpka, Türk, s. 93.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 1.2.1.

⁹¹ Şıpka/Özdoğan, s. 94; Sarı, s. 143.

⁹² Şıpka, Türk, s. 93; Acabey, Edinilmiş, s. 76; Gençcan, s. 341.

⁹³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 3; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Yayınları, İstanbul, 2020, s. 217; Gümüş, s. 256.

⁹⁴ “*Tüm bu açıklamalara göre, taşınmazın bir kısmının evlilik birliği içinde emek karşılığında edinildiğine göre, yapılan işin başlangıç ve bitiş tarihleri, evlilik öncesi ve evlilik birliği içinde işin yapıldığı aşama dikkate alınarak, işin tamamının evlilik birliği içinde yapılan kısma oranı belirlendikten sonra, diğer tüm deliller de değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır, bozmayı gerektirmiştir.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 15/06/2015, E. 2015/9810, K. 2017/674) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁹⁵ Zeytin, s. 124; Gençcan, s. 336; Sarı, s. 141.

karşılığı olan edinimlerden anlaşılması gereken, eşlerin meslekleri ile ilgili yahut mesleklerinin dışında bir emek ile elde ettikleri gelirlerdir⁹⁶. Bu çalışmaların haricinde; eşlerin ücret ya da karşılık kazanmadığı, yardım amaçlı yaptığı ahlakî ödevler nedeniyle kendisine verilen hediyeler ve kazanımlar, eşin günlük hayatın akışında çocuklar ve evin bakımı için yaptığı çalışmalar edinilmiş mal oluşturmazlar⁹⁷.

Bentte bahsedilen çalışma kavramı, en fazla mesleki faaliyetlerle kendini gösterir. Eşlerin çalışmalarının en yaygın karşılığı ise aldıkları maaşlardır⁹⁸. Eşin bağlı çalışması şart olmayıp serbest meslek faaliyeti de yürütmesi mümkündür⁹⁹. Örneğin eşin çiftçilik ile uğraşması ve hasat kaldırması, bir diş hekiminin tedavi uygulaması, bir arıcının bal üretimi ile ilgilenmesi neticesinde de meslekî faaliyet yürütüldüğü ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Faaliyetin mesleki olduğunu söyleyebilmek için eşin mesleki olarak hareket etme niyeti ve aslî iştiğal alanı unsurlarına bakılmalıdır. Mesleki faaliyetin sürekli ya da süreksiz olması, bağımlı ya da bağımsız yürütülmesi o faaliyetin mesleki olma niteliğini etkilemez. Bu faaliyetin bedensel ya da fıkri olmasının da bir önemi bulunmamaktadır¹⁰¹.

Eş bağımlı çalışıyorsa; maaşın yanı sıra emeklilik ikramiyesi, bahşiş, maaş ikramiyesi, yol ve yemek ücreti yardımı da edinilmiş mal olabilmektedir¹⁰². Eş bağımsız çalışıyorsa, yani serbest şekilde mesleki faaliyetini yürütüyorsa bu edinimi; ticari işletme ya da tacirlik faaliyetleri yoluyla elde ettiği kazancıdır. Aynı zamanda bu ticari işletmesinin ticari itibarı ve marka değeri de bir edinilmiş maldır¹⁰³. Genellikle tek ortaklı limited şirketlerde eşin çalışmasının karşılığında, emeği ile orantılı olarak kâr etmesi halinde bu kâr payı da eşin çalışmasının karşılığı olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴.

⁹⁶ Gençcan, s. 345; Uluç, s. 301; Kılıçoğlu, Katkı, s. 105; Sarı, s. 143; Gümüş, s. 255; Şıpka, Türk, s. 95; Kırmızı, s. 135.

⁹⁷ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 13.

⁹⁸ Karamercan, s. 37; Sarı, s. 144; Gençcan, s. 347; Zeytin, s. 128.

⁹⁹ Sarı, s. 145; Gençcan, s. 348; Şıpka, Türk, s. 95.

¹⁰⁰ Uluç, s. 306.

¹⁰¹ Şıpka, Türk, s. 95.

¹⁰² Gençcan, s. 362. Ancak Yargıtay emeklilik ikramiyesi için farklı bir hesaplama metodunun takip edileceğini şöyle ifade etmektedir: “Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla TRHA (Türkiye Hayat Annüite Tablosu) 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılıyorsa her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 31.08.2010 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır. Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 18/03/2019, E. 2017/17305, K. 2019/2838) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁰³ Gümüş, s. 256; Gençcan, s. 1227.

¹⁰⁴ “Diğer eşe ait şirket hissesinin dağıtılmamış kâr payı, edinilmiş mal niteliğindedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/12/2012, E. 2012/9032, K. 2012/12145) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

Bir işverene bağlı çalışan eşlere, çalışmalarının sonucunda ödenen kıdem tazminatları ise yine çalışmasının karşılığı olan edinimlerden kabul edilmekle beraber ayrı bir hesaplama metodu ile tasfiyede ele alınmaktadır¹⁰⁵. Yargıtay'ın hakkaniyete uygun şekilde belirlediği metoda göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında yürürlükte olduğu tarih aralığında ne kadar bir çalışmanın yapıldığı, bu süreç içerisinde kıdem tazminatının ne kadarına hak kazanıldığı araştırılmaktadır¹⁰⁶. Rejimin devam ettiği süreç, tüm çalışma dönemine oranlanacak ve bu oran kıdem tazminatı ile çarpılmak sureti ile edinilmiş mal teşkil eden miktar bulunacaktır. Dışarıda kalan kısım ise eşin kişisel malını oluşturacaktır.

Mal rejiminin başlangıcından önce eşin hak kazandığı toplu ödemenin ise, evlilik birliğinin devamı süresine denk gelen kısmının edinilmiş mal sayılamayacağı zira “mal rejiminin devamı süresince edinilmiş olma ilkesinin” var olduğu haklı olarak savunulmaktadır¹⁰⁷.

İkinci tür olan çalışma ise, meslek dışı bir faaliyet sonucu meydana gelir¹⁰⁸. Örneğin aslen avukat olan eşin bilgi yarışmasına katılarak ya da panayırda bir oyun oynayarak ödül kazanması hali buna örnektir. Benzer şekilde mühendis olan bir eşin yetenek programına katılması ve ödüllendirilmesi düşünülecektir¹⁰⁹. Meslek dışı faaliyet genellikle süreklilik arz etmeyen, tesadüfi ve bir kereliğe mahsus kazançlardır. Bu halde de kazanç bir emek sarf edilmesi yoluyla elde edildiği için, TMK m. 219/1 hükmü gereğince edinilmiş mal sıfatını haiz olmaktadır.

Eşlerin hayat boyunca çalışmalarının karşılığını kenara koyarak biriktirmeleri düşünülemeyecektir. Eşlerin çalışmalarının karşılığı olan kazanımlarını hayatın olağan akışına uygun şekilde evlilik birliğinin ve kendi giderlerinin ödenmesi için harcamaları halinde bu kazanımların tasfiyede dikkate alınması talep edilemeyecektir¹¹⁰. Aynı sebep neticesinde, çalışmayan eşin çalışan eşinden evlilik birliği içerisinde aldığı harçlıkları harcamayıp

¹⁰⁵ Acabey, Edinilmiş, s. 81; Gençcan, s. 366.

¹⁰⁶ “Davacı eşin, evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar olan döneme dair katılma alacağı mevcut değilse de 1.1.2002 tarihinden mal rejiminin sona erdiği 13.9.2007 tarihine kadar ki davalıya çalışma karşılığı ödenen kıdem tazminatında katılma alacağı mevcuttur. Mahkemece yapılacak iş, 1475 Sayılı Kanun’un 14/5. maddesi de göz önünde bulundurularak ilgili kurumdan mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla davalı eşin kıdem tazminatı hak edip etmediği sorulup belirlenmeli, kıdem tazminatının belirtilen tarihte ödenmesi mümkün ise yukarıda belirtilen ilke ve esaslar göz önünde bulundurularak davacı eşin katılma alacağı belirlenmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19.4.2016, E. 2015/1569, K. 2016/7206) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023. Aynı yönde: “Dava, emekli ikramiyesi yönünden katılma alacağı istemine ilişkindir. Davacı eşin, evlilik tarihinden 4721 sayılı kanunun yürürlük tarihine kadar olan döneme dair katılma alacağı mevcut değilse de bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ki davalıya çalışma karşılığı ödenen kıdem tazminatında katılma alacağı mevcuttur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19/04/2016, E. 2015/1569 K. 2016/7206) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁰⁷ Şıpka, Türk, s. 98.

¹⁰⁸ Gençcan, s. 373.

¹⁰⁹ Şıpka, Türk, s. 104.

¹¹⁰ Uluç, s. 312; Şıpka, Türk, s. 99.

biriktirmiş olsa dahi bu biriktirilen miktarın edinilmiş mal oluşturmayaacağı, bunların “serbest meblağ” olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir¹¹¹.

1.3.1.2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı İle Kurulan Sandık Ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Türk Medeni Kanunu m. 220/1-2 hükmünde, bir eşe sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler de edinilmiş mal olarak sayılmıştır¹¹². Bu tip gruba; BAĞKUR, Emekli Sandığı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan emeklilik maaşı örnek olarak verilmektedir¹¹³. Maluliyet aylığı, yaşlılık aylığı, iş kazası nedeniyle alınan tazminat ve aylıklar, ölüm tazminatı, dul ve yetim aylıkları da bu gruba aittir¹¹⁴.

Personele yardım amacı ile kurulan birtakım sandıklar da mevcuttur. Örneğin Polis Bakım ve Yardım Sandığı gibi kuruluşların mensuplarına sunduğu nakdi avantajlar, ödemeler veya teşvikler birer edinilmiş maldır. Bu sandıkların amacı, çalışanlarına çalışmaları karşılığında teşvikte bulunmak ve destek çıkmaktır. Bu yolla elde edilen kazançlar, TMK m. 219/2 hükmünün ilk bendinde sayılan çalışmanın karşılığı edinimlerin bir uzantısıdır. Dolayısıyla Yargıtay kararında da ifade edildiği üzere bu kuruluşlardan alınan ödemeler, diğer eşin talebi halinde tasfiyede dikkate alınmalıdır¹¹⁵.

¹¹¹ Zeytin, s. 129; Uluç, s. 365.

¹¹² Gençcan, s. 375; Sarı, s. 147.

¹¹³ “TMK m. 219’da sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mallar kapsamında değerlendirileceği açıklanmıştır. Ne var ki, davacı emekli ikramiyesini yeni TMK’nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce 1999 yılında almıştır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/12/2009, E. 2009/3542, K. 2009/6402) şeklinde belirtilen kararın mevhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlükte olduğu dönemde kazanılan emekli maaşları edinilmiş mal olarak nitelendirilecektir. Şeker, 2022: 283’den naklen. Aynı yönde: “1.1.2002 tarihi sonrası çalışma karşılığı elde edilen gelir ve emekli maaşı edinilmiş mal niteliğinde (TMK.nun 219.m) olduğuna göre davacının kişisel mal veya değerle katkıyı gerektiren değer artış payı alacağı istemediği, talebinin yasal mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan artık değer üzerinden katılma alacağı niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/12/2012, E. 2012/8516, K. 2012/12142) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=16309>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹¹⁴ Karamercan, s. 42.

¹¹⁵ “Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 31.04.2012 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır. Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 03/04/2019, E. 2019/1480, K. 2019/3580) <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

Türk Medeni Kanunu m. 220/1-2 hükmü kapsamına giren kazanımların tasfiyede dikkate alınma ve hesaplanma şekli hususiyet arz etmektedir. Bu kurumlar tarafından eş ödemesi yapılan tazminat ya da toplu ödemelerin tamamı hesaba katılmamaktadır¹¹⁶. Bu özellik arz eden hesaplama yöntemi dayanağını TMK m. 228/2’den almaktadır¹¹⁷. Düzenlemeye göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihten sonraki döneme denk gelen ödeme tutarı eşin kişisel malı sayılır ve ödemenin yapıldığı eş lehine denkleştirmede dikkate alınır¹¹⁸. TRH 2010 tablosuna göre yasal rejimin sona erdiği andan sonra eşin bakiye yaşam süresi hesaplanmalı ve bu süreye denk gelen tazminatın kişisel mal olacağı kabul edilmelidir¹¹⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumu yahut diğer sandıklar tarafından yapılacak ödemeye, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince hak kazanılmış olması gerekir¹²⁰ ancak yasal mal rejiminin sona erdiği anda, henüz eş Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılacak ödemeye hak kazanmamış olabilmektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Başkanı Uluç, tasfiyenin sona erdiği anda henüz eşe ödenmemiş olan bu hakları “belirsiz beklemece haklar” olarak tanımlamıştır¹²¹. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği anda ödenmemiş olan bir paranın tasfiyede dikkate alınmasının imkânı bulunmamaktadır¹²². Malvarlıkları, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anındaki halleri ile tasfiyeye girerler¹²³. Aynı noktadan hareketle, eşin aldığı ödemenin yasal rejimin sona ermesi anından önce hayatın olağan akışı içerisinde tüketilmemiş olması gerekmektedir¹²⁴.

¹¹⁶ Erdem, Mehmet : Aile Hukuku. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 299.

¹¹⁷ **Kırmızı**, s. 137. “Kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması” başlıklı 228. Maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir: “Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”

¹¹⁸ **Uluç**, s. 312; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 119.

¹¹⁹ **Şıpka/Özdoğan**, s. 121; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 126.

¹²⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 18; **Şıpka**, Türk, s. 98.

¹²¹ **Uluç**, s. 317.

¹²² **Sarı**, s. 149.

¹²³ “Değerlendirme anı” başlıklı TMK m. 235’e göre: “Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.” Hükmünden de anlaşıldığı üzere, bir malvarlığının tasfiyede hesaba katılabilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihte eşin malvarlıkları arasında bulunmalıdır.

¹²⁴ **Şıpka/Özdoğan**, s. 109; **Şıpka**, Türk, s. 99. Yargıtay bir kararında evlilik birliğinin devam ettiği sırada taşınmazı satarak kızının düğünü için harcayan eşi bu malından ötürü tasfiyede borçlu görmemiştir: “Mahkemece, davaya konu 4 numaralı dükkanın davalının kişisel malı niteliğindeki taşınmazların satım bedeli ile edinildiği kabul edilerek bu taşınmaza ilişkin katılma alacağı talebi reddedilmiş ise de, bu taşınmazın 16.05.2012 tarihinde davalı eş adına satış yoluyla tescil edildiğine, 19.09.2012 tarihinde taşınmazın 3. kişiye satış yoluyla devredildiğine, satış ile mal rejiminin sona erdiği tarih arasında geçen süre ile dosya kapsamında davacının da kabulünde olduğu üzere bu taşınmazın satılarak, bedelinin davalının kızının düğününde harcadığı anlaşıldığına, mal rejiminin tasfiyesinde ancak mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edileceğine (4721 sayılı TMK mad.235/1) göre, mahkemece bu gerekçe ile 4 numaralı dükkana ilişkin katılma alacağı talebinin reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi doğru görülmemiş ise de ret kararı sonucu itibarıyla doğru olduğundan davacı vekilinin 4 numaralı dükkana ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” (Yargıtay 8.

Sosyal güvenlik kurumlarından alınan ödemelere hak kazanılabilmesi için eş tarafından iratlar halinde ödemeler gerçekleştirilmiş ise eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlükte olduğu dönemde yapılan ödemeler, yapılan tüm ödemelere oranlanmalı, bu oran yapılan toptan ödeme ile çarpılarak elde edilen sonuç edinilmiş mal olarak kabul edilmelidir. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükte değilken yapılan irat ödemeleri, eşin kişisel malından yapılmaktadır¹²⁵.

Öğretide sosyal güvenlik kurumlarının ve personele yardım etme amacı ile kurulan sandıkların yaptığı ödemelerin, eş tarafından edinilmiş mallardan ya da kişisel mallardan prim ödendiğini tespit etmeye lüzum olmaksızın, TMK m. 219/2 hükmü sebebiyle edinilmiş mal olarak kabul edileceği, hatta denkleştirmenin de gündeme gelmeyeceği ifade edilmektedir¹²⁶. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. TMK m. 219/2 hükmü edinilmiş malları emredici şekilde düzenlemediğinden, yani adi karine söz konusu olduğundan burada sayılan malvarlıklarının aslında kişisel mal olduğunu kanıtlamak mümkündür. “İspat” başlıklı TMK m. 222 hükmü “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*” diyerek bu savı güçlendirmektedir ve bir istisna da öngörmemiştir. Öte yandan edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim ilkelerden birinin de “edinimin karşılığının edinilmiş mallardan verilmiş olma” olduğunu hatırlamak gerekmektedir¹²⁷.

Sosyal Güvenlik Kurumu dışında, bireysel emeklilik sistemi içerisinde kişilerin yıllarca prim yatırarak emeklilik aylığı almaya hak kazandığı sistemleri sağlayan kuruluşlar mevcuttur. Bu kuruluşlara eş tarafından prim ödenmesi sureti ile eğer eş bir toplu ödemeye ya da iratlar şeklinde emeklilik aylığına hak kazanmış ise primlerin hangi mal grubundan ödendiği saptanacaktır¹²⁸. Yargıtay’a göre eğer primler eşin edinilmiş mallarından ödenmiş ise kurumdan elde edilen gelirler de edinilmiş mal kabul edilecektir¹²⁹.

Hukuk Dairesi, T. 15.03.2021, E. 2021/294, K. 2021/2269) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹²⁵ Zeytin, s. 110; Sarı, s. 150.

¹²⁶ Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 197, N. 53; Zeytin, 103; Sarı 152-153; Şeker, 191 (Acabey, s. 79)’dan naklen.

¹²⁷ Edinilen değer karşılığının edinilmiş mallardan karşılanması halinde bu edinimin de edinilmiş mal sıfatını haiz olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: yuk. § 1.2.1.

¹²⁸ Günarslan, Banu Fatma : “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S: 1, ss. 1-39, s. 6.

¹²⁹ “Açıklanan bu kanuni düzenlemelere göre; bireysel emeklilik sonucu yapılan toplu ödeme ya da irat şeklindeki maaş ödemelerinin hangi mal grubundan sayılacağı, bireysel emeklilik için ödenen primlerin ait olduğu mal grubuna göre belirlenir. Bireysel emeklilik sonucu ödenen para; primler edinilmiş mal grubundan karşılanmışsa edinilmiş mal, kişisel mal grubundan karşılanmışsa da kişisel mal sayılacaktır. Primlerin hangi eş tarafından veya hangi mal grubundan ödendiğinin kanıtlanamaması durumunda ise, az yukarı da açıklanan TMK’nin 222. maddesinin 2 ve 3. fıkraları göz önünde bulundurularak mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 31.05.2021, E. 2020/3571, K. 2021/4529) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

1.3.1.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Türk Medeni Kanunu m. 219/2 fıkrasının üçüncü bendinde düzenlenen bir diğer edinilmiş mal; çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlardır. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat; eşe yönelik bir haksız fiil neticesinde eşin çalışma imkânı bulunmasına rağmen belirli bir süre boyunca hiç çalışmaması ya da daha az performans ile çalışması nedeniyle oluşan kaybı telafi etme amacı taşımaktadır¹³⁰.

Eşe üçüncü kişi tarafından bir fiziksel saldırı gerçekleştirilmiş, işyerinde iş kazası geçirmiş ya da idarenin yaptığı enjeksiyon sonucu düşük ayak sendromu yaşamış olduğu düşünülsün. Bu durumda haksız fiilden sorumluluğu olanlar tarafından ödenen tazminatların edinilmiş mal olacağı düzenlenmiştir¹³¹. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen bu tazminatın yanı sıra tedavi, bakım, hastane masrafları, kazanç kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan maddi tazminatın da bu başlık altında talep edilebileceği düşünülmelidir¹³².

Çalışma gücünün kaybını oluşturan fiil, yasal rejim başlamadan önce meydana gelmiş olsa da en azından etkisi evlilik birliği içerisinde devam ediyor olmalıdır. Yasal rejim başlamadan önce meydana gelen fiilin zararlı etkileri yine evlilik başlamadan önce sona ermiş ise artık bu nedenle alınan tazminatın içerisinde edinilmiş mal olan kısmını aramak mümkün değildir¹³³. Öte yandan yasal rejim sona erdikten sonra hak kazanılan tazminatın, edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi mümkün olmasa da yasal rejim içerisinde hak kazanılması halinde ödemenin sonradan yapılması durumunda TMK m. 228/2 gereğince yapılan hesaplama edinilmiş mal meydana getirecektir¹³⁴.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan diğer ödemelerde olduğu gibi, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın da tamamı edinilmiş mal olarak nitelendirilmemeli, TMK m. 228/2 hükmü gereğince oransal bir hesaplama yapılmalıdır. Yasal rejim sona erdiği anda, tazminatı alan eşin kalan yaşam süresine tekabül eden miktar eşin kişisel malı sayılır ve TMK m. 230 doğrultusunda kendi lehine denkleştirilir¹³⁵.

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın yahut tedaviye bağlı giderlere dair yapılan ödemelerin, her olay ve koşulda edinilmiş mal sayılmasının ve tasfiye içerisinde girecek olmasının adalet duygusunu zedeleyebileceği yönünde görüş mevcuttur. Örneğin, boşanmaya

¹³⁰ Çelik, Ahmet Çelik : **Bedensel Zararlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 11.

¹³¹ **Gençcan**, s. 387; **Sarı**, s. 155; Öğretide Şıpka, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların; evlilik birliğinin devam ettiği süreç ve eşin muhtemel yaşam süresi arasında bir orantı kurulduktan sonra tasfiye içerisinde ele alınması gerektiğini ifade etmektedir: **Şıpka**, Türk, s. 100.

¹³² **Uluç**, s. 332.

¹³³ **Sarı**, s. 157.

¹³⁴ **Şıpka/Özdoğan**, s. 119.

¹³⁵ **Kırmızı**, s. 137; **Şıpka**, Türk, s. 100; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 120; **Şıpka/Özdoğan**, s. 108.

neden olan olaylar içerisinde, tazminat üzerinde katılma alacağı talep eden eşin sakatlık nedeni ile eşini terk ettiği tespit edildiğinde, bu tazminatın yarısını terk eden eşe vermek kusurlu davranışa ödül niteliğindedir¹³⁶. Bu durum ne kadar vicdan ile örtüşmese de TMK m. 236/2 hükmüne dayalı olarak katılma alacağının kaldırılması yahut azaltılması, sadece hayata kast veya zina nedenine dayalı boşanma sonucunda talep edilebildiğinden, haksızca terk eden eş dahi çalışma gücünün kaybı dolayısıyla alınan tazminat üzerinde katılma alacağı talep edebilecektir¹³⁷.

Eş tarafından ödenen BAĞ-KUR primleri, kişisel mallardan karşılanmak sureti ile finanse edilmiş ise Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çalışma gücünün kaybı nedeniyle tazminat ödenmesi halinde, elde edilen tazminatın edinilmiş mal olarak nitelendirilemeyeceği, kişisel mallardan ödenmek sureti ile elde edilen bir hak üzerinde katılma alacağı talep edilemeyeceği ifade edilmektedir¹³⁸.

Öğretide haksız yakalama, tutuklama, haksız rekabet, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca kazanılan tazminatların da çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar başlığı altında değerlendirileceğine yönelik görüş¹³⁹ bulunsa da biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanun koyucunun bu bendi düzenlerken kastının eşin vücut dokunulmazlığı ve bütünlüğüne yönelik saldırılar nedeniyle doğan zararların telafisi için ödenen tazminatlar olduğu barizdir. Bahsedilen kalemler, şartları oluşmakta ise birer edinilmiş mal teşkil edebilirse de bu bent kapsamında ele alınmaları kanunun lafzına ve sistematığına uygun değildir¹⁴⁰. İdarenin kusurlu eylemi sonucunda eşte oluşan bedenî zararlar için hükmedilen tazminatlar ise çalışma gücünün kaybını telafi etmeye yönelik ise bu bent kapsamında değerlendirilirler¹⁴¹.

1.3.1.4. Kişisel Mallarının Gelirleri

Türk Medeni Kanunu m. 220 hükmünde kanun koyucu kişisel malları saymıştır. Bu malvarlıkları üzerinde diğer eş katılma alacağı talebinde bulunamasa da TMK m. 219/2-4 bendinde bu malvarlıkların gelirlerinin (semerelerinin) edinilmiş mal olarak nitelendirileceği belirtilmiştir. Bu gelirlerin edinilmiş mal olarak kabul edilmesindeki asıl neden, gelirlerin yasal rejimin devamı sırasında kazanılması¹⁴² ve eşin gelir elde etmek için emek ve mesai

¹³⁶ Karamercan, s. 60.

¹³⁷ Öğretide Acabey de katılma alacağı hakkı ile kusur durumunun ilişkilendirilemeyeceğini ifade etmektedir: Acabey, Edinilmiş, s. 146.

¹³⁸ Gençcan, s. 384; Zeytin, s. 132.

¹³⁹ Zeytin, s. 141.

¹⁴⁰ Tarafımızla aynı görüşe örnek olarak; Uluç, s. 334.

¹⁴¹ Sarı, s. 156.

¹⁴² Kılıçoğlu, Katkı, s. 77; Uluç, s. 336.

harcadığının varsayılmasıdır¹⁴³. Bu gelirin elde edilmesi için eş tarafından bedenen veya zihnen bir emek harcanması şart değildir¹⁴⁴.

Kişisel malın gelirleri hukukî ya da doğal semereler olabilmektedir¹⁴⁵. Örneğin; eş miras kalan evin kiraya verilmesi sonucunda elde edilen kira geliri, bağış yolu ile kazanılan şirket payına düşen kârlar¹⁴⁶, evlenmeden önce sahip olunan borsa hisselerinin satılıp bankaya yatırılması ve buradan gelir elde edilmesi¹⁴⁷, vadeli hesaba yatırılan paradan faiz geliri elde edilmesi¹⁴⁸ ya da eser sahibi eşin mali hakları nedeniyle gelir elde etmesi¹⁴⁹ ve hatta taşınmaz üzerinde kurulan intifa hakkı nedeniyle gelir elde edilmesi¹⁵⁰ halleri bu bent kapsamında değerlendirilir. Doğal ürünler ise; kişisel malvarlığı niteliğindeki ticari tesiste elde edilen peynir, tereyağı, süt veya hayvan çiftliğinde ineklerin kesilerek satışa hazır et elde edilmesi, hatta bahçeden toplanan meyveler, sebzeler şeklinde oluşabilmektedir¹⁵¹.

Hukukî ürünlerin gelirlerinin tasfiyede dikkate alınabilmesi için bu gelirlere edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında hak kazanmış ve ödenebilir hale gelmiş olması yeterli iken¹⁵² doğal ürünlerin TMK m. 685 hükmü¹⁵³ gereğince ana köklerinden ya da

¹⁴³ Karamercan, s. 61; Sarı, s. 158; Uluç, s. 335; Kılıçoğlu, Katkı, s.120; Zeytin, s. 141; Gençcan, s. 388.

¹⁴⁴ Sarı, s. 160.

¹⁴⁵ Koç, s. 162; Şipka, Türk, s. 100; Zeytin, s. 142; Uluç, s. 337.

¹⁴⁶ Gümüş, s. 257; Koç, s. 165. “Kadın üzerine kayıtlı taşınmaz için karar tarihine en yakın değeri 540.000 TL. üzerinden yarı oranda 270.000 TL, kadının hissedarı olduğu şirketten dağıtılmamış kâr payından kadına düşen ve katılma alacağı hesabına konu miktarın 102.695 TL ve yarısının 51.347,50 TL olduğu, toplam sonucu davacı H.A. lehine 321.347,50 TL. katılma alacağı bulunduğu görülmektedir. Az yukarıda anılan ilkeler, dosyada toplanan delillerle birlikte değerlendirildiğinde, H. A. lehine taşınmaz ve şirketteki hisse bakımından bulunan 321.347,50 TL. katılma alacağında usul ve yasaya aykırılık yoktur. Kaldı ki bu miktara yönelik tarafların bir itirazı veya temyizi de bulunmamaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/12/2012, E. 2012/9032, K. 2012/12145) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁴⁷ “Davalı vekili, cevap dilekçesinde 5.000,00 TL’nin vekil eden tarafından İmar Bankasında değerlendirilen para olup, borsa hisselerinin satışı sonucu elde edilen para olduğundan kişisel mal sayıldığı hâlde, temyiz dilekçesinde bunun gelirinin edinilmiş mal kabul edilmesi ve buna göre düşmenin yapılmasının hatalı olduğunu bildirmiş ise de, TMK’nın 219/1. fıkranın 4. bendi uyarınca kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal sayıldığından, değerlendirilen paranın getirisi de bu nedenle edinilmiş mal olup, hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/10/2012, E. 2012/1880, K. 2012/8788) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁴⁸ Karaca, s. 51; Uluç, s. 336.

¹⁴⁹ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 29; Gençcan, s. 395.

¹⁵⁰ Uluç, s. 339; Şipka, Türk, s. 101.

¹⁵¹ Şipka, Türk, s. 100; Uluç, s. 338.

¹⁵² Gümüş, s. 261; Sarı, s. 162; Gençcan, s. 393; “Davalı koca evlilik birliği süresince ortağı ve yöneticisi olduğu madencilik ve inşaat şirketi aracılığı ile ticarî faaliyette bulunarak kâr elde etmiş, Kayseri Büyükşehir Belediyesine iş yapmak suretiyle 01.01.2002 tarihinden boşanma davasının açıldığı tarihe kadar hakedişlere hak kazanmıştır. Mahkemece davalının anılan yollarla gelir elde edip etmediği araştırılmamış, davacı kadının katılma alacağı olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Mahkemece yapılacak iş; davalının ortak ve yönetici olduğu madencilik ve inşaat şirketinin gerek sermayesinden elde ettiği kâr, gerekse yöneticilikten dolayı ücret ile Belediyeden elde ettiği hakedişlerin tarihleri dikkate alınarak, davacı kadının bu malvarlıkları üzerindeki katılma alacağının belirlenmesi gerekmektedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16/12/2010, E. 2010/714, K. 2010/6144) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁵³ Kırmızı, s. 159. “Doğal ürünler” başlıklı TMK m. 685 hükmü şu şekildedir: “Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca

kaynaklarından ayrılarak bir cismani varlık haline gelmeleri gerekir¹⁵⁴. Bir doğal ürünün toplanma ya da hasat edilme vakti geldiği halde bu ürünler henüz toplanmamış olabilmektedir. Kanaatimizce böyle bir durumda ürünün toplanmaya hazır yani olgun hale geldiği an esas alınmalıdır. Önemli olan o doğal ürünün, artık ekonomik bir değer arz edebilecek hale gelmesidir. Ekonomik değer arz eden bu semereler, tasfiye anındaki değerleri ile dikkate alınırlar¹⁵⁵.

Öğretide kişisel mallar için ödenen vergiler, onlar için yapılan bakım ve onarım giderleri ile koruma amaçlı yapılan harcamaların, kişisel malın gelirinden düşülmesi ve net değer hesaplanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir¹⁵⁶. Kiraya verilen kişisel mal niteliğindeki evin duvarlarının onarılması yahut ekilen tarla için alınan gübre, sulama giderleri gelirden indirilmesi gereken birer örnektir¹⁵⁷. Çünkü farazi olarak bu harcamaların, elde edilen semerelerle ödendiği kabul edilir. Bu semereler tasfiyede dikkate alınırken enflasyon karşısında eriyen para değerinin de düşülmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁸.

Kişisel malların gelirinden yapılacak indirim nedenlerini tek bir örnekle somutlaştırmak gerekecek ise; kişisel mal niteliğindeki hayvan çiftliği şeklindeki ticari işletmenin 2022 yılı içerisinde 200.000,00 TL hukuki semeresinin ortaya çıktığı kabul edilsin. Bu hayvan çiftliği nedeniyle 10.000,00 TL değerinde gübre, 10.000,00 TL değerinde yem, 10.000,00 TL vergi, 10.000,00 TL çiftliğin bakım masrafı gideri ortaya çıktığı düşünüldüğünde, toplam masraf 40.000,00 TL olmaktadır. Çiftlikten elde edilen 200.000,00 TL gelirden bu masraf çıkarıldığında 160.000,00 TL kalmaktadır. 2022 yılı için TÜİK tarafından açıklanan yıllık enflasyon %20 olarak belirlenmiş olduğunda, 160.000,00 TL'nin %20'sini teşkil eden 32.000,00 TL de çıkarılacaktır. Edinilmiş malı teşkil eden rakam 128.000,00 TL olacaktır.

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılması öğretide oldukça ihtilaflıdır. Kanaatimizce, kişisel malların gelirlerinin kanun ile peşinen edinilmiş mal olarak kabul edilmesi yasal rejimin diğer kuralları ile bağdaşmamaktadır. Kişisel malların gelirlerinin kanunen edinilmiş mal olarak kabul edilmesi yerine, somut olayın özelliklerinin gözetileceğine dair bir hüküm getirilmesi ve gelirin elde edilmesi için eşin fikrî, bedenî, malî bir çabası var ise

göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.”

¹⁵⁴ Gençcan, s. 393; Sarı, s. 162; Uluç, s. 337.

¹⁵⁵ Koç, Nevzat : “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S: 2, ss. 157-181, s. 174.

¹⁵⁶ Gümüş, s. 261; Zeytin, s. 142; Uluç, s. 338.

¹⁵⁷ Şıpka, Türk, s.102; Acabey, Edinilmiş, s. 85.

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, Katkı, s. 121; Acabey, Edinilmiş, s. 84.

elde edilen gelirlerin edinilmiş mal kabul edilmesinin daha isabetli bir düzenleme olacağı düşünülmektedir¹⁵⁹.

1.3.1.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-5 hükmü “ikame değer in malvarlığının yerini alması” ilkesinin aslî dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre; bir edinilmiş malın satılması ile elde edilen para, eşin maaşları ile ödemek sureti ile aldığı arabasını satarak aldığı ev, zarar sigortası yaptırılan malvarlığına karşılık rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle sigorta şirketi tarafından ödenen bedel¹⁶⁰, üçüncü kişinin edinilmiş mal niteliğindeki malvarlığını yok etmesi sebebiyle ödediği maddi tazminat artık eşin mülkiyetinde olmayan edinilmiş malvarlığının yerini almaktadır¹⁶¹. Edinilmiş malın yerine geçen bir değer olsa da hayatın olağan akışı içerisinde tüketme amacı ile elden çıkarılan ikame değerler tasfiyede dikkate alınamazlar¹⁶².

İkame ilkesinin uygulanması için öğretide elden çıkan malvarlığı ile yeni edinilen malvarlığı arasında uygun bir illiyet bağının olması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır¹⁶³. Bu illiyet bağı, eski malvarlığının satılarak ya da takas edilerek yeni bir malvarlığı edinilmesini ifade eder¹⁶⁴. Örneğin eşin kendisine miras kalan evi satarak araba alması halinde bu araba üzerinde katılma alacağı hesaplanamayacaktır. Önceki değer in, yeni değeri elde etme yolunda kullanıldığıının iddia eden eş tarafından ispatlanması gerekmektedir. Eğer iddia ve ispat, her iki malvarlığı grubundan da katkı sunulduğu yönünde ise daha az kullanılan malvarlığı grubu lehine denkleştirme yapılmalıdır¹⁶⁵.

Edinilmiş malvarlığı satılarak elde edilen bedelin üzerine kişisel malvarlığı eklenerek yeni bir malvarlığı edinilmiş de olabilmektedir. Bu husus ilgili bölümde ayrıntısı ile izah edilecek olmakla birlikte, edinilen yeni malvarlığı en fazla hangi mal grubundan finanse edilmiş ise o mal grubuna ait kabul edilmekte, diğer malvarlığı grubu lehine ise denkleştirme yapıldığını

¹⁵⁹ Uluç, s. 336.

¹⁶⁰ Sarı, s. 165.

¹⁶¹ Gümüş, s. 263; Uluç, s. 346; Kılıçoğlu, Katkı, s. 122; Zeytin, s. 174; Gençcan, s. 397; Kırmızı, s. 141.

¹⁶² Kırmızı, s. 142; Şipka, Türk, s. 99; Uluç, s. 346; Sarı, s. 165.

¹⁶³ Acar, Faruk : *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 147.

¹⁶⁴ Uluç, s. 346.

¹⁶⁵ Sarı, s. 166; Gençcan, s. 399.

ifade etmekte fayda vardır¹⁶⁶. Her iki malvarlığı grubundan eşit şekilde katkı sunulmuş ise, “tercih ilkesi” gereğince malvarlığının edinilmiş mal olacağı kabul edilmektedir¹⁶⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-5 hükmünde düzenlenen edinilmiş malın “ikame ilkesi” ile iç içe olduğunu izah etmiştik. Eğer iki mal arasında ikame ilişkisinin varlığı araştırılıyor ise birtakım olgular bunların birbirinin ikamesini oluşturduğuna karine teşkil edebilecektir. Örneğin Yargıtay bir kararında, bir malın satılması ve hemen akabinde başka bir malın alınmış olmasını, ilk malın satılarak ikincisinin alındığı yönünde gösterge kabul etmekte ve bu kabulün hayatın olağan akışına uygunluğu doğrultusunda doğduğunu ifade etmektedir. Edinme tarihlerinin ardışıklığı tek başına yetmemekte, malların değerinin denkliği de araştırılmaktadır¹⁶⁸.

1.3.2. Kişisel Mallar

Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen bir diğer mal grubu ise kişisel mallardır. Kişisel mallar, nitelikleri itibariyle edinilmiş malların karşısını oluştururlar. TMK m. 220 hükmü, bu malvarlıklarını kanun gereği kişisel mal kabul etmektedir¹⁶⁹. Kanun gereği ortaya çıkan bu kabulün aksini eşler sözleşme ile kararlaştıramazlar¹⁷⁰. Bu hükümde sayılan kişisel mallar “kanun gereği” kişisel mallar olarak nitelendirilirken¹⁷¹, TMK m. 221 hükmünde eşlerin sözleşme yapmak suretiyle kişisel mal olarak kabul edebilecekleri malvarlıklarını ise “sözleşme gereği” kişisel mal olarak nitelemek mümkündür¹⁷².

Kişisel malvarlıkları üzerinde eşin tasarrufta bulunabilmesi yahut diğer eşin zilyetliğinde bulunuyor ise iadesini talep edebilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin

¹⁶⁶ Zeytin, s. 148. Bu denkleştirme, kanundan kaynaklanan bir gerekliliktir. TMK m 230/3 hükmü şu şekildedir: “Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.”

¹⁶⁷ Acabey, Mehmet Beşir : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerden Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 9, ss. 491-534, s. 507; Gençcan, s. 400.

¹⁶⁸ “...davalının babasına ait 127 ada 14 parselde kayıtlı 134.800 m² tarlanın 09.04.2009 tarihinde satıldığı, dava konusu taşınmazın ise 05.05.2009 tarihinde alındığı, her iki taşınmazın alım satım tarihlerinin birbirlerine yakın olduğu, tarlanın satış parasının dava konusu taşınmazın (evin) alımında kullanılmış olmasının hayatın doğal akışına uygun bulunduğu... Mahkemece, öncelikle dava dışı 14 parselde kayıtlı taşınmazın satış tarihi 09.04.2009 itibariyle değeri belirlenip bu değer tasfiye konusu 6 nolu meskenin alım tarihindeki değerinin tamamını karşılayıp karşılamadığı netleştirilmeli, oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 21/06/2021, E. 2020/1194, K. 2021/5271) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁶⁹ Kırmızı, s. 142.

¹⁷⁰ Günarslan, s. 7.

¹⁷¹ Karaca, s. 45; Kırmızı, s. 143; Gençcan, s. 405.

¹⁷² Zeytin, s. 166; Acabey, Edinilmiş, s. 86; Uluç, s. 394.

sonlanmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir¹⁷³. Çünkü yasal rejim eşler arasında tasfiye olsa da bu malvarlıkları üzerinde diğer eşin herhangi bir talep hakkı yoktur.

Türk Medeni Kanunu m. 220 hükmünde kişisel mallar dört ayrı bentte tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlar; eşlerden yalnızca birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birinde bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mallar, manevi tazminatlar ve kişisel mallar yerine geçen değerlerdir. TMK m. 221 hükmü ise, eşlerin aralarında sözleşme yapmak sureti ile kişisel mal olarak kararlaştırabileceği malvarlıkları; bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan malvarlıkları ve kişisel malların gelirleri şeklinde düzenlemiştir¹⁷⁴. Bu mal çeşitlerini daha ayrıntılı incelemek gerekecektir.

1.3.2.1. Kanun Gereği Kişisel Mallar

1.3.2.1.1. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

Maddede sayılan ilk kişisel malvarlığı; eşlerin kişisel kullanımları için istifade ettikleri eşyalardır¹⁷⁵. Hangi malların eşlerin kişisel kullanımına yaradığını tespit etmek önem arz etmektedir. 1 Ocak 2002’de yürürlüğe giren kanun değişikliklerinin 1999 yılına ait kanun tasarısındaki gerekçe bu hususta oldukça fikir vermektedir. Anılan tasarıdaki gerekçede eşlerin giysileri, saatleri, çantaları, spor alet ve malzemeleri, ziynet eşyaları örnek gösterilmiştir¹⁷⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 220/1-a hükmü düzenlenirken kanun koyucunun birtakım hareket noktaları vardır. İlk hareket noktası, bu malvarlıkların taşınır eşyalar olmasıdır¹⁷⁷. İkinci noktası bu eşyaların eşe ait şahsi bir ihtiyacı giderme işlevi görmesi ve yalnızca o eşin kullanımına özgülenmiş olmasıdır¹⁷⁸. Üçüncü noktası, bu eşyaların herhangi bir şekilde hukukî ya da doğal semere getirmiyor olmasıdır. Dördüncüsü, yatırım veya birikim yapma amacıyla edinilmemiş olmalarıdır¹⁷⁹.

Taşınır eşya olarak kabul edilmesinin nedeni, kanunun gerekçesinde taşınır eşyalara yönelik açık bir yönelimin bulunmasıdır. Kanun koyucu, geniş bir kapsam yaratmaktan

¹⁷³ Kılıçoğlu, s. 122; “Eşler, kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler. Bu nedenle; davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 20/01/2006, E. 2005/16299, K. 2006/467) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁷⁴ Karamercan, s. 33.

¹⁷⁵ Sarı, s. 170; Uluç, s. 394.

¹⁷⁶ https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, Erişim Tarihi: 26/11/2022.

¹⁷⁷ Ancak yine de bu taşınır eşyanın alınması için edinilmiş mallardan harcanmışsa diğer eş lehine denkleştirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Zeytin, 2021: 167.

¹⁷⁸ Gümüüş, s. 266; Uluç, s. 395; Zeytin, s. 169.

¹⁷⁹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 122; Zeytin, s. 168.

kaçınarak genellikle eşin günlük hayatı içerisinde kolayca yararlandığı, elinin altında bulunabilen eşyaları anmıştır. Bu halde, eşlerden birine ait olan taşınmazın yalnızca eşlerden birinin kullanımına yaradığı iddia edilemeyecektir¹⁸⁰. Öğretideki kimi görüşler, bir taşınmaz eğer eşin şahsi kullanımına özgülenmiş ise kişisel mal olarak kabul edilemeyeceği yönünde ise de biz bu görüşe katılmıyoruz¹⁸¹.

Kanunun amaçsal yorumu bu kabule engel teşkil etmektedir. Kanun koyucunun bu hükümdeki amacı; eşlere ait giysi, telefon, kulaklık, spor eşyası, tıraş takımı, epilasyon aleti gibi gündelik yaşama hizmet eden eşyaların paylaşma girmesini engellemektir. Aksi halde eşlerin üstlerindeki giysinin değerini dahi tasfiyede paylaşmaları gerekecektir. Böyle absürt bir kabul mümkün olmadığından, eşlerin şahsi eşyalarının tasfiyede dikkate alınmasının önüne geçilmek istenmiştir. Yargıtay'ın emsal kararında da eşin şahsi kullanımında olan eşya niteliğinin; hayatın olağan akışına uygunluğuna ve her somut uyuşmazlıkta subjektif değerlendirmeye göre yapılacağı belirtilmiştir¹⁸².

Kişisel kullanıma yarayan eşyaların aynı zamanda eşin şahsi kullanımına özgülenmiş olması gerekmektedir. Örneğin eşe son model bir motosiklet alınmış olabilir, eğer eş bu motosikleti sadece kendi şahsi ihtiyacı için kullanıyorsa kişisel mal olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu motosikleti aile birliği içerisinde ihtiyacı oldukça diğer eş ya da aile bireyleri de kullanıyorlarsa, artık eşin şahsi kullanımına özgülenmiş eşyadan bahsedilemeyeceği için, genel şartları taşıması halinde bu motosiklet edinilmiş mal kabul edilecektir¹⁸³. Çünkü bu hükmün, edinilmiş malların dışında tutmak istediği eşyalar eşlere ait hususi eşyalardır. Nadiren veya birkaç kez diğer aile bireyleri tarafından bir eşyanın kullanılmasının onu kişisel kullanıma yarayan eşya statüsünden çıkarmayacağı ifade edilmektedir¹⁸⁴.

Eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşyanın doğal ya da hukuki semere getirmiyor olmasının nedeni aslen fikranın, yukarıda bahsedilen günlük hayatı kolaylaştıran sıradan eşyaları kastediyor olmasıdır¹⁸⁵. Doğal ya da hukuki semere getiren eşyalar; hayvan, çiftlik, tesis, ağaç, tarla, taşınmaz gibi varlıklar olabilmektedir. Dikkat edilirse bunların şahsi kullanıma yaraması mümkün gözükmemektedir. Aile birliği içerisinde eşlere ait ve sadece o eşin

¹⁸⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 5; **Uluç**, s. 396.

¹⁸¹ **Karamercan**, s. 157.

¹⁸² “Yapılan tespit sonucu listesi çıkarılan eşya arasında makyaj malzemeleri, kadın giysileri, dantel örtüler gibi erkeğe ait olması söz konusu olmayacak eşya vardır. Hayatın olağan akışı içinde kadına ait olacağı belirgin olan bu nitelikteki eşya yönünden bunun aksini gösteren delil bulunmadıkça kadına ait olduğunun kabulü gerekir.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 21/06/2004, E. 2004/1306, K. 2004/8061) <https://www.academia.edu/35023695/DİPNOT>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁸³ **Karaca**, s. 46; **Acabey**, Edinilmiş, s. 88; **Zeytin**, s. 169; **Uluç**, s. 395.

¹⁸⁴ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 108, N. 7; **Zeytin**, s. 168.

¹⁸⁵ **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 123.

faaydalandığı bir inegin, bir ağacın, bir tarlanın olması düşünölemeyecektir. Eğer kişisel kullanıma yaradığı iddia olunan bir malvarlığı hukuki ya da doğal semere getiriyor ise hem bu malvarlığının kişisel kullanıma yarayan eşya olmadığı kanaati güçlenecek hem de kişisel malvarlığı kabul edilse dahi bu malın semereleri TMK m. 219/2-4 hükmü gereğince edinilmiş mal kabul edilecektir.

Kişisel kullanıma yarayan eşyaların, aile birliğinin ekonomik gücünün üzerinde bir finansman ile veya yatırım yapma amacıyla edinilmemiş olması gerekmektedir¹⁸⁶. Eşler evliliğin bir ömür süreceğı inancı ile bir hayat düzeni kurma yönelimine girerler. Bir gün evliliğin biteceğini düşünmeden birbirleri adına yatırım yapar, birikim oluştururlar. Ailenin maddi geleceğini sağlamlaştırmak amacıyla yapılan bu yatırımların paylaşımın dışında tutulması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Eğer eşler aile birliğinin ekonomik geleceğini korumak amacıyla yatırım veya birikim niteliğinde bir eşyaya sahip olmuşlarsa, bu eşya yalnız bir eş tarafından kullanılsa dahi bu fıkra kapsamında değerlendirilemez¹⁸⁷. Bir malvarlığı hem yatırım hem kişisel kullanım amaçlı olarak alınmışsa edinilmiş mallar lehine tercih ilkesi gereğince edinilmiş mal kabul edilmelidir¹⁸⁸. Özellikle kadınlara ait değeri yüksek mücevheratlar, erkeklere ait nadide saatler veya kol düğmeleri bu kapsamda düşünülmektedir.

Eşin kişisel kullanımına yarayan kişisel malvarlıkları ile ilgili olarak önemli husus ise, evlilik birliği içerisinde edinilen bu mallar için diğer eşin denkleştirme talebinde bulunamayacağıdır¹⁸⁹. Bizce de bu görüş yerindedir, eşin doğal bir hayat akışı içerisinde yaşamını sürdürebilmesi için sahip olmak zorunda olduğu eşyalar için mali anlamda sorumlu tutulması mantıklı ve adil değildir.

1.3.2.1.2. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birinde Bulunan Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002'den sonra evlenen eşler açısından, evlenmeden önce sahip oldukları malvarlıkları onların kişisel mallarını oluştururlar¹⁹⁰. Edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan ilkeler izah edilirken bahsedildiğı üzere rejim, evliliğin başlangıcı ile rejimin sona erme hallerinin vuku bulduğı an arasındaki süreci kapsadığından eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları malvarlıkları üzerinde

¹⁸⁶ Acabey, Edinilmiş, s. 89.

¹⁸⁷ Gümüş, 2008: 277; Yargıtay emsal bir kararında eşlerin birbirlerine aldıkları değeri eşyaların, mutlak suretle eşlerin kişisel malvarlıkları olarak kabul edilmesi halinde eşlerin sebepsiz zenginleşmelerine yol açılacağına işaret edilmektedir: “Eşler arasında dayanışma, güven ve sadakat esastır. Aile üyelerinin birlikte yararlanmaları ya da geleceğe yönelik yatırım yapmak amacıyla birlikte malvarlığı edinmeleri, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 02/04/2019, E. 2017/14752, K. 2019/3560) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁸⁸ Zeytin, s. 168.

¹⁸⁹ Zeytin, s. 169.

¹⁹⁰ Sarı, s. 174; Karaca, s. 47; Kılıçoğlu, Katkı, s. 123; Şipka, Türk, s. 107; Acabey, Edinilmiş, s. 89.

diğer eşin herhangi bir talep hakkı bulunmamaktadır¹⁹¹. Nitekim Yargıtay, 1999 yılında, yani edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlüğe girmeden önce eşin hak kazandığı emeklilik ikramiyesini yasal rejimden önce elde edilen malvarlığı olarak nitelemiş ve eşin kişisel malvarlığı olarak kabul etmiştir¹⁹².

Eşin, evlenmeden önce sahibi oldukları malların karşı ivazlarının bir kısmını evlendikten sonra ödemesi durumunda, kendi malvarlığı grupları arasında kayma oluşacağından, eşin malvarlığı grupları arasında denkleştirme yapılır¹⁹³. Eş, evlilikten önce tasarruf işlemini gerçekleştirerek malik sıfatını kazanmasa da borçlandırıci işlemi tesis etmiş ve borcu ödemeye başlamış, evlendikten sonra da borcu ödemeye devam etmiş ve evlilik sırasında malik olmuş olabilir. Bu halde de malvarlığı TMK m. 219/1 ve m. 222/3 gereğince edinilmiş mal sayılsa da evlenmeden önce ödenen değerler denkleştirme işlemi sırasında dikkate alınır¹⁹⁴.

Yasal rejim başlamadan önce eşlerin hak kazandıkları alacak, fikrî ya da aynî hakların evlilik tarihinden sonra ifa edilmesi ve ele geçirilmesi halinde bu hakların kişisel mal niteliğinde olacağı belirtilmektedir. Bu hakları doğuran hukuki sebep yasal rejim başlamadan önce doğmuştur ve yalnızca ifası evlilik birliğinin devam ettiği esnaya denk gelmiştir. Bu durumda diğer eşin katılma alacağı talep etme imkânı yoktur¹⁹⁵.

Yargıtay emsal nitelikteki bir kararında, evlendikten çok kısa zaman sonra edinilen malvarlığını, karine olarak kişisel malvarlığı olarak kabul etmiştir. Örneğin evlendikten 4 ay

¹⁹¹ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 12; Zeytin, s. 170.

¹⁹² “Ne var ki, davacı emekli ikramiyesini yeni TMK’nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce 1999 yılında almıştır. TMK m. 220/2 maddesine göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında bu para kocanın kişisel malıdır.” Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/12/2009, E. 2009/3542, K. 2009/6402 (Şeker, Muzaffer : **Bilimsel Çalışmalar ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 283)’den naklen.

¹⁹³ Şipka, Türk, s. 111. “Somut olayda, davalı koca evlenmeden önce 20.11.1998 tarihinde Mersin Güneykent Toplu Konut Projesine (Kooperatife) üye olduğu belirlenmiştir. Davalı evlendikleri 17.5.2004 tarihine kadar ve ayrıca bu tarihten boşanma davasının açıldığı ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 15.10.2004 tarihinde kadar yani evlilik süresince kooperatif aidatlarını ödemeye devam etmiştir. Evlenmeden önceki aidat ödemeleri ve verilen peşinat davalının kişisel malından karşılanmıştır. Bu nedenle davacı kadının bu döneme ait herhangi bir katılma alacağı söz konusu olamaz. Evliliğin yapıldığı tarih ile edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihe kadar davalı tarafından yapılan ödemelerin edinilmiş mallardan karşılandığının kabulü gerekir. Bu durum karşısında davalı kocanın, evlilik birliğinin devam ettiği süre içinde ödediği aidatların, üye olduğu 20.11.1998 tarihinden itibaren evlenme tarihine kadar (17.5.2004) kooperatife ödediği peşinat ve aidatlar ile evliliğin yapıldığı 17.5.2004 tarihinden itibaren mal rejiminin açılan boşanma davasıyla sona erdiği 15.10.2004 tarihine kadar ödenen aidatlar toplamına oranı bulunarak, daha sonra bulunan bu oranın taşınmazın tasfiye tarihindeki (temyize konu kararın verildiği 24.4.2008 tarihine yakın bir tarihte tespit ettiği) sürüm (rayiç) değeri ile çarpılması ve çıkacak değerın yansının hak ettiği katılma alacağı olarak davacıya verilmesi ve hüküm altına alınması düşünülmelidir. Ancak, bu işlemin yapılması, bir uzmanlığı gerektirmektedir. Bu nedenle mal rejimlerinden uzmanlığı bilinen hukukçu bir kişi ile bir inşaat mühendisi ve bir mali müşavir ya da muhasebeciden oluşturulacak üç bilirkişi aracılığıyla keşif yapılmalı, kendilerinden açıklamalı gerekçeli ve denetime açık rapor alınmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 07/12/2009, E. 2009/2870, K. 2009/5842) <https://legalbank.net>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁹⁴ Şipka, Türk, s. 110.

¹⁹⁵ Sarı, s. 174.

sonra edinilen taşınmazın, eşin kendi kişisel malı ile finanse etmiş olabileceğini hayatın olağan akışına uygun görmüş ve ispat külfetinin aksini iddia eden eş üzerinde olduğunu ifade etmiştir¹⁹⁶. Bu kabulün aksi iddia ve ispat edilebildiğinden bir sakınca doğmayacaktır.

Evlilikten önce var olmasına rağmen evlendikten sonra satılıp başka bir malvarlığı edinilmesi halinde ikame ilkesi gereğince bu yeni malvarlığı da kişisel malvarlığı olarak nitelendirilecektir. Yeni malvarlığı edinilirken eşler tarafından ayriyeten katkı sunulmuş ise kişisel malvarlığına yapılan bu katkı katılma alacağına değil, değer artış payı talebine konu edilecektir¹⁹⁷.

1.3.2.1.3. Eşlerin Miras Yoluyla Edindikleri Mallar

Eşlere evlilikten önce ya da evlilik sırasında miras intikal etmesi halinde, bu malvarlıkları eşlerin kişisel malları olacaktır¹⁹⁸. Miras sadece doğal ölümle kendiliğinden intikal etmemektedir. Kimi hallerde vasiyetname, mirasçı atama veya belirli mal bırakma yoluyla da geçebilmektedir. Bu hallerin de TMK m. 220/1-2 hükmü kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir¹⁹⁹. Bu kazanma, evlilik birliğinden önce de gerçekleşse sonra da gerçekleşse kişisel mal doğuracaktır²⁰⁰.

¹⁹⁶ “Alım tarihi ile evlenme tarihi arasında dört ay gibi kısa bir sürenin bulunması ve hayatın olağan akışı karşısında bu taşınmazın davalı-davacının annesi tarafından satın alınarak davalı adına tapuya tescil edildiği dolayısıyla davalı-karşı davacının kişisel malı olduğunun kabulü gerekir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 15/03/2011, E. 2010/6510, K. 2011/1434) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁹⁷ “Tasfiyeye konu edilen 15 parsel sayılı taşınmaz taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 23.05.2005 tarihinde davalı adına tapuda tescil edilmiştir. Davalı taraf; evlenmeden önce alınıp satılan taşınmazları bulunduğunu, en son alınan ve kişisel malı olan dava dışı 8 nolu meskenin satımından ele geçen 49.000,00 TL'ye davalı adına çekilen banka kredisi eklenerek toplam 79.000,00 TL bedelle 15 parsel kayıtlı taşınmazın satın alındığını savunmuştur. Taşınmaz alımında kullanıldığı anlaşılan banka kredisi evlilik birliği içinde ödenip kapatıldığından hesaplamada dikkate alınmaması yerinde olmuştur. Ne var ki; dosya kapsamındaki tapu kayıtları incelendiğinde, savunmayı doğrular şekilde davalı kadının evlenmeden önce 27.01.2003 tarihinde dava dışı 6 nolu meskeni satın aldığı, bu meskeni evlilik birliği içinde 06.08.2004 tarihinde sattığı; 13.08.2004 tarihinde davalı adına bu kez dava dışı 8 nolu meskenin alındığı, bu meskenin ise davaya konu taşınmaz alınmadan evvel 04.05.2005 tarihinde satıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, açıklanan hususlar gözetilerek dava dışı 8 nolu meskenin davalının kişisel malı niteliğinde olduğu ve satımından gelen paranın tasfiyeye konu edilen 15 parsel sayılı taşınmaz alımında kullanıldığının kabulü gerekirken taşınmazın tamamının edinilmiş mallar ile alındığının kabulü hatalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 05/12/2017, E. 2016/8131, K. 2017/16135) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁹⁸ Karaca, s. 47; Akkurt, s. 287; Zeytin, s. 171; Sarı, s. 174. Dava konusu taşınmazın miras yoluyla geçmesi nedeniyle kişisel mal niteliğinde olacağına yönelik: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 09/02/2017, E. 2016/22003, K. 2017/1387. <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023. Aynı yönde: “4721 sayılı TMK'nun “kişisel malları” düzenleyen 220.maddesinin 2. bendine göre, bir eşin miras ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri kişisel mal kabul edilir. Söz konusu kesinleşen ilamdan da anlaşıldığı üzere davaya konu taşınmazlar yönünden dava açan mirasçılar payı yönünden davalı adına olan tapu kaydının iptaline karar verilmiş olup, sonucu itibariyle taşınmazlar miras yolu ile intikal ettiğinden davalının edinilmiş malı olmayıp TMK'nun 220/2 maddesi hükmü gereği kişisel malıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/05/2016, E. 2016/4533, K. 2016/9059) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

¹⁹⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 90; Uluç, s. 405; Zeytin, s. 171.

²⁰⁰ Kılıçoğlu, Katkı, s. 123; Şipka, Türk, s. 112.

İvazlı miras sözleşmeleri kimi hallerde karşılığı verilerek elde edilen edinimleri doğurduğundan, TMK m. 220/1-2 hükmünün istisnasını oluşturacaktır. Tezin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılarıyla inceleneceğinden burada söz etmekle yetineceğiz.

1.3.2.1.4. Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Edilen Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 219 hükmü edinilmiş malları tanımlarken “...*karşılığını vererek elde ettiği...*” demek suretiyle bir şart unsur ortaya koymuştur. Bu hükmün de mevhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere, herhangi bir karşılık verilmeksizin edinilen malvarlıkları kişisel malları meydana getirecektir²⁰¹.

Edinilmiş malın ortaya çıkması için TMK m. 219/1 hükmünün aradığı “karşılık” daha önce de ifade edildiği üzere verme, yapma veya yapmama edimi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Eğer eş, bu edimlerden birini yüklenmeden, kendisine bağışlanması sureti ile bir malvarlığını uhdesine almışsa artık bu malvarlığı üzerinde katılma alacağı talep edilemez²⁰². Eşin, Türk Borçlar Kanunu m. 291 hükmüne göre yapılmış bir yüklemeli bağış sözleşmesinin tarafı olması halinde ise yükleme karşılığında kendisine bağışlanan mal yine de kişisel mal sayılacaktır çünkü özleşmede belirlenen yükleme, hukuken bağışlanan malvarlığının karşı edimini oluşturmamaktadır²⁰³.

Eşin babasının kendisine hediye ettiği ev ya da araba, o yörenin adeti ya da örfü gereği eşe kayın hısımları tarafından yapılan kazandırmalar da bu kapsamda bağış olarak değerlendirilmektedir²⁰⁴. Yargıtay, aileleri tarafından kendilerine yapılan kazandırmaların

²⁰¹ Kırmızı, s. 147; Şıpka, Türk, s. 113. “Dava konusu araç karşılıksız kazandırma yoluyla edinildiğinden, davalının kişisel malı olduğundan, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 15/04/2019, E. 2019/2221, K. 2019/4115) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁰² Akkurt, Sinan Sami : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” (Ed.) İkizler, Metin/Tüzüner, Özlem, **Medeni Hukuk-II Aile Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 287; Zeytin, 2021: 172; Acabey, 2020: 92; Kılıçoğlu, 2021: 123; Sarı, 2007: 176. Yargıtay emsal bir kararında karşılıksız kazandırmaların kişisel mal teşkil edeceğini belirtirken bir yandan da eşler arası malvarlığı devirlerinin karine olarak bağış sözleşmesi şeklinde düşünülemeyeceğini, bağış iradesinin duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça kanıtlanması gerektiğini şöyle ifade etmektedir: “TMK. madde 220 hükmüne göre; eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejiminin kurulmasından sonra herhangi bir biçimde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği her türlü mal varlığı değerleri o eşin kişisel mal varlığı olarak kabul edilir, bu nedenle karşılıksız kazanma yolu ile elde edilmiş malvarlıkları mal rejiminin tasfiyesine konu edilemez. Eşlerin birbirlerine yapmış oldukları karşılıksız kazandırmalarda bu kapsamda sayılacağından eşlerden birinin diğerine yapmış olduğu karşılıksız kazandırmanın bağış olduğu konusunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça belirli olması gerekmektedir. Bir eşin diğer eşe ait bir malvarlığına yaptığı her katkının ya da kazandırmanın bağışlama olmayacağı kabul edilmektedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/12/2016, E. 2015/8567, K. 2016/1689) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁰³ Karaca, s. 48; Acabey, Edinilmiş, s. 92.

²⁰⁴ Yargıtay, tapu kayıtlarında satış olarak gözükken işlemin taraflarının aile bireyleri olması halinde malvarlığının karşılık verilerek alındığı iddiasını ispat yükünü, iddia eden eş üzerinde görmektedir: “Somut uyumsuzluğa gelince; taraflar, 16.05.1995 tarihinde evlenmiş, 17.09.2012 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 20.02.2014 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Tasfiyeye konu 7 nolu büro niteliğindeki taşınmaz tapuda davalının babası dava dışı ...adına kayıtlı iken evlilik birliği içinde 03.09.2007 tarihinde satış yolu ile davalı adına

resmi kayıtlarda satış şeklinde belirtilmesine rağmen karine olarak bağış olarak kabul edileceğini ifade ettiğinden, eşlere aileleri tarafından satış yapıldığı gösterilen taşınmaz ve araçlar karine gereği bağış kabul edilecektir²⁰⁵. Eşin üçüncü kişi konumunda olduğu bir üçüncü kişi lehine sözleşmenin söz konusu olması halinde de benzer şekilde kişisel malvarlığı meydana gelecektir²⁰⁶.

Eşlerin her ikisine birlikte hediye edilen ya da eşlerden hangisine hediye edildiği belirlenemeyen malvarlıkları üzerinde ise eşlerin TMK m. 222/2 gereğince paylı mülkiyetleri kabul edilmektedir²⁰⁷.

Bağış gibi devren kazanma halleri dışında TMK'da belirtilen aslen kazanma hallerinden biriyle de malvarlığı edinilmiş olabilir. Örneğin TMK m. 771 uyarınca bulunan şeyler, TMK m. 772 uyarınca bulunan defineler, TMK m. 774 uyarınca su, rüzgâr, çığ veya diğer doğal güçlerin etkisiyle veya rastlantı sonucu kişinin egemenlik alanına giren taşınır mallar ve hayvanlar varsa; TMK m. 775 uyarınca bir malvarlığının eş tarafından işlenmesi, TMK m. 776 uyarınca eşin malı ile bir başkasının malının karışma veya birleşme yoluyla bir araya gelmesi, TMK m. 777 uyarınca başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulundurup zamanaşımı yoluyla eşya üzerinde mülkiyeti kazanmışsa bu kazanımlar da karşılıksız kazanma olarak değerlendirilir²⁰⁸.

Eş tarafından edinilen malvarlığının kısmen ivazlı, kısmen ivazsız şekilde iktisap edilmiş olması halinde ise “edinilmiş mallardan yana tercihte bulunma ilkesi” gereğince söz konusu mal edinilmiş mal sayılır ve ivazsız olan kısım kadar malın sahibi olan eş lehine denkleştirme yapılır²⁰⁹.

tescil edilmiş, 03.08.2012 tarihinde ise satış yolu ile dava dışı üçüncü bir şahsa tapuda devredilmiştir. Mahkemece, büro davalının edinilmiş malı olarak kabul edilip davacı lehine alacağa hükmedilmiş ise de gerekçe dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. Babasından davalıya yapılan bu devrin yukarıda açıklanan ilkelerden anlaşılacağı üzere bağış olarak kabulü gerekir. Bu fiili karinenin aksini ispat yükü davacı taraftadır. Davacı taraf her ne kadar parası ödenerek büronun davalının babasından satın alındığını iddia etmiş ise de satış işleminin gerçek olduğunun dosya kapsamından ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, büro niteliğindeki taşınmaz yönünden bağış suretiyle edinilmesi nedeniyle davalının kişisel malı olduğu ve tasfiyeye dahil edilemeyeceği gözetilmeden davacı tarafın alacak talebinin kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 17/10/2017, E. 2017/1287, K. 2017/9185) <http://www.canbazhukuk.com/karar.php?no=235>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁰⁵ “Yargıtay’ın ve Dairenin yerleşmiş uygulamalarına göre, eşlerden birinin anne veya babalarından gelen mallar söz konusu olduğunda; satış gösterilse dahi mal bağış olarak değerlendirilmektedir. Bu tasarrufi işlem, hayatın olağan akışına göre, fiili karine olarak bağış kabul edilmektedir. Bu karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını iddia eden eş iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Kabul edilen bu fiili karine, ispat yükümlülüğü altındaki tarafı değiştirmektedir. Anne ya da babadan gelen mala ilişkin tasarrufun bağış değil de gerçek anlamda satış olduğunu iddia eden eş, başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlamalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/11/2019, E. 2019/3140, K. 2019/10197. Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/09/2019, E. 2019/1827, K. 2019/7402) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁰⁶ Zeytin, s. 173.

²⁰⁷ Sıpka, Türk, s. 113; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 24.

²⁰⁸ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 27; Zeytin, s. 172; Gümüş, s. 269.

²⁰⁹ Karaca, s. 48.

1.3.2.1.5. Manevi Tazminat

Eşlerin bedensel bütünlüklerinin bozulması, kişilik haklarına saldırı gerçekleşmesi, kendilerine yönelik bir haksız fiil işlenmesi ya da bağlı oldukları sözleşmelere aykırılıklar doğması halinde lehlerine hükmedilen manevi tazminatlar, TMK m. 220/2-3 hükmü gereğince onların kişisel malvarlıkları sayılmışlardır²¹⁰. Kanun koyucunun manevi tazminatları kişisel malvarlığı olarak kabul etmesindeki amaç; eşlerin ruhları ile çektikleri acıların tazmini için ödenen bedeli sıradan bir malvarlığı gibi görmek istememesi ve bu bedel üzerindeki tüm tasarruf yetkisinin acıyı çeken eşte olması gerektiğine inanmasıdır. Keza bu saikle TMK m. 25/4 hükmünde manevi tazminatın karşı tarafın rızası olmaksızın devredilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Manevi tazminatı doğuran vakanın ya da manevi tazminatın eşe ödenme anının evlilikten önce ya da sonra olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır çünkü bu olgular evlilikten önce meydana geldiğinde, bu kez de mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan eşya (TMK m. 220/1-2) gündeme gelecek ve manevi tazminat yine kişisel mal kabul edilecektir.

Öğretide, eşin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde tedavi, bakım ve bu nedenle ödenen maddi tazminatın da kişisel malvarlığı olarak kabul edilmesi yönünde görüş²¹¹ mevcut olsa da TMK m. 220 ve TMK m. 228/2 hükümlerinin kişisel malvarlıklarını tahdidi olarak düzenlemesi nedeniyle ve eşlerin aralarında sözleşme ile değiştirmemiş olmaları halinde bu maddi tazminatı kişisel malvarlığı olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır²¹².

1.3.2.1.6. Kişisel Malın Yerine Geçen Değer

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-5 hükmü ile uyumlu şekilde ikame ilkesi kişisel malvarlıkları için de geçerli hale getirilmiştir. Kişisel malvarlığının satılması, devredilmesi, trampa sözleşmesine konu edilmesi gibi yollarla bir başka değer ile yer değiştirmesi halinde, yeni değer de kişisel malvarlığı niteliğinde olacağı ifade edilmektedir²¹³. Burada kastedilen “yerine geçme” olgusu, eşyadan yararlanma şekli ya da fonksiyonları nedeniyle değil, tamamen illiyet bağı ile hukuken yerini alması anlamındadır²¹⁴.

Yeni değer evlilik birliği içerisinde diğer eşle birlikte kullanılmasının, onun kişisel malvarlığı sıfatına herhangi bir etkisi yoktur. Örneğin eşin şahsi kullanımında olan değerli bir

²¹⁰ Acabey, s. 94; Kılıçoğlu, Katkı, s. 124; Sarı, s. 179; Acabey, Edinilmiş, s. 31; Karaca, s. 7; Kırmızı, s. 149.

²¹¹ Zeytin, s. 174.

²¹² Acabey, Edinilmiş, s. 95.

²¹³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 124; Sarı, s. 180; Zeytin, s. 174; Kırmızı, s. 150.

²¹⁴ Gümüüş, s. 263.

gerdanlık satılarak eşlerin birlikte kullandıkları bir araba satın alınmışsa bu durumda satın alınan araba da ikame ilkesi gereğince kişisel malvarlığı sayılacaktır²¹⁵.

1.3.2.1.7. Sosyal Güvenlik Veya Sosyal Yardım Kurumlarınca Yapılmış Olan Toptan Ödemeler Veya İş Gücünün Kaybı Dolayısıyla Ödenmiş Olan Tazminat

“Kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması” başlıklı TMK m. 228/2 hükmü, edinilmiş malları sayan TMK m. 219/2-2 hükmünü daha da ayrıntılı hale getiren, hangi kısmının kişisel malvarlığı olarak hesaplanması gerektiğini ifade eden bir hükümdür. TMK m. 219/2-2 hükmünde; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler edinilmiş mal kabul edilmiştir²¹⁶.

Hükümde belirtilen kurum ve sandıklar tarafından ödemelerin iratlar halinde yapılması durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken yapılan ödemeler edinilmiş mal kabul edileceğinden bu hususta bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu kurumların ödemeleri toptan yapması halinde, bu ödemenin tamamının edinilmiş mal olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu ödemeler genellikle eşin ömrünün sonuna dek ona güvence olması amacı taşımaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimi erken sonlandığında, artık eşin bu andan sonra yaşayacağı hayatına isabet eden ödemenin onun kişisel malvarlığı olacağını kabul etmek gerekecektir²¹⁷.

Yargıtay bu ödemelerin nasıl ele alınacağını kararlarında açıklamaktadır²¹⁸. Yerleşik uygulamaya göre; TRH 2010 adlı yaşam tablosu kullanılarak eşin ortalama yaşam süresi

²¹⁵ Akkurt, s 288; Acabey, Edinilmiş, s. 95.

²¹⁶ Şipka, Türk, s. 117.

²¹⁷ “O halde, Mahkemece, davalıya ait emeklilik ikramiyesi ve OYAK emeklilik yardımının mal rejiminin devamı sırasında davalıya toplu olarak ödendiği hususu da dikkate alınarak söz konusu ödemelerin ne kadarlık kısmının kişisel mal ve ne kadarlık kısmının edinilmiş mal sayılması gerektiğinin hesaplanması konusunda TRH 2010 yaşam tablosundan anlayan konusunda uzman yeni seçilecek bilirkişi veya bilirkişilerden tarafların ve Yargıtayın denetimine açık gerekçeli rapor alınması, iradın peşin sermayeye çevrilmiş değerinin hesabı gerektiğinden uygulamada sapma göstermeksizin benimsenen yüzdeler iskonto oranının hesaplamada uygulanmasının zorunlu olduğunun bilirkişiye veya bilirkişilere hatırlatılması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek bir karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 03/04/2019, E. 2019/1480, K. 2019/3580) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²¹⁸ “Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 31.04.2012 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır. Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 03.04.2019, E. 2019/1480,

hesaplanır²¹⁹. Yapılan toptan ödeme, bu yaşam süresi boyunca günlere bölünerek irat şeklinde ödenseydi günlük ödeme miktarının ne olacağı tespit edilir. Bu günlük ödeme miktarı, eşin yasal rejim bittiği andan itibaren kalan bakiye yaşam süresi ile çarpılır, çıkan değer eşin kişisel malvarlığı olarak kabul edilir.

Yapılan toptan ödemenin kişisel malvarlığı niteliğindeki miktarın dışında kalan kısmın yarısı üzerinde ise edinilmiş mal olması nedeniyle diğer eşin katılma alacağı oluşur.

1.3.2.2. Eşler Arasındaki Sözleşme Gereği Kişisel Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 220 hükmünün üst başlığı “Kişisel Mallar” olup alt başlıkları devam eden iki hüküm boyunca “Kanuna göre” ve “Sözleşmeye göre” şeklinde ayrılmıştır. TMK m. 220 hükmünde kanun gereği kişisel olan mallar sayıldıktan sonra m. 221 hükmünde eşlerin aralarında sözleşme yapmak sureti ile aralarındaki rejime dahil olan birtakım malları düzenleyebileceklerine işaret edilmiştir²²⁰. Kısmen sözleşme serbestisi tanınan bu değerler; bir mesleğin veya işletmenin faaliyetinin devam ettirilebilmesi için gerekli olan mallar ve kişisel malların gelirleridir.

1.3.2.2.1. Bir Mesleğin veya İşletmenin Faaliyetinin Devam Ettirilebilmesi İçin Gerekli Olan Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 221/1 hükmü “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.” şeklinde düzenlenmek sureti ile eşlere yasal rejim içerisinde sözleşmesel özgürlük tanınmıştır. Hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde eşin mesleki faaliyetlerinin ve ticari işletmesinin ayakta kalmasını sağlamak ve bütünlüğünü korumak amacıyla düzenlenmiştir²²¹.

Türk Medeni Kanunu m. 221/1 hükmünün İsviçre Medeni Kanunundaki karşılığını oluşturan ZGB art. 199 maddesi²²² düzenlemeyi daha farklı ele alarak “bir mesleğin icrasına

K. 2019/3580; Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 18/03/2019, E. 2017/17305, K. 2019/2838) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²¹⁹ Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 25/09/2012 tarihli 2012/32 sayılı genelgesinin ekinde ekinde TRH-2010 (Kadın Erkek Hayat) tablolarını bakiye yaşam süresi hesaplamasında referans alındığına işaret etmiş, Yargıtay da gelişen kararlarında artık PMF tablosu yerine TRH-2010 tablosuna atıf yapmaya başlamıştır.

²²⁰ Kuru, s. 119; Günarslan, s. 6; Şıpka/Özdoğan, s. 148; Kırmızı, s. 154; Şıpka, Türk, s. 119.

²²¹ Kuru, s. 123; Karaca, s. 50; Kılıçoğlu, Katkı, s. 127; Acabey, Edinilmiş, s. 98; Şıpka, Türk, s. 119.

²²² İsviçre Medeni Kanunu’nun “Nach Ehevertrag” başlıklı kişisel malların sözleşme ile düzenlenmesini ele alan maddenin ana hali şu şekildedir: “Die Ehegatten können durch Ehevertrag Vermögenswerte der Er-run-genschaft, die für die Ausübung eines Berufes oder den Betrieb ei-nes Gewerbes bestimmt sind, zu Eigengut erklären.” Çevirisi ise şu şekildedir: “Evlilik sözleşmesine göre” başlıklı madde: “Eşler, bir mesleğin icrasına veya bir ticaret faaliyetinin yürütülmesine yönelik malların, evlilik akdi ile kendilerine ait olduğunu beyan edebilirler.”

veya bir ticaret faaliyetinin yürütülmesine yönelik mallardan” bahsedilmiştir²²³. Örneğin bir dış hekiminin hastalarını tedavi ederken kullandığı değerli cihazlar, bir çiftçinin tarlasında kullandığı araçlar, bir avukatın bilgisayar düzenekleri mesleki faaliyetlerini yürütmesi için kullandığı mallardır.

Türk Medeni Kanunu m. 221/1 hükmü “...bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan...” şeklinde düzenlendiğinden ihtilaflara sebebiyet vermektedir. Mesleki veya ticari faaliyetler sonucunda elde edilen gelirlerin kişisel malvarlığı olarak kararlaştırılabileceği yönünde algı oluşmaktadır²²⁴. Bu yorum, edinilmiş mallara katılma rejiminin seçilme amacı ile çelişeceğinden kabul edilmemesi gerekse de kanunun lafzı açıktır. Kanaatimizce TMK’da bulunan bu düzenleme, mehzaz İsviçre Medeni Kanunundaki düzenlenme şekli ile uyumlu hale getirilmelidir. Eşler çalışmalarının ve ticari faaliyetlerinin karşılığını edinilmiş mallara katılma rejiminin dışında tutmak istiyorlarsa TMK m. 242 hükmünde düzenlenen mal ayrılığı rejimini mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile seçebileceklerdir²²⁵.

Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetine yönelik kullandığı malvarlıkları sözleşme ile kişisel malvarlığı olarak kabul edilen eş, sözleşmeden sonra bu faaliyetleri sonlandırdığında artık sözleşmenin yapılma ve hükmün koruma amacı sona ereceğinden işlem temelinin çökmesi nedeniyle malvarlığının yeniden edinilmiş mal hükmünde olacağı kabul edilmelidir²²⁶.

1.3.2.2.2. Kişisel Malın Geliri

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-4 hükmü gereğince kişisel malvarlıklarının gelirleri edinilmiş maldır. Eşler aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile kişisel malların gelirlerini kişisel mal olarak belirleyebileceklerdir²²⁷. Noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılabilen²²⁸ bu mal rejimi sözleşmesinde kişisel mal olarak nitelendirilecek gelirler belirgin şekilde ifade edilmelidir. Hangi malların gelirlerinin, hangi sürede, ne miktarda kişisel mal olacağı kararlaştırılmalıdır. Anlaşma belirli bir zaman ya da miktar sınırlaması içerebilecektir. Örneğin eşe ailesinden miras kalan bir taşınmazdan elde edilen kira gelirlerini yarısını ya da hayvan çiftliğinden toplanan doğal ürünleri 2 yıl süreyle kişisel mal olarak kabul edebileceklerdir²²⁹.

²²³ Şıpka/Özdoğan, s. 148.

²²⁴ Acabey, Edinilmiş, s. 98; Kuru, s. 134.

²²⁵ Kuru, s. 134.

²²⁶ Zeytin, s. 181.

²²⁷ Kuru, s. 119.

²²⁸ Sarı, s. 26; Kuru, s. 121.

²²⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 150; Acabey, Edinilmiş, s. 98.

1.3.3. Paylı Mallar

Türk Medeni Kanunu m. 222/2 hükmü, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılacağını düzenlemektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulanan karinelerin izah edileceği başlıkta da ele alınacak olan bu hüküm aslen bir karinedir²³⁰. “Paylı mülkiyet karinesi” olarak da adlandırılan bu hüküm, mülkiyeti kesin olarak tespit edilemeyen eşyalar üzerinde eşlerin hakları korunmaya çalışılmıştır. Paylı mallar genellikle her iki eşin de günlük hayatta kullandıkları veya faydalandıkları mallardır²³¹. Bu malvarlığının kişisel ya da edinilmiş mal olması önem arz etmemektedir ya da paylı mal sayılması bu sıfatlarına etki etmemektedir²³².

Mülkiyetinin tespiti tescile tabi olan tapulu taşınmaz, gemi ve benzeri, motorlu araç gibi malvarlıkları açısından elbette paylı mal karinesinin uygulanması söz konusu değildir²³³. Bu hüküm ile düzenlenmek istenen mallar tapusuz taşınmazlar ve ekonomik değer arz eden taşınır mallardır. Bir görüşe göre²³⁴ fikrî haklar üzerindeki mülkiyet de bu maddenin konusunu oluşturacaktır. Bu kabuller doğrultusunda, eşlerin çıktıkları gezilerinde almış oldukları değerli bir tablonun, antika vazonun, çizilen mimarî bir projenin veya sanatsal tasarımın mülkiyetin aidiyeti tespit edilebiliyorsa bu malvarlıkları üzerinde eşlerin yarı yarıya paylı mülkiyetleri kabul edilecektir²³⁵.

Paylı mülkiyete tabi olarak değerlendirilen bu eşyalar talep halinde kendi içerisinde bir tasfiyeye tabi tutulacaktır. Yargıtay da emsal kararında bu eşyaların değerlerinin yarısının talep eden eşe ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir²³⁶. Paylı mülkiyete tabi eşya üzerindeki değer, katılma alacağı gibi hesaplanmamakta, TMK m. 688 vd. maddelerinde düzenlenen özel hükümlere göre tasfiye edilmektedir²³⁷. Ayrıca paylı mallar üzerinde eşler TMK m. 688 vd.

²³⁰ Acabey, Mal Grupları, s. 41; Uluç, s. 466.

²³¹ Sarı, s. 65.

²³² Şıpka/Özdoğan, s. 175.

²³³ Bulut, Meltem : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S: 3-4, ss. 125-148, s. 128.

²³⁴ Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru : “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 114, 2014, ss. 79-104, s. 92.

²³⁵ Şıpka, Türk, s. 113.

²³⁶ “Davalı vekilinin çeyiz eşyalarına ilişkin temyiz itirazlarına gelince; TMK'nun 222. maddesi gereğince, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava ve kabule konu eşyaların kime ait olduğu kanıtlanamadığına göre, TMK'nun 222/2. maddesi uyarınca söz konusu eşyaların müşterek olduklarının tespiti ile bu eşyaların bedelinin yarı payının davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken tamamına hükmedilmesi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/05/2015, E. 2014/25262, K. 2015/11219) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²³⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 151.

maddelerinde düzenlenen koruma, yararlanma ve tasarrufa ilişkin hükümlerden yararlanacaklardır²³⁸.

Eşlerin paylı mülkiyetine sahip oldukları eşya üzerinde yasal rejim boyunca sınırsız bir tasarruf hakkına sahip olmadıkları ise TMK m. 223/2’de: “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. TMK m. 688/3 hükmünde paydaşların kendi payları üzerinde bireysel olarak tasarruf hakları bulunduğu ifade edilmekte ise de TMK m. 223/2 hükmünün bu kurala bir istisna getirdiği söylenecektir²³⁹. Bu istisnanın nedeni, eşlerin sıradan birer pay ortaklığı yaşıyor olmaması, aralarında maddi ilişki dışında da bir ilişkinin bulunması ve bu nedenlerle diğer eşin haklarının bir ön korumaya alınmak istenmesidir.

Paylı mülkiyetin düzenlendiği eşya hukuku hükümlerine istisna getiren bir diğer yasal rejim kuralı ise TMK m. 226/2 hükmünde belirtilmiştir. Kurala göre paydaş eşlerden biri, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle paylı malın bölünmeden kendisine verilmesini talep edebilecektir²⁴⁰. Bu talep, eş tarafından aile mahkemesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde yöneltilebilecektir.

1.4. İspat Karineleri

Türk Medeni Kanunu’nda edinilmiş mallara katılma rejimi sistemi için birtakım karineler ve ispat usulleri öngörülmüştür. Bu karineler, evlilik birliği içerisinde edinilen malların mülkiyetinin aidiyetinin tespiti için kullanılmaktadır. Bu karinelerin tamamı adi karine olduğundan aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkündür²⁴¹.

1.4.1. Edinilmiş Mal Karinesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin en temel karinesi TMK m. 222/3 hükmünde belirtilmektedir. İlgili hükme göre; “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*” Dolayısıyla evlilik birliği içerisinde edinilen mallar üzerindeki ana kural; bunların edinilmiş mal olduğudur²⁴². Yargıtay verdiği kararlarında, bu hükmü bir karine olarak kabul etmekte ve evlilik birliği içerisinde elde edilen eşyanın niteliğinin edinilmiş

²³⁸ Sarı, s. 67.

²³⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 106.

²⁴⁰ Zeytin, s. 107; Kırmızı, s. 94.

²⁴¹ Uluç, s. 464.

²⁴² Erdem, s. 303; Gençcan, s. 1190; Acabey, Edinilmiş, s. 101; Gümüş, s. 277; Kılıçoğlu, Katkı, s. 77; Sarı, s. 113; Uluç, s. 464; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 200, N. 24; Acabey, Mal Grupları, s. 501.

olduğunu öngörmektedir. Aksinin ispatı ise aynı maddenin birinci fıkrası gereğince iddia eden eş üzerine yüklenmektedir²⁴³.

Yasal rejim, resmi evliliğin kurulduğu an başlamakta²⁴⁴ ve rejimin sona erdiği öngördüğü hallerin gerçekleşmesi durumunda sona ermektedir. Bu süreç içerisinde edinilen tüm malların edinilmiş mal olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵. Görüldüğü üzere karine bir sürece dayandığından, yasal rejim sürecine göre karar verilecektir. Kişisel malların hukuki ve doğal gelirleri ise edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde elde edilen kısımları itibariyle edinilmiş mal olarak tasfiyede dikkate alınacaktır. Bu gelirler evlilik birliğinin giderleri için harcanmış ise diğer eş lehine harcanan miktar üzerinden alacak hakkı doğmayacaktır²⁴⁶.

Edinilmiş mal karinesinin aksinin iddia ve ispat edilebildiği TMK m. 222/1 hükmünde; *“Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.”* şeklinde belirtilmiştir. Öyleyse bir malın karine gereği edinilmiş mal olması esas olup kişisel mal olduğunu iddia eden taraf ispat faaliyeti yürütmelidir²⁴⁷. Yargıtay’ın emsal kararlarına göre evlilik birliği içerisinde edinilen bir malın kişisel mal olduğu iddiası ileri sürülmekte ise mahkemece yapılacak iş dava konusu edilen malların tüm tescil ve kayıt belgelerinin istenilerek tek tek incelenmesi ve tarafların gösterdiği tüm delillerin karşılaştırılarak incelenmesidir²⁴⁸.

²⁴³ Aynı görüşte: **Şipka**, Türk, s. 125; **Gençcan**, s. 510; **Sarı**, s. 114. *“Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, taşınmazın kooperatife üye olunarak edinildiği, ödemelerin evlilik öncesi ve evlilik birliği için devam ettiği, ödemelerin davalının babası tarafından yapıldığına dair somut delil bulunmadığına göre, evlilik birliği içinde yapılan ödemeler sebebiyle davalının katılma alacağının olduğunun kabulü gerekir (TMK m. 222)”* (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/03/2018, E. 2017/16903, K. 2018/9216) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁴⁴ **Zeytin**, s. 110.

²⁴⁵ **Acabey**, Edinilmiş, s. 101. *“Katılma alacağı rejiminde karine evlilik birliği içinde edinilen malın edinilmiş mal olmasıdır. Aksini iddia edenin malın kişisel malı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bir eşe ait olduğu saptanan ancak kişisel mallara mı edinilmiş mallara mı girdiği saptanamayan mallar aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal sayılır. (m.222/3) Bu açıklamalar karşısında bankadaki para yönünden hesabın açıldığı tarih itibarıyla taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olduğuna, davalı taraf paranın kişisel malı olduğunu kanıtlayamadığına göre mahkemece bankadaki paranın edinilmiş mal olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olmasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.”* (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25/01/2010, E. 2009/3988, K. 2010/241) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁴⁶ **Acabey**, Edinilmiş, s. 85.

²⁴⁷ **Şipka/Özdoğan**, s. 423; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 84.

²⁴⁸ *“Davacı, dava dilekçesinde belirtilen malvarlıkları sebebiyle mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğinde bulunmuştur. Dava, artık değere katılma alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece evlilik birliğinden sonra sırasıyla 2002,2006 ve 2008 yılında edinilen taşınmazlar ile aracın davalının edinilmiş malı oldukları kabulünden hareketle tasfiye tarihi itibarıyla değerlerinin yarısına katılma alacağı olarak hükmedilmişse de, bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, davalı savunmasında 197 ada 108 parsel sayılı taşınmazın evlilik tarihinden önce edindiği 106 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 26.05.2006 tarihinde satışından elde edilen gelirle, 233 ada 22 parsel sayılı taşınmazın yine evlilik tarihinden önce edindiği 1072 ada 134 parseldeki 24 numaralı bağımsız bölümün satışından elde edilen gelirle, aracın annesine ait taşınmazların satışından elde edilen gelirle alındığını belirterek kişisel mal savunmasında bulunmuştur. Mahkemece kişisel mal savunmasına konu taşınmazların bir kısmının kayıtları getirtilmiş ise de değerlendirilmemiş, bir kısmının kayıtları ise getirtilmemiştir. Dolayısıyla mahkemece davalının kişisel mal savunması üzerinde yeterince durulmamıştır. Mahkemece satıldığı iddia edilen tüm*

1.4.2. Paylı Mülkiyet Karinesi

Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliği içerisinde eşlere ait üç türde malvarlığı olabileceği, bunlardan paylı malların tanımı ve uygulanacak hükümleri ilgili başlıkta izah edilmiştir²⁴⁹. Tekrarlayan ifadelerden kaçınarak bu başlıkta yalnızca paylı mülkiyet karinesinden bahsedilecektir.

Kanun koyucu, TMK m. 222/2'de; *“Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.”* şeklinde hüküm düzenleyerek eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Bu karinenin sonucu olarak, paylı mülkiyete tabi olan eşya aksine anlaşma olduğu kanıtlanmadığı müddetçe yarı yarıya eşlere ait olmaktadır²⁵⁰.

1.4.3. Resmi Envanter Karinesi

Türk Medeni Kanunu m. 216 hükmünde eşlerden her birinin, her zaman mallarının envanterinin resmi senetle tutulmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrada ise bu envanterle ilgili karine şöyle ifade edilmiştir; *“Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir.”* Görüldüğü üzere, usulüne uygun tutulan envanter edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde bir adi ispat materyali kabul edilmektedir²⁵¹. Karinenin temelini oluşturan bu envanter noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde tanzim edilebilecektir²⁵².

Resmi envanterin kullanmak isteyen eş lehine bir karine oluşturabilmesi, bu envanterin malın birliğe getirilmesinden itibaren 1 yıl içinde yapılmış olması şarttır²⁵³. Malın getirilmesinden 1 yıl sonra envanterin düzenlenmiş olması halinde ise, bu envanterin ispat değerinin ne olacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir.

Hukuk metodolojisinde var olan yorum kuralları gereğince; özel hükümler, genel hükümleri mülga hale getirmedikçe, bu boşluğun resmi senetlerin ispat değerini ortaya

malvarlıklarının kayıtları getirtilerek, edinme ve satış tarihleri ile satış değerleri belirlendikten sonra tasfiyeye konu malvarlıklarının edinme tarihleri ve edinme değerleri tek tek karşılaştırılmak suretiyle tarafların gösterdiği tüm delillerle birlikte tartışılıp değerlendirilerek tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile karar verilmiş olması doğru değildir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 05/07/2018, E. 2016/6745, K. 2018/15022) <https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 1.3.3.

²⁵⁰ Şipka, Türk, s. 123; Sarı, s. 126; Gençcan, s. 511; Şipka/Özdoğan, s. 175; Uluç, s. 466; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 200, N. 16; Acabey, Edinilmiş, s. 495.

²⁵¹ Uluç, s. 468; Sarı, s. 119; Şipka, Türk, s. 126; Kırmızı, s. 74; Gençcan, s. 314; Acabey, Mal Grupları, s. 527.

²⁵² Kılıçoğlu, Katkı, s. 85; Gençcan, s. 319.

²⁵³ Uyumaz, Murat : Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde İspat Ve Envanter, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S: 3-4, 2017, ss. 123-170, s. 29; Acabey, s. 31.

koyan hükümlere bakılarak doldurulması mümkündür. TMK m. 7 hükmüne göre; “*Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.*” Dolayısıyla envanter malın getirilmesinden 1 yıl sonra düzenlenmiş olsa da belge delili söz konusu olacaktır²⁵⁴. Usulüne uygun tutulan bu envanter, belge delilini teşkil etmesine rağmen kesin karine olmayıp aksi 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 201 uyarınca senetle iddia ve ispat edilebilecektir²⁵⁵.

1.4.4. Zilyetlik Karinesi

Mülkiyetinin tespiti birtakım tescil işlemlerine tabi olmayan taşınır malların mülkiyet durumu genel hükümlere göre tayin edilecektir. Zilyetlik hükümlerinden olan TMK m. 985 hükmü; “*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anında taşınır eşyanın zilyetliğini elinde bulunduran eş TMK m. 985 hükmü gereğince o malın maliki sayılacaktır²⁵⁶.

Zilyetlik karinesi ispat külfetinin hangi eş üzerinde olacağı hususunda belirleyici olacaktır. Örneğin; bir eşyanın yalnızca eşlerden birinin zilyetliğinde bulunması halinde zilyet olan eş malik sıfatıyla zilyet sayılacak ve yasal rejimin tasfiyesinde hesaba katılmasını isteyebilecektir. Zilyet olmayan eş TMK m. 222/3 hükmü gereğince bu eşyanın edinilmiş mal ve TMK m. 985 hükmü gereğince malikinin de diğer eş olduğunu öne sürebilecektir. Bu durumda, eşyanın kişisel mal ya da başkasına ait olduğunu iddia etmekte ise ispat yükü karineler gereği iddia eden eşin kendisinde olacaktır.

1.4.5. Edinilmiş Mallara İlişkin Borç Karinesi

Edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasındaki denkleştirme işlemi ifade eden TMK m. 230/3 hükmünde; “*Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*” şeklinde düzenleme mevcuttur. Hükme göre, malvarlıklarının pasiflerinin hesaplanması aşamasında bir borcun varlığının öne sürülmüş ve ispatlanmış olmasına rağmen ait olduğu malvarlığı ispat edilemediğinde, bu borcun edinilmiş mallara ilişkin bir borç olduğu kabul edilecektir. Bu hükümle, TMK m. 222/3 ile getirilen edinilmiş mal karinesinin getirilerini dengeleme ve paralellik sağlama amacı güdülmüştür²⁵⁷.

²⁵⁴ Sarı, s. 122.

²⁵⁵ Kılıçoğlu, Katkı, s. 85.

²⁵⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 422; Uzman, Burak : “Türk Hukukunda Zilyetlik”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 96, S: 2, 2022, ss. 79-104, s. 95; Şıpka, 2011: 123; Gümüş, 2008: 276.

²⁵⁷ Erdem, s. 304; Kırmızı, s. 191; Gençcan, s. 1290; Şıpka, Türk, s. 123; Acabey, Mal Grupları, s. 530.

Yargıtay emsal birçok kararında, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği andan sonra ödenen borcu, edinilmiş mallara ilişkin borç kabul ederek TMK m. 230/2 gereğince bu miktarın pasifler arasında dikkate alınmasına işaret etmiştir²⁵⁸.

1.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Halleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi, tasfiyede dikkate alınacak olan malvarlığı değerlerini belirleme açısından önem arz etmektedir. TMK m. 228 hükmüne göre; *“Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır.”* Bu nedenle, yasal rejimin sona erme anı belirlendiğinde, tasfiyeye girecek olan malvarlığı değerleri de belirlenmiş olmaktadır.

Yasal rejimin sona erme halleri TMK m. 225’te ölüm, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptal veya boşanma, son olarak da mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâlleri şeklinde sayılmıştır²⁵⁹. Bu sona erme hallerini daha ayrıntılı incelemek gerekecektir.

1.5.1. Ölüm

1.5.1.1. Doğal Ölüm Halinde

Eşlerden birinin ölmesi halinde evlilikle birlikte edinilmiş mallara katılma rejimi de kendiliğinden sona ermektedir²⁶⁰. Ölüm anında kişilik sona ermekte, mirası açılmakta ve sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları açısından yasal rejimin tasfiyesini talep etme hakkı doğmaktadır²⁶¹. Sağ kalan eşin katılma ve değer artış payı alacağını terekeden alabilme imkânı doğacaktır²⁶².

²⁵⁸ “Dava konusu taşınmazın 21.12.2009 tarihinde edinilmesinden (1) gün sonra davalının davalının 22.12.2009 tarihinde ... Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefaret Kooperatifi’nden 50.000,00 TL esnaf kredisi aldığı ve bu miktarın taşınmazın alım bedelinin ödemesinde kullanıldığı hususu, davalı tanıklarının beyan ve özellikle davacının boşanma dava dilekçesindeki “evin satın alınması için çekilen kredi taksitleri de eşler tarafından müşterek ödenmiştir” şeklindeki açıklaması ile sabit olmuştur. Bu nedenle, mahkemece kullanılan bu kredinin taşınmazın satın alınmasında kullanıldığı ve tasfiye tarihi boşanma dava tarihinden sonra ödenmemiş taksitlerinin de bulunduğu gözetilerek, ödenmemiş taksitlerin alım değerine oranlanması suretiyle bu oranın taşınmazın tasfiye tarihindeki (anındaki) sürüm (rayiç) değeriyle çarpılması suretiyle bulunacak miktarın TMK’nun 230/2. maddesi uyarınca taşınmazın borcu kabul edilerek davalı yararına denkleştirilmesi ve düşümünün yapılması gerekir. Mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve Dairemizin yerleşik içtihatları uyarınca, denkleştirme yapılması gerekirse bu konuda hesap bilirkişisinden ek rapor alınması bu şekilde sonuca gidilemediği takdirde yeniden hesap raporu alınması ve gerçekleştirilecek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/02/2016, E. 2014/19860, K. 2016/1927. Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 10/10/2016, E. 2016/15695, K. 2016/13500) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁵⁹ Demir, Mehmet : “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve Denkleştirme Alacağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 61, 2005, ss. 292-303, s. 294; Sarı, s. 82.

²⁶⁰ Karamercan, s. 187; Acabey, Edinilmiş, s. 141; Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya : **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Beta Yayınevi, Ankara, 2015, s. 161; Zeytin, s. 112; Sarı, s. 84; Şıpka, Türk, s. 158; Uluç, s. 528; Kılıçoğlu, Katkı, s. 92.

²⁶¹ Şengül, Mehmet : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S: 3, 2012, ss. 61-97, s. 65; Kılıçoğlu, Katkı, s. 92; Kırmızı, s. 87; Karamercan, s. 187.

²⁶² Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 204, N. 6.

Miras hukuku ve aile hukuku hükümlerinin aynı anda gündeme geldiği bu halde izlenecek olan yöntem mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyaları üzerinde bulunabileceği aynî talepler ele alınmış olsa da diğer birlik malları hüküm altına alınmamıştır. Bu nedenle Yargıtay kararları ölüm halinde terekenin ve yasal rejimin aynı anda nasıl tasfiye edileceği hususunda yol göstericidir²⁶³.

Emsal karara göre; sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesini talep etmesi halinde, önce sağ kalan eşin aile hukukundan kaynaklı alacakları terekenin değerinden düşülecek, ardından da kalan tereke değeri üzerinden miras payı hesaplanacaktır²⁶⁴. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davası, terekenin paylaşılması davasında bekletici mesele yapılmalıdır ve bu dava sonuçlandırıldıktan sonra terekenin paylaşımına geçilmelidir²⁶⁵. Örneğin eşin bankada çalışarak biriktirdiği 200.000,00 TL nakit parası ve altsoyu varken öldüğü varsayılın. Bu ihtimalde, önce sağ kalan eşin 100.000,00 TL olan katılma alacağı ayrılacak, sonra da kalan 100.000,00 TL üzerinden ¼ oranında miras payını teşkil eden 25.000,00 TL hesaplanacaktır²⁶⁶. Saklı payları ihlal edilen mirasçılar da sağ kalan eşe yönelik talepte bulunduklarında, sağ kalan eşin yasal rejimin tasfiye edilmesi talebi de bulunduğu, aynı yönetime göre saklı payın zedelenip zedelenmediği tespit edilebilecektir.

Sağ kalan eşin tek mirasçı olması halinde ise, alacaklı ve borçlu sıfatları tek kişide birleştiğinden katılma alacağı borcunun, tereke kül halinde sağ kalan eşe intikal ettiğinden sona erdiği ifade edilmektedir²⁶⁷.

Eşi, sağ kalan eşin öldürmesi halinde ise hem miras hukuku hem aile hukuku düzenlemeleri açısından mahrum edici hükümler bulunmaktadır. TMK m. 236/2 hükmüne göre hayata kasteden eşin katılma alacağının azaltılabileceği yahut tamamen kaldırılabilmesi ifade edilirken TMK m. 578 hükmüne göre ise bu hâl bir mirastan yoksunluk sebebidir²⁶⁸. Her ne kadar TMK m. 236’da lafzî olarak “hayata kast” ifade edilmişse de evleviyet ilkesi gereğince öldüren kişinin kasteden kişi gibi katılma alacağından mahrum bırakılacağı düşünülmelidir.

²⁶³ Acabey, Edinilmiş, s. 142.

²⁶⁴ Kırmızı, s. 89; Şipka, Türk, s. 143. “Terekenin net miktarının (net terekenin) bulunması için öncelikle tasfiyede sağ kalan eşin katılma alacağının çıkarılması gerekmektedir. Böylece terekenin tasfiyesinden düşecek paydan önce, eş mal rejiminin tasfiyesinden düşecek paya sahip olacaktır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/06/2014, E. 2014/5192, K. 2014/13289) <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁶⁵ Karamercan, s. 224.

²⁶⁶ Şipka, Türk, s. 143.

²⁶⁷ Akçaal, Mehmet : “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S: 2, 2020, ss. 231-247, s. 236; Sarı, s. 84.

²⁶⁸ Şipka/Özdoğan, s. 524; Sarı Fidan, Özlem : “Mirasçılık Sıfatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S: 2, 2015, ss. 149-164, s. 154.

1.5.1.2. Ölüm Karinesi Halinde

Doğal ölüm haricinde hukukumuzda ölüm ile ilgili birtakım karineler vardır. Bunlardan ilkinin oluşturan TMK m. 31 hükmüne göre; “*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.*” Öyleyse, ölüm karinesi sonucunda kaybolan kişi için, ölmesine kesin gözle bakılacak olay içerisinde kaybolduğu günden itibaren edinilmiş mallara katılma rejiminin de ölüm ile sona erdiği söylenecektir²⁶⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 29/2 hükmünde kabul edilen karineye göre ise, birden fazla kişiden hangisinin önce öldüğü tespit edilemiyor ise bu kişilerin birlikte öldüğü kabul edilmektedir. “Birlikte ölüm karinesi” olarak adlandırılan bu vakaya edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde nadir rastlanmakta ise de yüksek mahkemeye yansımış bir karar bulunmaktadır. Karara göre, her ne kadar eşler birbirlerine mirasçı olamıyorlar ise de her birinin mirasının kendi mirasçısına geçeceği ve katılma alacağının borçlu tarafın mirasçılarında talep edilebileceği ifade edilmiştir²⁷⁰.

1.5.1.3. Gaiplik Karinesi Halinde

Ölüme dair bir diğer karine ise gaiplik karinesidir. Gaiplik, TMK m. 32 hükmünde düzenlenmiş olmakla ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunması halinde gündeme gelmektedir. Bu olasılığın var olması yetmemekte, hakları ölüme bağlı olan ilgililerin mahkemeden gaiplik kararı verilmesini istemesi gerekmektedir²⁷¹.

²⁶⁹ Hausheer ve Aebi-Müller: 2010, Art. 204, N. 7; **Sarı**, s. 87; **Zeytin**, s. 113; **Acabey**, Edinilmiş, s. 141; **Uluç**, s. 541.

²⁷⁰ **Uluç**, s. 529; **Sarı**, s. 144. “*Davacıların murisi Nigar ile davalıların murisi Mücahit 08.10.1988 tarihinde evlenmiş, 27.04.2003 tarihinde eşler ve çocukları B. ile M. C.E. karbonmonoksit zehirlenmesi suretiyle ölmüşlerdir. Bu tarihte de mal rejimi sona ermiştir. (TMK'nun 225/1.madde). Eşlerin birlikte ölümüyle katılma rejiminin sona ermesi halinde hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğü belirlenemiyorsa, bunların aynı anda ölmüş oldukları karinesi geçerli olacaktır. Ölümle miras edinme ehliyeti ve kişilik son bulduğundan birinin ölümü anında, diğer eş sağ olmadığı için eşler birbirinin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olamayacaktır. Ancak eşlerin katılma alacakları miras haklarından ayrı olduğundan katılma rejimi birlikte ölüm karinesi gereğince eşlerin ölümü anında sona erecek, ancak ölümle sona eren katılma rejiminin tasfiyesi sonunda eşlerin katılma alacağı veya alacakları doğarsa, bu alacak hakları eşlerin kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Çünkü aynı anda ölenlerin birlikte ölüm karinesi gereğince birbirlerine mirasçı olamayacakları kural ise de; bu kişilerin her birinin mirası kendi mirasçılarına geçecek, dolayısıyla bu mirasçılar katılma alacağı borçlusu eşin mirasçılarında katılma alacağıyla ilgili haklarını talep edebileceklerdir. Bu açıklamalar karşısında birlikte öldükleri anlaşılan eşlerden Nigar'ın mirasçısı, varsa katılma alacağına ilişkin haklarını diğer eşin mirasçılarında talep edebileceklerdir.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/01/2014, E. 2013/18697, K. 2014/151) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁷¹ Aslan Bingöl, Kemale Leyla : “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 12, S: 48, 2021, ss. 313-334, s. 314.

Öğretide edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğinin kabul edilebilmesi için gaiplik kararının verilmesinin yeterli olduğunu savunan görüşe²⁷² karşın gaiplik kararı verilmiş olmasının yanında sağ kalan eşin evliliğin feshini talep etmesi gerektiğini savunan görüş de²⁷³ mevcuttur. Kanaatimizce gaiplik kararının kesinleştiği tarihte, geriye etkili olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği kabul edilmelidir²⁷⁴. Gaiplik kararı neticesinde gaibin mirasçılara belirli koşullar altında terekesi teslim edilmektedir. Maddi birliğin ve malların yönetiminin sağlanması açısından edinilmiş mallara katılma rejimi için gaiplikten farklı bir sona erme anı öngörülmemelidir.

Teminata ilişkin hükümler ise kıyas yoluyla yasal rejimin tasfiyesi için de uygulanabilmelidir. Eşler arasındaki yasal rejim de aynı saiklerle tasfiye edilebilmelidir, miras hukuku ve aile hukuku hükümleri arasında korunması amaçlanan durum yönüyle bir fark bulunmamaktadır²⁷⁵.

Gaipliğine karar verilen eşin daha sonradan ortaya çıkması halinde gaipliğine ilişkin bağlanan sonuçlar ortadan kalkacaktır. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilmesi sureti ile hak elde eden eş, iyiniyetli olmak koşulu ile aldıklarından elinde kalan miktarını iade etmekle yükümlü olacaktır²⁷⁶.

1.5.2. Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi

Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen sistemde üç farklı mal rejimi türü düzenlenmiştir. Bunlar; TMK m. 202 vd. hükümlerinde edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK m. 242 vd. hükümlerinde mal ayrılığı rejimi, TMK m. 244 vd. hükümlerinde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, TMK m. 256 vd. hükümlerinde mal ortaklığı rejimidir. Eşler yalnızca bu rejimlerden birini sözleşme ile seçebileceklerdir²⁷⁷. Mehaz ZGB art. 181 hükmünde olduğu gibi TMK’da da sınırlı bir sözleşme özgürlüğü öngörülmüş, eşlerin kanunda belirlenen rejimler dışında bir mal rejimi seçemeyeceği ifade edilmiştir²⁷⁸.

Yasal rejim niteliğindeki mal ayrılığı rejimini ortadan kaldıran düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren evlilik akdi gerçekleştiren eşler arasında kural olan rejim; edinilmiş mallara katılma rejimidir²⁷⁹. Eşlere kanunda düzenlenen mal rejimi türleriyle

²⁷² Sarı, s. 86; Gümüş, s. 284; Zeytin, s. 113.

²⁷³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 93.

²⁷⁴ Uluç, s. 545.

²⁷⁵ Şıpka, Türk, s. 149; Zeytin, s. 113.

²⁷⁶ Şıpka, Türk, s. 144.

²⁷⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 144; Kırmızı, s. 89.

²⁷⁸ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1059.

²⁷⁹ “A. Yasal mal rejimi

Madde 202- Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.”

sınırlı olarak bir sözleşme serbestisi öngören TMK m. 203 hükmüne göre mal rejimi türünü değiştirebileceklerdir²⁸⁰. Bu değişiklik de yasal rejimin sona erme hallerinden birini oluşturmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 225/1 hükmünde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile bir başka mal rejimini seçmeleri halinde edinilmiş mallar katılma rejiminin sona ereceği ifade edilmiştir²⁸¹. Seçtikleri rejim türünü de belirtecekleri bu sözleşmeyi TMK m. 205 hükmü gereğince noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde tanzim edilebileceklerdir²⁸². Sözleşmenin yapıldığı tarih itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ereceği kabul edilmektedir²⁸³. Kanunun gerekçesine göre bu sözleşme evlilik akdi gerçekleştirildikten sonra yapılabileceği gibi evlenmeden önce de yapılabilecektir²⁸⁴.

Öğreti ve uygulamada mal rejimi sözleşmeleri hakkındaki en yaygın ihtilaf sözleşmelerin akdedilme tarihinden geriye etkili olarak yapıp yapılamayacağı üzerinedir. Yargıtay bu hususta verdiği kararında sözleşme tarihinden geriye dönük şekilde mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinin seçilemeyeceğini ifade etmektedir²⁸⁵.

İsviçre Medeni Kanunu'nun ilgili maddesi (ZGB art. 204) açısından ise eşler tarafından başka bir yasal rejimin seçilmesi halinde; yeni rejimin evliliğin akdedilme tarihine kadar, hatta

²⁸⁰ Sarı, s. 10; Karamercan, s. 223; Şıpka, Türk, s. 20.

"B. Mal rejimi sözleşmesi"

I. Sözleşmenin içeriği

Madde 203- *Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler."*

²⁸¹ Kırmızı, s. 89; Kılıçoğlu, Katkı, s. 93; Şıpka, Türk, s. 153; Acabey, Edinilmiş, s. 144; Sarı, s. 89.

²⁸² Zeytin, s. 61; Kuru, s. 121.

"III. Sözleşmenin şekli"

Madde 205- *Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler."*

²⁸³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 204, N. 8; Uluç, s. 545.

²⁸⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723m-2.htm> Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁸⁵ "Taraflar arasındaki uyumsuzluk, ... 1. Noterliği'nce düzenlenen 02.04.2007 tarih 2374 yevmiye numaralı mal ayrılığı sözleşmesinin iptali ve mal rejiminin tasfiyesi isteğine ilişkindir. Mahkemece, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Mahkemece, 02.04.2007 tarih 2374 yevmiye numaralı mal ayrılığı sözleşmesi esas alınarak taraflar arasındaki uyumsuzluk çözüme kavuşturulmuştur. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 10/1 maddesinde aynen "Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten (01.01.2002) önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabii oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimi) seçmiş sayılırlar" denilmekte ve aynı Kanunun 10/3 maddesinde de "Şu kadar ki eşler yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimini) evlenme tarihinden (Yani geçmişe etkili olarak) geçerli olacağını kabul edebilirler." hükmüne yer verilmektedir. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde eşlerin geçmişe etkili olmak üzere sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açıktır. Diğer bir ifade ile; eşler geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında gene kanunun tanıdığı başka seçimlik bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemez ve belirleyemezler. Dolayısı ile varsa bile; böyle bir belirleme de yok hükmünde olup, kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/05/2013, E. 2012/13166, K. 2013/7003) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

evlenme akdinden önceki bir zamana kadar geriye etkili şekilde kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir²⁸⁶.

Türk öğretisinde de bir görüş birliği söz konusu değildir. Sözleşme özgürlüğünün varlığı ve emredici bir hüküm olmamasından hareketle geriye etkili yapılan sözleşmenin geçerli sayılması gerektiğinin ifade edilmesinin yanı sıra²⁸⁷ kamu yararının bu sözleşmenin geriye etkili olarak yapılmasından herhangi bir zarar görmeyeceği de belirtilmektedir²⁸⁸. Karşı bir görüş ise TMK m. 208’de eşler arasındaki mal rejiminin yeni mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarihte sona ereceğinin düzenlendiğini, aksi halde alacaklıların zarara uğrama ihtimalini ileri sürerek sözleşmenin geriye etkili şekilde akdedilemeyeceğini ileri sürmektedir²⁸⁹.

Kanaatimizce eşler arasındaki mal rejimi kamu düzenini ilgilendirmediğinden ve TBK m. 203’te belirgin emredici bir zamansal sınırlama bulunmadığından, TBK m. 27 hükmüne aykırı olmaması şartı ile mal rejimi sözleşmesi geriye etkili olarak yapılabilmelidir. Alacaklıların zarara uğraması endişesi ise yerinde değildir çünkü borçlu eşin alacaklılarından mal kaçırmak kastı ile sözleşmelere konu ettiği malvarlıkları varsa bunların tasarrufun iptali davasına konu olması mümkündür.

1.5.3. Evliliğin İptaline veya Boşanmaya Karar Verilmesi

1.5.3.1. Evliliğin İptaline Karar Verilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 239 vd. hükümlerinde evlenme töreninin geçerlilik koşulları düzenleme altına alınmıştır. Bu hükümlerde belirtilen koşulların bulunmaması halinde evlilik akdinin geçerli şekilde kurulduğundan bahsedilemeyecektir. Türk Borçlar Kanunu m. 27 hükmüne göre, öngörülen şekil kurallarına uyulmaksızın gerçekleştirilen akit hüküm doğurmayacağından butlan yaptırımına tabî olacaktır. Bu halde, mahkemece ilgili unsurları taşımayan evliliğin butlanına karar verilecektir²⁹⁰.

Kanun koyucu bu ihtimale karşı yasal rejimin sona erme anını düzenleme altına almıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmüne göre evliliğin iptali nedeniyle sona ermesi halinde, dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ereceği belirtilmiştir²⁹¹.

²⁸⁶ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 204, N. 9.

²⁸⁷ Acabey, Edinilmiş, s. 144; Zeytin, s. 62; Sarı, s. 90.

²⁸⁸ Aydos, s. 390.

²⁸⁹ Uluç, s. 527; Kılıçoğlu, Katkı, s. 93; Hatemi, Hüseyin/Burcu, Kalkan Oğuztürk : Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 81.

²⁹⁰ Sarı, s. 91; Gençcan, s. 614.

²⁹¹ Kırmızı, s. 89; Sarı, s. 90; Kılıçoğlu, Katkı, s. 102; Şipka, Türk, s. 153; Uluç, s. 551; Acabey, Edinilmiş, s. 145; Karamercan, s. 224.

Türk Medeni Kanunu m. 156 hükmüne göre; “*Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*” Düzenlemeye göre, evliliğin iptaline karar verilmesi halinde dahi yasal rejimin de hüküm ve sonuçlarını doğuracağı bir süreç olacaktır²⁹². Edinilmiş mallara katılma rejiminin, evliliğin iptali için dava açıldığı tarihe kadar devam edeceği görüşü mevcuttur²⁹³.

Yargıtay kararlarında ihtilafa yer verecek şekilde evliliğin butlanı kararının kesinleşmesi halinde bu hükmün ileriye doğru hüküm doğuracağı, dolayısıyla o ana kadar da bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir²⁹⁴. Halbuki TMK m. 225/2 hükmünde, evliliğin iptali, boşanma ve mal ayrılığına geçilmesi davaları söz konusu olduğunda yasal rejimin dava tarihinde sona ereceği açıkça hüküm altına alınmıştır²⁹⁵. Hüküm üzerinde amaçsal yorum yapıldığında, Yargıtay’ın ifadesinin kesinleşmeden itibaren ileriye doğru etki doğuracağını ifade ettiği durum evlilik birliğine ilişkin olduğu, yasal rejimin kanunun açık hükmü gereği dava tarihinden itibaren sona ereceği sonucuna ulaşılacaktır.

1.5.3.2. Boşanmaya Karar Verilmesi

Eşler boşanma davasının açılması ile ayrı yaşama hakkı elde etmektedirler²⁹⁶. Dolayısıyla boşanma davası açıldıktan sonra eşlerin artık birbirlerine aile birliğinin manevi ve maddi olarak devam etmesi hususunda bir yardımları söz konusu olamaz²⁹⁷. Bu durum yasal

²⁹² Özer Deniz, Miray : **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 26.

²⁹³ Huasheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 204, N. 13; **Uluç**, s. 551.

²⁹⁴ “4721 sayılı TMK’nun 156.maddesinin ikinci cümlesi hükmü gereğince, mutlak butlan ya da nispi butlanla sakat olan evliliğin hakim kararıyla sonlandırılması halinde kararın kesinleştiği tarih itibarıyla butlan kararı ileriye etkili olur. Dava açılmış olsa bile evlenme, kararın kesinleşme tarihine kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Öteki deyişle, iptal kararı, evlenme ile iptal kararının kesinleşmesi arasındaki süre içerisinde doğmuş olan geçerli bir evliliğe ilişkin hüküm ve sonuçları ortadan kaldırmaz. Her ne kadar, iptal kararı, evliliği sona erdirse de bu karar geçmişe etki etmeyeceği için, karardan önce meydana gelen hüküm ve sonuçlar ortadan kalkmaz. Bu maddenin sonucu olarak, evlenmenin mutlak veya nispi butlanla geçersiz olması halinde dahi, evlilik devam ettiği müddetçe eşlerin mirasçılığını etkilemez. Ancak, batıl bir evliliğin iptali amacıyla butlan (iptal) davası açılmış ve eşlerden her ikisi de hayattaysa, iptal kararının kesinleşmesiyle evlilik tıpkı boşanmada olduğu gibi ileriye etkili olarak sona ereceğinden eşlerin artık birbirlerine mirasçı olmaları söz konusu olmaz.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25/04/2014, E. 2013/14356, K. 2014/8163) <https://avukatlarasor.net/q/yargitay-8-hukuk-dairesi-201314356-e-20148163-k>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁹⁵ “**D. Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye**

I. Sona erme anı Madde 225 - Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.”

²⁹⁶ “**Aleyhinde boşanma davası açılmış olan eş, dava süresince ayrı yaşamakta ve eve dönmemekte haklıdır.**” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 23/3/2009, E. 2009/1912, K. 2009/5348) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

²⁹⁷ “**Evlilik akdinin, boşanma davasının kabulüyle sona erdirilmesine karar verilmesi halinde mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.**” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 25/10/2005, E. 2005/12451, K. 2005/14803) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

rejimin sona erme hallerinde de göz önünde tutulmuştur. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü boşanma davasının açıldığı tarihte eşler arasındaki yasal rejimin sona erdiğini düzenlemiştir²⁹⁸.

Boşanma davasının anlaşmalı ya da çekişmeli olması kural açısından fark yaratmamaktadır. Anlaşmalı boşanma hükmü verilmiş olmasına rağmen taraflardan biri hükmü istinaf ettiğinde anlaşmalı boşanma davası kendiliğinden çekişmeli boşanma davasına dönüşeceğinden yasal rejim devam etmeyecek, anlaşmalı boşanma davasının açıldığı tarihte sona erecektir²⁹⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 166/4 hükmüne göre eşlerin açtıkları boşanma davası reddedilmiş ancak eşler ret kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl boyunca eylemli olarak ayrı yaşamışlar ve ortak hayat yeniden kurulamamışsa, başvuru üzerine ortak hayatın çekilmez hale geldiği başkaca araştırma yapılmaksızın kabul edilecek ve boşanma hükmü verilecektir. TMK m. 166/4 hükmüne göre boşanma kararı verilmesi halinde yasal rejimin yasal mal rejiminin ilk boşanma davasının açıldığı tarihte bitmiş kabul edilmesi en adil çözümdür³⁰⁰. Aralıksız şekilde 3 yıl eylemli ayrılığın sürmesi, ilk davanın aslen haklılığını ortaya çıkarmaktadır, bu nedenle başkaca kusur araştırması yapılmamaktadır³⁰¹.

1.5.3.3. Ayrılık Kararı Verilmesi

Boşanma davasının açılmış olmasına rağmen ya da eşlerden birinin talebi üzerine doğrudan mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmiş olabilecektir. Bu durumda izlenmesi gereken yol Türk Medeni Kanunu'nda doğrudan düzenlenmiş olmasa da kıyas yolu ile uygulanabilecek hükümler bulunmaktadır. Kıyasen uygulanabilecek hükümlerden ilki TMK m. 169 hükmüdür. Hükme göre, boşanma veya ayrılık davası açılması halinde hâkim eşlerin mallarının yönetimine ilişkin geçici önlemleri re'sen alabilecektir. Bu önlemlerden biri de ayrılık kararı verilmesi halinde mal ayrılığı rejimine geçilmesidir³⁰².

Ayrılık kararı verilmesi halinde kıyasen uygulanabilecek bir diğer hüküm ise TMK m. 180 olup şu şekilde düzenlenmiştir; *“Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.”* Her ne kadar hükümde eşlerin aralarında sözleşme yapmak sureti ile seçtikleri mal rejiminin kaldırılmasına karar verilebileceği ifade edilmişse de³⁰³ hükmü yasal rejimi kapsayacak şekilde yorumlamak gerekmektedir. Dolayısıyla mahkeme,

²⁹⁸ Acabey, Edinilmiş, s. 145; Sarı, s. 92; Uluç, s. 552.

²⁹⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 146.

³⁰⁰ Sarı, s. 96.

³⁰¹ Acabey, Edinilmiş, s. 146.

³⁰² Şipka, Türk, s. 156; Kılıçoğlu, Katkı, s. 95; Zeytin, s. 71.

³⁰³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 101.

ayrılık kararını verirken eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğünü de kaldırabilme yetkisine sahiptir³⁰⁴.

Mehaz İsviçre Medenî Kanunu'ndaki karşılık maddenin ayrılık halinde yasal rejimin kaldırılabilceğini düzenlemesinin yanı sıra ayrılık sürecinde eşlerin maddi ve manevi olarak ayrı hayatlar yürüttükleri hususu göz önünde bulundurulduğunda yasal rejimin ayrılık sırasında devam etmesinde eşlerin bir menfaatleri bulunmamaktadır³⁰⁵. Bu nedenle, mahkeme tarafından ayrılık kararı ile ayrılık süresi boyunca yasal rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşeceği kabul edilecektir³⁰⁶. Böylece mehaz İsviçre Medeni Kanunu'ndaki ayrılık kararı verilmesi halinde yasal rejim kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hükümle paralel bir uygulama sağlanacaktır³⁰⁷.

1.5.3.4. Yabancı Ülkede Boşanma Kararı Verilmesi

Boşanma davası Türkiye dışındaki bir ülkede açılmış ve tarafların boşanmalarına karar verilmiş olması halinde yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türkiye'de tatbiki önem arz edecektir. Bu hususta 5718 s. Kanun m. 59 hükmünde her ne kadar yabancı mahkemelerin verdikleri kararların kesinleştikleri tarihten itibaren Türkiye sınırları içerisinde kesin hüküm teşkil edecekleri belirtilmişse de TMK m. 225/2 hükmü kararın kesinleşmesini şart olarak görmediğinden, yabancı mahkemede açılan davanın tarihi önemlidir. Bu halde Türkiye'de açılacak olan tanıma ve tenfiz ya da edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davalarında; eşlerin aralarındaki mal rejiminin yabancı ülkede görülen boşanma davasının açıldığı günden itibaren sona erdiği kabul edilmelidir³⁰⁸.

Yabancı mahkeme kararı tenfiz edilmeden Türkiye'de uygulanamazlar. Bu nedenle eğer taraflarca yabancı mahkemede açılan ve kesinleşen bir boşanma davasının olduğundan bahisle, Türkiye'de yasal rejimin tasfiyesi davası açılmışsa, mahkemece yapılacak iş açılmış olan tenfiz davasının bekletici mesele yapılması ve tenfiz hükmünden sonra tasfiyeyi gerçekleştirmesidir³⁰⁹.

1.5.4. Olağanüstü Mal Rejimine Geçilmesine Karar Verilmesi

Kanun koyucu, evliliğin ayakta kalmasına ve eşlerin birliğe devam edebilmelerine olanak sağlamak adına yasal rejime yönelik birtakım düzenlemeler öngörmüştür. Eşlerden birinin, evliliğe devam etmek istese de ekonomik olarak yeni düzene tabi olarak kendi haklarını

³⁰⁴ Uluç, s. 700; Sarı, s. 95.

³⁰⁵ Sarı, s. 95; Kılıçoğlu, Katkı, s. 102.

³⁰⁶ Gümüş, s. 287.

³⁰⁷ Acabey, Edinilmiş, s. 146.

³⁰⁸ Zeytin, s. 112; Kılıçoğlu, Katkı, s. 104; Acabey, Edinilmiş, s. 147.

³⁰⁹ Karamercan, s. 232.

koruma altına almak istemesi olasıdır³¹⁰. Bu amaca hizmet etmek için düzenlenen TMK m. 206 hükmü; *“Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.”* şeklindedir. Hüküm, evlilik birliğine hâkimin müdahalesi niteliğindedir fakat amacı eşler arasında yeni bir mal rejimi inşa etmek değil, davranışlarıyla veya içinde bulunduğu durum itibarıyla evlilik birliğini tehlikeye atan eşe karşı birliğin ve diğer eşin korunmasını sağlamaktır.

Yargıtay emsal kararlarında her somut olayın koşullarının kendi içerisinde değerlendirilerek haklı nedenin saptanması gerektiğine dikkat çekmektedir³¹¹. Öğretideki bir görüşe göre olağanüstü mal rejimine geçilmesi talebi ile açılan davada haklı neden dava tarihi itibarıyla mevcut olmalıdır³¹². Haklı nedenin ortaya çıkmasında, eşin kusurunun bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Haklı neden, eşin davranışlarından kaynaklanmasa da bir olgu haline geldiğinde, mahkeme olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verebilecektir³¹³.

Hükümün ikinci fıkrasında³¹⁴ bazı hallerin özellikle haklı neden oluşturduğu ifade edilmiş ve haklı nedenler bu hallerle sınırlı bırakılmamıştır³¹⁵. Hâkim eşlerin ve durumun koşullarına göre başka birtakım haklı nedenler saptayabilecektir. Örneğin eşlerden birinin anormal ölçülerde müsrifçe yaşaması, malvarlıklarını idare ederken evlilik birliğinin yararlarını gözetmemesi ya da gözetecek durumda olmaması, diğer eşin tasarrufta bulunmasına engel olunması ve eşe birliğin mallarının yönetimi hakkında bilgi vermekten kaçınılması bu haklı

³¹⁰ Şıpka, Türk, s. 34; Acabey, Edinilmiş, s. 147; Kılıçoğlu, Katkı, s. 94; Sarı, s. 93.

³¹¹ “Aile kurumu toplumun temel yapı taşı olup, birliğin devamlılığı ve korunmasının önemi açısından yaşanacak mali sıkıntılar, haciz, iflas vb. durumlarda uygulanmak ve eşlerin veya alacaklıların mevcut mal rejiminden zarar görmelerini önlemek amacıyla Türk Medeni Kanunu olağanüstü mal rejimi kurumunu benimsemiştir. TMK’nin 206. maddesinde belirtilmiş olan haklı nedenlerin bulunması durumunda eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Maddede, haklı nedenler tahdidi olarak sayılmamış bunun yerine örnekleme yoluyla gösterilmesi tercih edilmiştir. Eşlerden birinin iradi olarak veya irade dışı nedenlerle evlilik birliğinde edinilen malvarlıklarına esaslı zarar vermeleri ya da verme olasılıklarının yüksek bulunduğu durumlarda olağanüstü mal rejimine geçiş karar verilmelidir. Hâkime, geniş takdir yetkisinin tanınması bakımından, haklı nedenlerin varlığında bağlayıcı nitelikte sınırlama yapılmamış olması isabetli olmuştur. Mahkemece, her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilerek ve eşlerin mali çıkarları gözetilerek, mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşüm talebi hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmelidir. Evlilik malları üzerinde telafisi güç ve ciddi hak kaybına neden olacak hususlar mal ayrılığı rejimine geçiş talebinin kabulü için önemlidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 8. Hukuk Dairesi, T. 09/03/2021, E. 2020/1407, K. 2021/2097)

³¹² Sarı, s. 98.

³¹³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1075; Karamercan, s. 198; Uluç, s. 698; Şıpka, Türk, s. 158.

³¹⁴ TMK m. 206/2: “Özellikle aşağıdaki hâllerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir:

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

³¹⁵ Karamercan, s. 198.

nedenlere örnektir³¹⁶. Tüm bu haklı nedenlerin ortak özelliği birer ekonomik şiddet teşkil etmeleri ve evlilik birliğinin maddi açıdan devamlılığını tehlikeye düşürmeleridir.

Hükmün ikinci fıkrasının beşinci bendinde, kendisinden önceki dört bentte düzenlenen hallerden farklı bir durum ele alınmıştır. Bende göre; “*Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması*” da olağanüstü mal rejimine geçilmesi talebi için bir dayanak olarak düzenlenmiştir³¹⁷. Hükmün lafzından bilişsel yoksunluğun bir neden olarak kabul edildiği ancak fiziksel yoksunluğun bir neden olarak zikredilmediği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, edinilmiş mallara katılma rejiminin ilkelerinden biri de diğer eşin katkısının aranmaması olduğundan, daimi iş göremezlik meydana getiren fiziksel yoksunluk haline dayanarak olağanüstü mal rejimine geçilmesi talep edilememelidir³¹⁸.

Eşlerden birinin anılan sebeplerle mahkemeye başvurması ve mal ayrılığına dönüşme kararı verilmesi halinde mevcut olan yasal rejim TMK m. 225/2 hükmü uyarınca dava tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erecektir³¹⁹. Olağanüstü mal rejimine geçilmesi kararı verilirken, talep halinde önceki rejimin tasfiyesine de karar verilecektir³²⁰.

³¹⁶ Kılıçoğlu, Katkı, s. 93; Zeytin, s. 69.

³¹⁷ Şıpka, Türk, s. 43; Zeytin, s. 70.

³¹⁸ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 187, N. 36.

³¹⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 27; Karamercan, s. 198; Acabey, Edinilmiş, s. 148; Şıpka, Türk, s. 159.

³²⁰ Şıpka, Türk, s. 158.

İKİNCİ BÖLÜM

EŞLERİN PAYLARININ HESAPLANMASI

Edinilmiş mallara katılma rejimi sonlandığında eşlerin birtakım maddi talepleri ortaya çıkmaktadır. Aslen bu talepler birer alacak hakkını teşkil etmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin düzenleyen TMK m. 218-241 hükümleri incelendiğinde TMK m. 231 ve m. 236 hükümlerinde katılma alacağının, TMK m. 227 hükmünde değer artış payı alacağının düzenlendiği görülmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi bu iki temel alacak hakkı üzerinde yükselmekte olup bu önemlerine binaen unsurlarının ve içeriklerinin ayrıyeten incelenmesi gerekmektedir.

2.1. Eşlerin Alacak Türleri

2.1.1. Katılma Alacağı

“Katılma alacağı” ibaresi Türk Medeni Kanunu’nda doğrudan tanımlanmamıştır. Kanun koyucu katılma alacağını doğrudan tanımlamak yerine katılma alacağına vücut veren artık değeri TMK m. 231 hükmünde³²¹ ve TMK m. 236/1 hükmünde de³²² eşlerin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olduğunu düzenleme altına almıştır. Bu iki hüküm bir araya gelerek katılma alacağını meydana getirmektedir. Yargıtay da kararlarında “artık değere katılma alacağı” şeklinde bir ifade kullanmaktadır³²³. İlgili hükümler lafzi olarak yorumlandığında katılma alacağının, artık değerinin hesaplanması sonucunda ortaya çıkan bir hak olarak tanımlandığı sonucuna varılmaktadır³²⁴.

Katılma alacağı; kanundan kaynaklanan, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan, talep eden eşin somut katkısını gerektirmeyen, kural olarak diğer eşe karşı ileri sürülebilen bir şahsi hakka vücut veren, nakdî olarak talep edilen bir alacak hakkıdır³²⁵. Yargıtay da katılma

³²¹ “Artık değer

Madde 231 – Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.”

³²² “V. Artık değere katılma

1. Kanuna göre

Madde 236 – Her şey veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.”

³²³ “Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK mad. 229) ve denkleştirmeden (TMK mad. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK mad.219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK mad. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK mad. 236/1)” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 01/06/2020, E. 2019/5640, K. 2020/2735) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³²⁴ Sarı, s. 226.

³²⁵ Günarslan, s. 4; Acabey, Edinilmiş, s. 175; Zeytin, s. 345; Uluç, s. 1267; Kılıçoğlu, Katk1, s. 20; Sarı, s. 229. “Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK mad.229) ve denkleştirmeden (TMK mad.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK mad.219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK mad.231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır

alacağını tanımlarken diğer eşin mal üzerinde herhangi bir şekilde katkısının aranmayacağına, katkı sunulmamış olsa dahi nakdi bir alacak hakkı olarak doğabileceğine haklı olarak işaret etmektedir³²⁶.

Eşlerin katılma alacaklarının belirlenebilmesi için öncelikle edinilmiş ve kişisel malların birbirinden ayrılması ve tespit edilmeleri gerekmektedir. Bu malvarlıkların belirlenmesi esasları ilgili bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır³²⁷. Tespit edilen bu kişisel ve edinilmiş malların hangi ana göre sıfatlarını alacakları, TMK m. 228/1 hükmüne göre mal rejiminin sona erme anı temel alınarak belirlenir³²⁸.

Katılma alacağı, öğretideki ağırlık görüşe göre edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi kararının verildiği anda muaccel hale gelir³²⁹. Bu kabul, TMK m. 239/3 hükmünde katılma alacağına ve değer artış payına tasfiyenin sona erme anından itibaren faiz yürütülebileceğinin belirtilmesinden kaynaklanmaktadır³³⁰. Öyleyse katılma alacağının, rejimin tasfiyesine yönelik kararın mahkeme tarafından verildiği tarihte muaccel olacağı kabul edilecek ve bu tarihten itibaren yasal faiz talep edilebilecektir³³¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği andan itibaren eşlerin katılma alacağı doğduğu için haczedilebilir ve devredilebilir bir alacaktan söz edilecektir. Katılma alacağı, rejimin sona erme anından itibaren alacağın temlik sözleşmesine de konu edilebilecektir³³².

Katılma alacağı, tüm malvarlıkları üzerinde talep edilmek zorunda olmaksızın eşlerin uhdesindeki yalnızca bazı mallar için talep edilebilecektir. Katılma alacağının hesaplanabilmesi için tüm malların dahil olduğu bir tasfiye gerçekleştirilmesi gerekmez. Yasal rejimin tasfiyesi davasında hâkim tarafların talebi ile bağlı ve davada taraflarca getirilme ilkesi geçerli olduğundan yalnızca davacı eşin talep sonucunda belirttiği mallar yönünden hesaplama yapılmalıdır³³³. Yargıtay'ın da güncel kararlarında eşe ait malvarlıklarının tümü üzerinde küllî olarak katılma alacağı hesabı yapılmasının zorunlu olmadığı, malvarlıklarının talep sonucunda

(TMK mad.236/1). Katılma alacağı, Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup..." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 02/12/2019, E. 2019/6000, K. 2019/10813) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³²⁶ "Katılma alacağı, Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/05/2021, E. 2020/3459, K. 2021/4238) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk 1.3.1.

³²⁸ Kırmızı, s. 169; Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk 1.5.

³²⁹ Şipka, Türk, s. 291; Acabey, Edinilmiş, s. 177; Zeytin, s. 345.

³³⁰ Kılıçoğlu, Katkı, s. 44.

³³¹ Erdem, s. 311.

³³² Aldemir, İpek Betül : Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, Ankara 2015, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 2015, s. 70.

³³³ Şipka/Özdoğan, s. 354.

ayrı ayrı ve bu malvarlıkları üzerinde talep edilen alacak türünün ne olduğunun belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir³³⁴.

Son olarak; katılma ve değer artış payı alacaklarına ilişkin taleplerin hangi sürede eş yöneltebileceği ve mahkemede tasfiyesi tamamlanmış alacaklarının ifasının hangi süre içerisinde istenebileceği oldukça önemli bir husustur.

Katılma alacağı ve dahi tek başına öne sürülebilen değer artış payı alacağının alacaklı eş tarafından hangi süre içerisinde borçlu eşten talep edilebileceği hususu öğretide uzun süren tartışmalardan sonra Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı ile çözüme kavuşturulmuştur. Anılan karara göre; TMK'da edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin rejiminden kaynaklanan taleplerin ileri sürülmesi için herhangi bir süre öngörülmediği, bu halde de 6098 s. TBK m. 146 hükmünde belirtilen 10 yıllık genel zamanaşımının geçerli olacağı yönünde içtihat geliştirilmiştir³³⁵. Belirtilen bu süre, TMK m. 225 hükmünde belirtilen sona erme hallerinin vuku bulduğu andan itibaren 10 yıllık zamanaşımı şeklinde işlemeye başlamaktadır³³⁶.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı ise, tasfiyeden doğan alacakların muaccel olduğu andır. Muaccel olma anı ise yukarıda belirtildiği üzere tasfiye tarihi, yani karar tarihidir³³⁷. Bu başlangıç tarihi, dayanağını TBK m. 149/1 hükmünde geçen "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*" düzenlemesinden almaktadır³³⁸. TMK m. 239/3 hükmünde faiz

³³⁴ "...dava konusu olan mal varlıklarını açıklama, hangi mal varlığından, hangi nedenle ve ne miktarda alacak talep edildiğini bildirme yükümlülüğünün davacı tarafa ait olduğu gerekçesiyle yerinde görülmediğinden bu yöndeki talebin reddine karar verilmiş, yine (tensibin 14. bendinde) davacıya Yargıtay 8. HD'nin 17/09/2013 tarih, 2013/5338 E, 12401 K ve 18/01/2011 tarih ve 2010/4432 E, 2011/124 K sayılı ilamları gerekçe yapılarak; dava konusu malların neler olduğunu tek tek açıklamak, hangi mal varlığından hangi hukuki nedenle (katkı payı, katılma alacağı, değer artış payı vs.) ve ayrı ayrı TL olarak ne miktarda alacak istendiğini açıklamak ve talebi somutlaştırmak üzere HMK 31, 33, 147, 169 ve 194/1 maddeleri gereğince iki haftalık süre verilmiş, aksi takdirde davanın usule uygun açılmadığı kabul edilerek karar verileceği belirtilmiştir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 23/05/2017, E. 2016/6356, K. 2017/7557) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³³⁵ "Belirtmek gerekir ki; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına özgü olarak bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. (KILIÇOĞLU, Ahmet: "Katılma Alacağında Zamanaşımı", Fırat Öztan'a Armağan, C. I, Ankara 2010, s. 1289; ACAR, Faruk: Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 3.B, Ankara 2012, s. 275; SONSUZOĞLU, Elif: Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul 2006, s. 50; ..., Ali İhsan: Mal Rejimleri, 5. B. Ankara 2008, s. 82) ... 6098 sayılı TBK'nun 146 maddesinde "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" düzenlemesi yer almakta olup, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m. 146 (mülga 818 sayılı BK m. 125) uyarınca on (10) yıl olarak uygulanmalıdır (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 391; Şipka, s. 846; Kılıçoğlu, s. 1294) ... Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 gün ve 2013/8-375 E., 2013/520 K., 12.06.2013 gün ve 2013/8-1013 E., 2013/816 K. sayılı kararlarında da vurgulanmıştır. Eldeki olaya gelince; tarafların 29.08.1984 tarihinde evlendikleri, uyuşmazlığın 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen mallar nedeniyle katılma alacağına ilişkin olduğu, 21.07.2006 tarihinde açılan boşanma davasının kabul edilerek 20.01.2009 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Buna göre, ıslah tarihi olan 19.10.2011 tarihi itibarıyla Kanunda öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği kabul edilmelidir." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 05/10/2016, E. 2016/8-1061, 2016/959) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³³⁶ Karamercan, s. 191; Şipka, Türk, s. 307; Kırmızı, s. 241.

³³⁷ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 2015, N. 12.

³³⁸ Kılıçoğlu, Katkı, s. 169.

başlangıç tarihinin tasfiyenin sona ermesi olarak gösterilmesi nedeniyle katılma ve değer artış payı alacaklarının da tasfiye tarihinde muaccel hale geleceği kabul edilmektedir³³⁹.

İlâmların ifası için de 10 yıllık süre geçerli olup hâkim tarafından hükümde kararlaştırılan katılma veya değer artış payı alacağının ifası lehine hükmedilen eş tarafından 10 yıl içerisinde talep edilebilecektir³⁴⁰. Aksi halde ilamda belirtilen alacak hakkı için icra takibi yoluna başvurulamayacaktır.

Katılma alacağı, eş tarafından ileri sürülürken harca esas değer gösterilmek ve belirsiz alacak olduğu net şekilde talep sonucunda belirtilmek kaydıyla 6100 s. HMK m. 107 hükmüne göre “belirsiz alacak davası” şeklinde ikame edilebilecektir³⁴¹. Eş, mal rejiminin sona erdiği anda ne kadar katılma alacağı olduğunu bilemez. Üzerinde katılma alacağı talep edilen malvarlığının sürüm değerinin saptanması, artık değere katılma alacağının azaltılması ya da artırılması ihtimali gibi nedenlerle katılma alacağının hesaplanması özel bir uzmanlık bilgisi gerektirmektedir³⁴². Yargıtay da aynı saikle katılma alacağının belirsiz alacak davası şeklinde ikame edilebileceğini ifade etmektedir³⁴³.

2.1.2. Değer Artış Payı Alacağı

Değer artış payı, 743 s. Mülga Türk Medeni Kanunu döneminde Yargıtay uygulamaları ile meydana getirilen katkı payının, yeni 4721 s. Türk Medeni Kanunu’ndaki karşılığını teşkil eder³⁴⁴. Katkı payı, 1 Ocak 2002 tarihinden önce eşlerin birbirlerinin malvarlığı edinmelerine, onu iyileştirmelerine veya korumalarına bağış kastı olmaksızın³⁴⁵ maddi olarak yardımcı olunması halinde ortaya çıkan bir alacak türü olarak tanımlanmaktaydı.

³³⁹ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 214, N. 9.

³⁴⁰ **Sarı**, s. 252. “...ilamlar kararın verildiği günden itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 30/3/2011, E. 2011/3515 K. 2011/3398) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁴¹ **Zeytin**, s. 278; **Kılıçoğlu**, s. 161.

³⁴² Şipka, Şükran/Aktepe Sezin, Artık : “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 160, 2015, ss. 431-458, s. 452.

³⁴³ “Davacı dava dilekçesindeki açıklamalarında talebini katkı payı ve katılma alacağı olarak belirterek bunun tespitini ile 500,00 TL katkı payı alacağı ve 500,00 TL katılma alacağı olmak üzere toplam 1.000,00 TL alacağın tahsilini talep ettiği görülmektedir. Davacının dava dilekçesindeki anlatımlarıyla alacağını dava açtığı sırada belirleyemediği, ancak delillerin toplanması ya da bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hâkimin takdiri ile belirlenebilir hale gelebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, davacının davasını dava açılmadan önce yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK m. 107’de düzenlenen ‘belirsiz alacak davası’ niteliğinde açtığının kabulü gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi davalarının niteliği gereği belirsiz alacak davası olduğunun kabulü gerekir. Durum böyle iken mahkemece, davacının talebini açıklamadığı ve yapması gereken açıklamaya göre harcını tamamlamadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır. O halde, mahkemece yapılacak iş, yargılamanın kaldığı yerden devamı ile tahkikata ilişkin usul işlemlerinin yürütülmesi, tahkikat sonucuna göre davacının talebi hakkında bir karar vermek olmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/02/2016, E. 2014/19870, K. 2016/1924) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁴⁴ **Uluç**, s. 863.

³⁴⁵ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 206, N. 9; **Sarı**, s. 273.

Kanun koyucu, eşlerin yaptıkları bu katkıları yeni kanunda da korumak istemiş ve değer artış payı müessesesini ele almıştır. TMK m. 227 hükmüne göre³⁴⁶ değer artış payı, eşlerden birinin diğerine ait bir malvarlığını edinmesine, korumasına yahut iyileştirmesine hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde ortaya çıkmaktadır³⁴⁷. Değer artış payı alacağı da tıpkı katılma alacağı gibi şahsi nitelikli bir alacak hakkı olup aynı hak tesisine imkân vermemektedir³⁴⁸.

Değer artış payı alacağı, eşlerin aralarında malvarlığı grupları arasındaki kaymayı telafi etme görevi görmektedir. Bir eşin kendisine ait edinilmiş malı ile diğer eşin kişisel malına ya da kendisine ait kişisel malı ile diğer eşin edinilmiş veya kişisel malına katkı sunmuş olması ihtimal dahilindedir. Bu durumda yasal rejim sona erdiğinde, katkı sunan eş açısından bir haksızlık meydana gelmektedir. Bu haksızlığın giderilebilmesi için sunulan bu katkının tasfiye tarihine uyarlanmış miktarına hükmedilmelidir³⁴⁹. Hükmedilecek olan miktarın, her halde başlangıçta yapılan katkıyı ve kural olarak maldaki değer artışını kapsadığı ifade edilir³⁵⁰.

Eşin edinilmiş malından diğer eşin edinilmiş malına yapılan katkı sonucunda ortaya çıkan değer artışı katılma alacağı hesabında paylaşıma girmektedir. Bu halde talep eden eş açısından mükerrer alacağın ortaya çıkmaması için değer artış payı alacağının ayriyeten hesaplanmasında hukuki menfaatin kalmayacağı da ifade edilmektedir³⁵¹. Yargıtay da kararlarında değer artış payının hangi mal grupları arasındaki kaymalardan oluştuğunu ifade ederken edinilmiş maldan edinilmiş mala yapılan katkıyı zikretmemektedir³⁵².

Değer artış payı alacağının ortaya çıkabilmesi için eş tarafından sunulan katkının, bağış iradesi sonucunda ortaya çıkmamış olması gerekmektedir³⁵³. Eğer katkıyı sunan eşin bağış iradesi, malın sahibi olan diğer eş tarafından kanıtlanırsa değer artış payı alacağı hesaplanmayacaktır. Bağış iradesini ispat külfeti mala sahip olan eş üzerindedir ve bağış iradesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya koyulmuş olması gerekmektedir³⁵⁴.

³⁴⁶ “**Değer artış payı**

Madde 227 - Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.”

³⁴⁷ **Günarslan**, s. 4; **Karamercan**, s. 439; **Zeytin**, s. 344; **Gümüş**, s. 328.

³⁴⁸ **Zeytin**, s. 214; **Şıpka**, Türk, s. 183.

³⁴⁹ **Acabey**, Edinilmiş, s. 151.

³⁵⁰ Belge, Ayşe Merve : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artışına Katılma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S: 1, ss. 33-47, s. 36.

³⁵¹ **Zeytin**, s. 226.

³⁵² “Değer artış payı alacağına konu edilen katkı, eşin kişisel malından diğer eşin kişisel malına, eşin kişisel malından diğer eşin edinilmiş malına veya eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına katkı şeklinde gerçekleşebilmektedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19/02/2019, E. 2017/8450, K. 2019/1633) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁵³ **Belge**, s. 38.

³⁵⁴ **Karamercan**, s. 456.

Yargıtay’a göre bilhassa eşlerin birbirlerine yaptıkları devirlerin, ortak hayatı sürdürme yolunda birliktelik ve yatırım amacı taşıdığı karine olarak kabul edilir ve bağış kastı ayrı bir ispat konusu oluşturur³⁵⁵.

Katılma alacağı ile değer artış payı arasındaki en önemli ayrım, katılma alacağının doğması için eşin bir katkısı aranmamasına rağmen değer artış payı alacağının doğması için diğer eşin maddi bir katkısının şart olmasıdır³⁵⁶. Ev işlerine yardım etme, çocuklara bakma, manevi olarak destek olmak bir katkı sayılmamaktadır³⁵⁷.

Eş tarafından sunulan katkı ekonomik değere sahip ve ölçülebilir nitelikte olmalıdır³⁵⁸. Eşe ait miras ile intikal etmiş olan evin duvarlarının boyanması için diğer eş tarafından para verilmesi malın iyileştirilmesine, bu evin üzerindeki ipoteğin kaldırılması için borcun ödenmesi malın korunmasına, eşin yeni bir araba alacakken ona maddi katkıda bulunmak malın edinilmesine katkının birer örneğidir. Bu hallerde, rejimin sona ermesi ile değer artış payı alacağı meydana gelecektir³⁵⁹.

Eşin malvarlığı edinmesine sunulan katkı, evliliğin genel hükümlerinden ve bilhassa TMK m. 185 hükmünden kaynaklanan yükümlülüklerin, ahlaki ödevlerin, evlilik birliği

355 Gençcan, 2022: 851. “Davacı, Kişisel malı niteliğinde olan taşınmazını evlilik birliğinin ömür boyu süreceği saikiyle ve ortak yaşamı güvence altına almak kastıyla davalı eşine sattığını ileri sürmüştür. Davalı ise işlemin gerçekte bağış olduğunu, dolayısıyla kendi kişisel malı niteliğindeki bu taşınmaz nedeniyle davacının hak iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Dosyada davalının savunmasından başka davacının bağış iradesini ortaya koyacak bir beyan ve davranışı bulunmamaktadır. Dolayısıyla salt davacı adına kayıtlı taşınmazın davalıya satış yoluyla devredilmesi işleminin, bağış iradesini gösterir nitelik taşımadığı, dolayısıyla eşler arasındaki tasfiyeye konu taşınmazın TMK’nın 219. maddesi uyarınca edinilmiş mal olduğunun kabulüyle davacının artık değere katılma alacağının bulunduğu kabulü gerekir. Davacının bağış iradesi ve kastı olmaksızın taşınmazı davalıya devrettiğinin anlaşılmasına göre; edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen tasfiyeye konu taşınmazın, Özel Dairenin bozma ilamında gösterilen ilke ve esaslar da dikkate alınarak, gerek görülmesi hâlinde konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınarak, işin esasına yönelik bir karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 21/12/2021, E. 2018/8-990, K. 2021/1728) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

356 Şıpka, Türk, s. 196; Karamercan, s. 443.

357 Zeytin, s. 188. “Çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının, ev işlerinde harcadığı emeği, bu maddeye göre yine katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak tane değer artışı için alacak talep edemez.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 18/06/2008, E. 2008/2-432, K. 2008/444) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=139>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

358 Şıpka ve Özdoğan, 2017: 264; Acabey, 2020: 154. “Değer artış payı alacağı talep edebilmek için, parasal ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunulmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08.04.2019, E. 2019/12, K. 2019/3792) Aynı yönde: “Dava konusu olan ve davalı adına tapuda kayıtlı taşınmaz mal davalının kişisel malıdır. (TMK. md. 220/2.) Eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan maddi bir katkısı yoksa, bu talep kabul edilemez. Başka bir ifade ile kadının, ev işlerini yapması ve çocuklara bakmış olması, diğer eşin edindiği mala katkı sayılamaz. Sonuç olarak; 1.1.2002 tarihinden önce; eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, kadın veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığı bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle bir katkısının olması gerekir. (HGK. 18.6.2008 gün ve 2008/2-432-444 sayılı kararı) Davacı dava konusu taşınmaza katkıda bulunduğunu kanıtlayamamıştır. O halde taşınmaz hakkındaki davanın reddi gerekirken, usul ve yasaya aykırı olan bilirkişi raporu esas alınarak taşınmaz hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir...” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 04/02/2010, E. 2010/19251, K. 2010/1757) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

359 Şıpka, Türk, s. 194.

içerisindeki görevlerin yerine getirilmesinden kaynaklanamaz. Bu fiiller nedeniyle bir malın değer artışı yaşansa dahi TMK m. 227 hükmüne göre alacak talep edilemez³⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 227'deki düzenlemede geçen “...bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına...” ibaresinin geniş şekilde yorumlanması yerinde olacaktır. Malvarlığının iyileştirilmesi; binanın restorasyonunun yapılması, taşınmaza yeni eklentiler inşa edilmesi, tarlaya yeni ağaçların dikilmesi, mal için lüks ve faydalı giderleri karşılama gibi geniş şekilde algılanmalıdır. Malvarlığının korunması ise o malı zarar görmekten ya da yok olmaktan koruyucu bir fiil ile ortaya çıkabilecektir. En tipik örneği ise rehin sözleşmesine konu olan malın satışının engellenmesi için diğer eş tarafından borcun ödenmesi halidir³⁶¹.

Katkının sunulduğu malvarlığı, edinilmiş ya da kişisel malvarlığı olabilecektir. Eşlerin mal grupları dört ayrı kümeyi oluşturduğundan, bu dört ayrı küme arasındaki kombinasyonların her biri ayrı bir özellik arz etmektedir³⁶².

Katkı bir kişisel maldan sunulup da katkı sunulan malvarlığı edinilmiş mal olduğunda, önce bu malvarlığı üzerindeki değer artış payı hesaplanacak ve hesaplanan bu değer artık değer hesabında pasiflerde yer alacaktır. Kalan değer üzerinden de eşin katılma alacağı tespit edilecektir³⁶³. Katkı sunulan bu malvarlığı kişisel malvarlığı ise, zaten katkıyı sunan eşin katılma alacağı söz konusu olmayacağından sadece değer artış payı alacağı hesaplanacaktır³⁶⁴.

Katkının kaynağının edinilmiş mal, katkı sunulan malvarlığının da kişisel mal olması halinde hesaplama yapılırken ayrı bir metot takip edilmektedir. Yargıtay’a göre katkının kaynağı bir edinilmiş mal ise, bu katkının tamamının katkıyı sunan eş lehine hükmedilmesi mümkün değil. Edinilmiş mal üzerinde eşlerin yarı oranında katılma alacağı hakkı bulunduğundan, değer artışının tamamına değil yarısına hükmedilmelidir³⁶⁵.

Eşin edinilmiş malından, diğer eşin edinilmiş malına katkı sunulması halinde ise hem katkının kaynaklandığı malvarlığı üzerinde hem de katkının sunulduğu malvarlığı üzerinde eşlerin ½ oranında katılma alacağı hakkı bulunduğundan değer artış payı hesaplaması

³⁶⁰ Zeytin, s. 202; Acabey, Edinilmiş, s. 155.

³⁶¹ Gümüüş, s. 334.

³⁶² Uluç, s. 889.

³⁶³ Gümüüş, s. 352; Kılıçoğlu, Katkı, s. 135.

³⁶⁴ Zeytin, s. 213.

³⁶⁵ “Eşin kişisel malından diğer eşin kişisel malına katkı ve eşin kişisel malından diğer eşin edinilmiş malına katkı hallerinde kişisel mal ile katkı yapıldığından hesaplanan değer artış payı alacağının tamamına eş hak kazanırken; eşin, edinilmiş mal ile diğer eşin kişisel malına katkı yaptığı durumda hesaplama yapılırken katkı edinilmiş mallardan karşılandığından ve edinilmiş malın yarısı üzerinde diğer eşin Yasa'dan kaynaklanan alacak hakkı (TMK 236/1.m) bulunduğundan tespit edilecek değer artış payı alacağının tamamı değil yarısı oranında eşin hakkı bulunmaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19/02/2019, E. 2017/8450, K. 2019/1633) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

yapılamayacaktır. Bu halde, değer artış payı alacağı borçlusu eşin sunulan katkı üzerinde $\frac{1}{2}$ oranında hak sahibi olmasına rağmen bu katkının ondan tahsil edilebilmesi mümkün değildir³⁶⁶.

Ülkemizde değer artış payı talebini meydana getiren en yaygın olgulardan biri, kadının ziynet eşyalarını alan erkeğin kendi adına tescil ettirmek sureti ile araba ya da ev almasıdır. Bu durumda ziynet eşyalarını erkeğe veren kadın lehine değer artış payı alacağı doğmaktadır. Yargıtay bu durumda yapılan katkının, katkıda bulunan lehine denkleştirilmesi ve malın değerinden bu miktar çıkarıldıktan sonra kalan miktar üzerinden katılma alacağı hesaplaması yapılması gerektiğine işaret etmektedir³⁶⁷. Eşin ziynet eşyaları ile, diğer eşin kişisel malvarlığına katkıda bulunulması halinde ise değer artış payının değerden çıkarılarak katılma alacağının hesaplanmasına gerek yoktur. Bu halde değer artış payı bağımsız bir alacak olarak talep edilebilecektir³⁶⁸.

Somut bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, 100.000,00 TL değerindeki bir motorlu taşıtın tamirati için diğer eş tarafından 10.000,00 TL ödendiği düşünüldüğünde, motorlu taşıtın onarılmış halinin değerinin 110.000,00 TL olduğu, tasfiye anındaki sürüm değeri ise 220.000,00 TL olduğu düşünülün. Bu adımdan sonra basit bir oran orantı kurulmalıdır. Motorlu taşıtın değeri 110.000,00 TL iken eşin katkısı 10.000,00 TL ise $\frac{10.000,00}{110.000,00}$ oranı kurulacak ve $\frac{1}{11}$ oranı bulunacaktır. Bu oran, malın tasfiye anındaki değeri olan

³⁶⁶ Günarşlan, s. 26; Şıpkı, s. 208.

³⁶⁷ "...davacının ziynet eşyalarının da taşınmazın alımında ödenen 30.000 TL peşinat için kullanıldığı... davacının ziynetlerle katkısı sebebiyle yukarıda belirtilen Dairemizin ilke ve uygulamaları doğrultusunda hesaplanacak değer artış payı alacağı miktarı, davalı lehine denkleştirme yapılması gereken miktar olup, bu miktar taşınmazın karar tarihine en yakın güncel değerinden çıkarılarak, ortaya çıkan miktarın katılma alacağı hesabında dikkate alınması ve Mahkemece, yukarıda belirtilen Dairemizin ilke ve uygulamaları doğrultusunda, evlilik birliği içinde ödenen taksitlerin, taşınmazın edinme değeri içindeki oranı belirlendikten sonra, bu oranın, az yukarıda belirtildiği şekilde davalı lehine yapılan denkleştirme sonrası ortaya çıkan, taşınmazın karar tarihine en yakın güncel değeriyle çarpılması neticesinde bulunan artık değerinin yarısına katılma alacağı olarak hükmedilmesi gerekirken..." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16.12.2019, E. 2019/5858, K. 2019/11379) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023. Aynı yönde: "İddia, savunma, beyanlar, banka kayıtları, değer raporları, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelerden dava dışı 15 nolu meskenin 12.522,00 TL'ye alındığı, satın alınırken davalı erkeğin banka hesabından çektiği kişisel malı olan 11.314,00 TL para kullanıldığı, geri kalan kısmın davacı kadının altınların bozdurulmasıyla bankaya yatırılan dolar ile karşılandığı sabittir. Hükme esas alınan raporda ise doğrudan davacının ziynetlerinin değerinin (10.129,00 TL) dava dışı 15 nolu meskenin alım bedeline (12.522,00 TL) oranlandığı ve ulaşılan oransal karşılıklar kullanılarak 6 nolu mesken yönünden alacağın belirlendiği görülmektedir. Hesaplama 11.314,00 TL paranın davalı erkeğin kişisel malı, geri kalan bedelin ise davacı kadının kişisel malı olarak kabulüyle bu meblağların dava dışı 15 nolu meskende oranlanması, yine dava dışı 16 nolu meskenden (erkek adına alınan araç bedeli düşüldükten sonra kalan) gelen bedel de dikkate alınıp denkleştirmeler yapılarak oluşacak sonuç dairesinde tasfiyeye konu 6 nolu mesken yönünden davacı kadının katılma ve değer artış payı alacağının tespiti gerekir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 03/12/2019, E. 2018/15969, K. 2019/10856) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁶⁸ Günarşlan, s. 21; Zeytin, s. 213. Kanaatimizce kadının ziynet eşyalarını almak sureti ile erkeğin ev ya da araba alması halinde, Türkiye'deki enflasyon oranları ve altın-döviz kuru düşünüldüğünde ziynet eşyaları üzerinden değer artış payı alacağı talep etmek yerine ziynet eşyalarının iadesini ve mümkün değil ise fiili ödeme tarihindeki değerine hükmedilmesinin istenmesi kadının haklarını korumak açısından daha faydalıdır. Zira genellikle araba veya ev, verilen ziynet eşyasının güncel değeri kadar değer kazanmamaktadır. Değer artış payı alacağı davasına ziynet eşyaları konu edildikten sonra o ziynet eşyalarının da iadesini istemek, mükerrer alacağın doğacak olması nedeniyle mümkün değildir. Uygulayıcı avukatlar tarafından ziynet eşyalarının iadesinin, mümkün değilse fiili ödeme tarihindeki güncel bedellerinin talep edilmesi daha doğru olacaktır.

200.000,00 TL ile çarpılacak ve 20.000,00 TL olan değer artışı bulunacaktır. 20.000,00 TL olan değer artış payı alacağı tasfiye hesaplamasında dikkate alınacaktır³⁶⁹.

Değer artış payı alacağını meydana getiren bir diğer yaygın olgu da eşin, diğer eşe ait kredi kartı borçlarını ödemesidir. Eğer bu borçların belirgin olarak bir malvarlığı ile ilgisi kurulabiliyor ise, örneğin eşin kendi kredi kartı ile bilgisayar alması ancak kredi kartı borcunu diğer eşin ödemesi gibi, bu halde borç açıkça bir mal ile ilişkilendirilebildiğinden değer artış payı alacağının aile mahkemelerinde talep edilmesi gerekmektedir. Bu borçların muhtelif tüketim ve hizmet harcamaları (market alışverişi, fatura harcamaları, güzellik merkezinden alınan hizmet gibi) sebebiyle oluştuğu açıksa bunlara ilişkin borç ödemesi taleplerinin genel mahkemelerde diğer eşe karşı genel hükümlere göre öne sürülmelidir³⁷⁰.

Her değer artışı, değer artış payı oluşturmaz. Örneğin eşe ait malvarlığında piyasadaki arz ve talep dengesinden dolayı konjonktürel değil de eşin olağanüstü çaba ve çalışmasından dolayı endüstriyel nitelikte bir değer artışı meydana gelmiş ise, bu yaşanan değer artışının katılma alacağı oluşturacağı ifade edilmektedir. Bu kabulün nedeni, değer artışının eşin çalışması ve emeği karşılığı ortaya çıktığının kabul edilmesidir³⁷¹.

Değer artış payı alacağı talebi karşısında diğer eş tarafından yapılan katkı için “bağış” iddiası ileri sürülebilecektir. Yargıtay’ın istikrar kazanan uygulamasına göre eşlerin birbirlerinin malvarlıkları için sundukları bu katkının bağış olarak adlandırılabilmesi için şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık bir bağış kastının ve beyanının varlığı gerekmektedir³⁷². Bu yorumun mevhumu muhalifinden de anlaşılacağı üzere, değer artış payı bir bağışın sonucunda ortaya çıkmaz, ortak hayatın birlikte ilerleyeceğine olan inanç ile hareket edilmesi sonucu meydana gelir³⁷³.

Değer artış payı alacağını düzenleyen TMK m. 227 hükmünün ikinci fıkrasında; katkı sunulan malvarlığının, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anından önce malik olan

³⁶⁹ Gençcan, s. 869; Belge, s. 40; Acabey, Edinilmiş, s. 162.

³⁷⁰ Zeytin, s. 189.

³⁷¹ Günarslan, s. 19; Gençcan, s. 862; Zeytin, s. 198.

³⁷² Zeytin, s. 196. “Dairemizin uygulamalarına göre, duraksamaya yer vermeyecek şekilde bağış iradesinin ortaya koyacak beyan ve davranış yoksa, salt davacı adına kayıtlı olan taşınmazın bedelsiz olarak davalı adına tescil edilmesi işlemi tek başına bağış olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bu itibarla eldeki davada dava dilekçesindeki beyanların bağış iradesini gösterir nitelik taşımadığı, esasen beraberlikten doğan dayanışmayla ve karşılıklı güvene dayanarak, taşınmazın davalı eş adına tescil edildiği anlaşılmakla, talep uyarınca iddia ve savunma çerçevesinde mal rejiminin tasfiyesi hakkında karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19/09/2016, E. 2015/3492, K. 2016/12417) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁷³ Uluç, s. 879.

eş tarafından satılması veya devredilmesi halinde, hâkimin katkı sunan eşe ödenecek olan değer artış payı alacağını hakkaniyete göre değerlendirileceği ifade edilmiştir³⁷⁴.

Değer artış payı alacağı oluşturacak şekilde katkı sunulan malvarlığının, mal rejiminin sona erme anında, katkı miktarının da altında kalacak şekilde değerinin azalması halinde “nominal değer garantisi” olarak da adlandırılan yöntem izlenecek ve katkıyı sunan eş başta sunduğu katkının kendisini talep edebilecektir³⁷⁵. Örneğin, eş tarafından sunulan katkı 50.000,00 TL iken malın tasfiye tarihindeki değeri 25.000,00 TL olsa dahi katkıyı sunan eş başta sunduğu 50.000,00 TL’lik değer artış payı alacağını talep edebilecektir³⁷⁶.

Hükmün son fıkrasında ise eşler aralarında yapacakları yazılı bir sözleşme ile değer artış payı oranını değiştirebilecekleri gibi değer artış payı almayacaklarına ilişkin anlaşma yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir³⁷⁷.

Değer artış payı alacağının üzerinde hesaplandığı malvarlığının, tıpkı katılma alacağı gibi, tasfiye tarihindeki sürüm değeri hesaplanır³⁷⁸. Bu sürüm değerinin, tasfiye tarihinde azalmış ya da malın elden çıkarılmış olması halinde değer artış payı alacağı hesaplaması yapılamayacaktır. Bunun yerine, malın değerinin azalmış olması halinde başlangıçta eş tarafından yapılmış olan katkı aynen talep edilirken malın TMK m. 229 hükmünün uygulanmasını gerektirmeyecek bir şekilde elden çıkarılmış olması halinde ise “hakkaniyete uygun” bir bedele hükmedilebilecektir. Örneğin, 20.000,00 TL miktarında katkı sunan eş, eğer eşya mal rejimi sona ermeden 5 ay evvel satılmış ise, mahkemece yapılacak iş hakkaniyet gereği malın elden çıkarılması sonucunda diğer eşin ne kadar zenginleştiğini ya da bu miktardan elinde ne kadar miktar kaldığını tespit etmektir³⁷⁹.

Eş tarafından sunulan katkının aynı mala yönelik olarak birden fazla kez tekrarlanması halinde tek bir hesaplama işlemi yapılamayacaktır. Örneğin eşe ait miras kalan evin tadilatı için

³⁷⁴ Onuş, Abdulhamid : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Değer Bıçme Yöntemi ve Zamanı”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 2, 2020, ss. 619-652, s. 625; **Günarşlan**, s. 18; **Belge**, s. 39. “Denkleştirme (TMK mad.230) hariç, tasfiyeye konu varlığında katkı tarihine göre değer kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (TMK mad.227/1). Böyle birın daha önceden elden çıkarılmış olması halinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK mad.227/2).” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 06/03/2019, E. 2017/11464, K. 2019/2311) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁷⁵ **Zeytin**, s. 164; **Karamercan**, s. 529; **Şıpka**, Türk, s. 201.

³⁷⁶ **Sarı**, s. 277.

³⁷⁷ **Sarı**, s. 272.

³⁷⁸ “Değer artış payı ve artık değere katılma alacağı miktarları hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malın, bu tarihteki durumuna göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınır (TMK mad.227/1, 228/1, 232 ve 235/1). Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16/12/2019, E. 2019/5858, K. 2019/11379) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁷⁹ **Zeytin**, s. 201; **Şıpka**, Türk, s. 201; **Karamercan**, s. 535; **Uluç**, s. 887.

ayrı, vergi borcunun ödenmesi için ayrı katkı sunulduğunda her bir katkı için baştan hesaplama yapılacaktır ve önceki katkı, sonraki katkı hesaplamasında mahsup edilecektir. Aksi halde mükerrer alacak ortaya çıkar. Her yeni katkıda, son katkıdan sonra meydana gelen değer artışı belirlenecektir³⁸⁰.

2.2. Artık Değer Kavramı ve Hesaplanması

Artık değer, kanun koyucu tarafından TMK m. 231 hükmünde; *“Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.”* şeklinde tanımlanmıştır. Hükümden de anlaşıldığı üzere artık değer, aslen nakdî bir alacak hakkı hesabıdır³⁸¹. TMK m. 236/1 hükmü de kalan miktarın yarısı üzerinde eşlerin katılma alacağı olduğunu belirtir³⁸².

Artık değer, aslen eşlerin net aktif malvarlığının belirlenmesini ifade eder. Artık değer belirlenirken eşlere ait edinilmiş mallardan birtakım pasif değerler çıkarıldıktan sonra eşlere kalacak olan değer tespit edilmektedir. Bu değerın tespit edilebilmesi için öncelikle malların hangi eşe ve eşin hangi mal grubuna ait olduğunun belirlenmesi gerekir³⁸³.

Artık değeri tanımlayan TMK m. 231 hükmü, edinilmiş malların toplam değerinden bahsetmektedir. Bu sebeple artık değer hesabında yapılması gereken ilk işlem, eşlere ait edinilmiş malların belirlenmesidir. Malvarlıklarının hangi hallerde edinilmiş mal sıfatını haiz olacağı TMK m. 219 hükmünde belirtilmiştir. Bu edinilmiş malların, tasfiye anındaki sürüm değerleri TMK m. 232 hükmü gereğince belirlenir³⁸⁴.

Elde edilen bu toplam değere, TMK m. 230 hükmünde belirtilen denkleştirme işlemi uygulanır ve TMK m. 229 hükmü gereği eklenecek değerler bir aktif değer olarak eklenir. Toplam bu aktif değerden, pasif değerlerin çıkarılması sonucunda artık değer belirlenir. Görüldüğü üzere artık değer, eşe ait aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması sonucu ortaya koyulur³⁸⁵. Artık değerın hesaplanması aşamalarını daha iyi analiz edebilmek için önce denkleştirme ve eklenecek değer kavramlarını incelemek gerekecektir.

³⁸⁰ Gümüş, s. 349; Zeytin, s. 207; Karamercan, s. 538.

³⁸¹ Şıpka, Türk, s. 245; Acabey, Edinilmiş, s. 165; Gençcan, s. 694.

³⁸² Kırmızı, s. 203; Karamercan, s. 691.

³⁸³ Erdem, s. 298; Acabey, Edinilmiş, s. 164; Zeytin, s. 322; Şıpka/Özdoğan, s. 87.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, Ahmet Mithat : "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S: 3, 2016, ss. 1717-1757, s. 129; Gençcan, s. 1173; Uluç, s. 1238.

³⁸⁵ Demir, Mehmet : “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve Denkleştirme Alacağı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 61, 2005, ss. 292-303, s. 295; Zeytin, s. 324; Kılıçoğlu, Katkı, s. 131.

2.2.1. Eklenecek Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği anda eşin edindiği tüm mallar aktif malvarlıkları arasında olmayabilecektir. Bu durum, malın ihtiyaçlar ve evlilik birliğinin giderleri için harcanması, eşin kendi lüks ve keyfi için kullanması gibi çeşitli sebeplerden kaynaklanmaktadır. Bu durumda eşin harcanmış olan bu miktarlardan sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir³⁸⁶.

Her malvarlığı, hayatın olağan akışına uygun şekilde yitirilmemiş olabilir. Eşin katılma alacağını azaltmak maksadı ile hareket edildiğinde yahut hayatın olağan akışına göre aile ekonomisini aşan kazandırmalar yapıldığında, diğer eşin yasal rejimin tasfiyesi sırasında hakları zedelenmiş olacaktır. Bu durumda eşin söz konusu devirlerinden sorumlu olmayacağından artık bahsedilemeyecektir. Kanun koyucu eşin bu yolla zedelenen haklarını telafi edebilmek amacıyla “eklenecek değer” kavramını düzenlemiştir³⁸⁷.

Eklenecek değer düzenlemesi doğrultusunda eşin yitirdiği bu malvarlıkları sanki hala uhdesindeymiş gibi değerlendirilecektir ve artık değer hesabında aktifler arasındaki yerini alacaktır³⁸⁸. Eklenecek değer müessesesi, TMK m. 2 hükmünden kaynaklanan dürüstlük kuralının aile hukukundaki en bariz yansımalarından biridir.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde edinilmiş mallara aktif bir değer olarak ekleme yapılacak olan mallar düzenlenmiştir. Bunlar; mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde eşler tarafından üçüncü kişilere yapılan karşılıksız, olağan hediye vasfını aşan kazandırmalara ve mal rejiminin devamı süresince eşlerin birbirlerinin katılma alacağını azaltmak maksadı ile yaptıkları devirlere konu olan mallardır³⁸⁹.

Her iki durumun ortak noktası eşin yaptığı bu kazandırmaların eşin edinilmiş malından kaynaklanmasıdır. Eş, kişisel malından faydalanarak üçüncü kişilere kazandırmada bulunduğu ya da kişisel malını devrettiğinde diğer eş eklenecek bir değer var olduğunu ileri süremeyecektir.

³⁸⁶ Şipka, Türk, s. 99. Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 1.2.5.

³⁸⁷ Erdem, s. 300; Zorlu, Süheyla : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklemenin Konusu Olan Değerler (TMK m. 229) Ve Yargıtay Uygulaması”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S: 2, 2021, ss. 695-723, s. 700; Uluç, s. 1052; Karamercan, s. 620.

³⁸⁸ Uluç, s. 1058; Acabey, Edinilmiş, s. 166. Yargıtay, kararlarında eklenecek değeri şu şekilde izah etmektedir: “Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, artık değere katılma alacak miktarı hesaplanırken “eklenecek değerler” göz önünde bulundurulur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 229. maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/04/2021, E. 2020/3418, K. 2021/3357) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁸⁹ Kırmızı, s. 176; Şipka/Özdoğan, s. 196; Kılıçoğlu, Katkı, s. 131; Uluç, s. 1050.

2.2.1.1. Karşılıksız Kazandırmalar

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-1 hükmünde; “*Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar*” eklenecek değer kapsamına alınmıştır. Hükmün lafzından, eklenecek değer varlığının kabul edilebilmesi için dört ayrı şartın varlığı anlaşılmaktadır. Bunlar; kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde yapılmış olması, diğer eşin rızasının bulunmaması, kazandırmanın olağan hediye olmaması ve kazandırmanın karşılıksız olmasıdır³⁹⁰.

Fıkranın uygulanabilmesinin ilk şartı olarak kazandırmanın yasal rejimin sona ermesinden önceki 1 yıl içerisinde yapılması gerektiği belirtilmiştir³⁹¹. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu’ndaki ilgili maddede (ZGB art. 208/I) bu süre 5 yıl olarak belirlenmiştir. Mehaz kanun iç hukukumuzda alınırken TMK’nın gerekçesinde de belirtildiği üzere saklı payın tenkisini öngören TMK m. 656 hükmü ile paralellik sağlanması amacıyla bu süre 1 yıl olarak belirlenmiş, bu süre haricinde maddenin geri kalanı olduğu şekli ile Türk Medeni Kanunu’na alınmıştır³⁹². Kanaatimizce tenkis hükmü ile paralellik sağlanmasa da bu sürenin 1 yıl olarak tayin edilmiş olması aile hukukunun kendi prensipleri ile uyumaktadır. Eş, evlilik birliğinin sona ermesinden önceki genellikle 1 senelik süreçte evlilik birliğinin ekonomik bütünlüğü ile bağdaşmayan devirlerde bulunmakta ya da boşanma sürecine girdiğinin bilinci ile evlilik dışı ilişki yaşadığı üçüncü kişilere hediyeler almaktadır. 1 yıldan uzun bir süreden önce eşlerden birinin ekonomik şiddet niteliğinde böyle bir devirde bulunmasına rağmen diğer eş tarafından bunun dava konusu edilmemiş olması bu vakanın genellikle affedildiği manasına gelmektedir ve en azından suskun kalarak bu hediye rıza gösterdiği sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla ailenin maddi gücünü aşan hediye ve kazandırmaların son 1 yılda gerçekleştirebileceği hem hayatın olağan akışına hem de aile hukukunun prensiplerine uygunluk göstermektedir.

Kazandırmanın diğer eşin rızası hilafına yahut habersiz olarak yapılmış olması fıkranın uygulanabilmesinin ikinci şartını oluşturmaktadır³⁹³. Bu rızanın hiçbir şekle bağlı olmayacağı, açık veya örtülü olabileceği ifade edilmektedir³⁹⁴. Örneğin yapılan karşılıksız kazandırmaya diğer eşin katkı sunmuş olması, kazandırmaya rıza gösterdiğine işaret etmektedir³⁹⁵. Her

³⁹⁰ Zorlu, s. 703; Acabey, Edinilmiş, s. 167; Zeytin, s. 249; Kılıçoğlu, Katkı, s. 132; Şıpka/Özdoğan, s. 197.

³⁹¹ Erdem, s. 301; Zeytin, s. 248; Şıpka, Türk, s. 233.

³⁹² https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de#art_208, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

³⁹³ Sarı, s. 194; Şıpka, Türk, s. 234; Uluç, s. 1057; Şıpka/Özdoğan, s. 198.

³⁹⁴ Gümüş, s. 368; Şıpka/Özdoğan, s. 198.

³⁹⁵ Zeytin, s. 250.

durumun kendi özelliğine göre eşin rızasının var olup olmadığı saptanmalıdır. Rızanın varlığının, tanık delili de dahil her türlü delil ile ispat edilebileceği ifade edilmektedir³⁹⁶.

Üçüncü şart ise kazandırmanın olağan hediye sınırlarını aşıyor olmasıdır. Yapılan kazandırmanın eşin ve aile birliğinin ekonomik düzeyini aşıp aşmadığı, kazandırma yapılan üçüncü kişi ile eş arasındaki ilişkinin kazandırmayı haklı kılıp kılmadığı, kazandırmada bulunmayı gerektirecek makul bir nedenin varlığı araştırılmalıdır³⁹⁷. Olağan hediye; örf veya adetten, o yörede yaygınlık kazanmış bir uygulamadan, aile geleneğinden kaynaklanmaktadır³⁹⁸. Örneğin eşin oğlunun veya kızının düğününde taktığı ziynet eşyası örf ve adetten kaynaklanan bir kazandırma olarak düşünülür ve eklenecek değer kapsamında değerlendirilmez³⁹⁹.

Son olarak üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın karşılıksız yapılmış olması gerekmektedir. Kazandırma tamamen karşılıksız yapılmamış olsa da edinilmiş malın değerine göre çok düşük, sembolik bir bedel belirlenmiş olabilecektir. Bu durumda kazandırmanın edim karşılığında yapıldığı kabul edilmemeli, sadece karşılıksız kalan kısım eklenecek değer olarak hesaba katılmalıdır⁴⁰⁰. Karşılıksız olmamasına rağmen, belirlenen karşılığın malın piyasadaki rayiç değerinin altında belirlenmesi halinde, TMK m. 241 hükmü kapsamında karşılıksız kalan kısmın tenkis hükümlerinin kıyasen uygulanması sureti ile istenebileceği belirtilmektedir⁴⁰¹.

2.2.1.2. Katılma Alacağını Azaltma Kastıyla Yapılan Devirler

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-2 hükmünde, edinilmiş mallara eklenecek bir diğer değer olan eşin katılma alacağını azaltma kastıyla devrettiği malvarlıkları düzenleme altına alınmıştır⁴⁰². Bu devirler, bir karşı ivaz içerebilir ya da içermeyebilir⁴⁰³. Bu bentte ele alınan eklenecek değer in vurgulanan unsuru, devirde bulunan eşte katılma alacağını azaltma kastının bulunmasıdır⁴⁰⁴. Bu kastın ispat külfeti de öne süren eş üzerindedir⁴⁰⁵. Bu kastın yalnızca devri gerçekleştiren eşte bulunması yeterli olup devralan üçüncü kişinin bu amaçtan haberdar olması yahut bu amaca sahip olması gerekmemektedir⁴⁰⁶.

³⁹⁶ Kırmızı, s. 181; Sarı, s. 194; Zeytin, s. 250; Kırmızı, s. 181.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 133; Acabey, Edinilmiş, s. 167.

³⁹⁸ Gençcan, s. 1251.

³⁹⁹ Zorlu, s. 75; Kılıçoğlu, s. 133; Uluç, s. 1055.

⁴⁰⁰ Sarı, s. 195.

⁴⁰¹ Sarı, s. 254.

⁴⁰² Karamercan, s. 620; Zeytin, s. 242; Acabey, Edinilmiş, s. 166; Kılıçoğlu, Katkı, s. 133; Uluç, s. 1057.

⁴⁰³ Zeytin, s. 250.

⁴⁰⁴ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1180; Kılıçoğlu, Katkı, s. 133; Şıpka, Türk, s. 235; Zeytin, s. 252.

⁴⁰⁵ Zorlu, s. 720; Uluç, s. 1058.

⁴⁰⁶ Sarı, s. 195.

Yapılan devirlerin, hukuki fiilleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasında hakları zedelenen eşin menfaati bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, bir kişinin salt olarak eşinin katılma alacağını azaltma maksadı ile edinilmiş mal niteliğindeki aracını duvara vurarak ağır hasarlı hale getirmesi veya evlerini benzin döküp yakması bu kapsamda değerlendirilebilen fiiller olabilecektir. Devir sonucunu doğuran hukuki işlem ya da sözleşmeler dışında, verilen örnekteki gibi bir fiil de katılma alacağının azalması sonucunu doğurmaktadır. Öyleyse bu halleri dışlamanın hukuki bir gerekçesi yoktur. Kanunun bu amaçsal yorumu, korunmak istenen menfaate daha fazla hizmet etmektedir. Kaldı ki İsviçre Medenî Kanunu'ndaki ilgili madde de (ZGB art. 208) edinilmiş malın değerini azaltıcı fiillerin madde kapsamında olduğunu kabul etmiştir⁴⁰⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-2 hükmünün, birinci bent ile kıyaslandığında en ayırt edici özelliği, herhangi bir süre sınırlamasına tabi kılınmamış olmasıdır. Karşılıksız kazandırmaların eklenecek değer kapsamında değerlendirilebilmesi için mal rejimi sona ermeden evvel 1 yıl içerisinde yapılmış olması aranır iken katılma alacağını azaltmak maksadı ile yapılan devirler evlilik birliği içerisinde her ne zaman yapırlarsa yapılsınlar eklenecek değer konusunu oluştururlar⁴⁰⁸.

Yargıtay, kararlarında birtakım fiillerin eşin katılma alacağını azaltma kastına işaret ettiğini ifade etmektedir. Örneğin boşanma sürecine girmek üzere iken malvarlığının üçüncü kişiye devredilmesi ve boşanma gerçekleştikten sonra yeniden mülkiyetinin elde edilmesi⁴⁰⁹ veya yasal rejimin sona ermesinden çok kısa süre önce objektif bir neden bulunmaksızın malvarlığının devredilmiş olması⁴¹⁰ katılma alacağının azaltılması kastına birer örnek teşkil etmektedir.

Malvarlığı devirleri gerçekleştirilirken, diğer eş tarafından söz konusu devre açık şekilde rıza gösterilmesi veya diğer eşin isteği üzerine devrin gerçekleştirilmesi hallerinde

⁴⁰⁷ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1180; Zeytin, s. 252.

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 133; Acabey, Edinilmiş, s. 166; Zorlu, s. 712; Karamercan, s. 632.

⁴⁰⁹ "...davalının davacıyla Ekim ayındaki tartışmaları sonrasında, 11.11.2014 tarihinde taşınmazı üçüncü kişiye devrettiği, daha sonra boşanma davasından sonra 2018 yılında yeniden taşınmazı devraldığı dikkate alındığında, davalının davaya konu taşınmazı davacının katılma alacağını azaltma kastıyla devrettiğinin kabulü gerekir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/04/2021, E. 2020/3418, K. 2021/3357. Aynı yönde: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/04/2021, E. 2020/3418, K. 2021/2257) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴¹⁰ Şipka ve Özdoğan, 2017: 207. "Somut olay incelendiğinde, tasfiyeye konu meskenin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 16.09.2005 tarihinde edinildiği ve mal rejimi sona ermeden yaklaşık bir ay önce 30.06.2009 tarihinde davalı tarafça satış gösterilerek dava dışı kız kardeşine tapuda devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı lehine katılma alacağı hesaplaması yapılırken, yukarıda belirtilen ilke ve esaslar gözetilerek meskenin üçüncü şahsa devredildiği 30.06.2009 tarihindeki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekirken, devir tarihi olan 2009 yılı itibarıyla meskenin değeri tespit edilerek yapılan hesaplama hatalı olup bozma konusu edilmiştir." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 22/11/2016, E. 2015/7311, K. 2016/15935) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

kanaatimizce TMK m. 2/2 hükmüne dayanan “hakkın kötüye kullanılması yasağı” bağlamında eklenecek değer iddiası dinlenmemelidir. Kişi, haklarını kullanırken ve borçlarını öderken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Bir kişi rıza gösterdiği işlemin, sonradan kendi aleyhine gerçekleştiğini öne süremez⁴¹¹. Bu nedenle, öğretideki diğer eşin rıza göstermesine rağmen eklenecek değer iddiasını ileri sürebileceğine ilişkin görüşe katılmıyoruz⁴¹².

Eşin katılma alacağını azaltma kastı ile eşin muvazaalı işleme girişmesi birbiriyle karıştırılmamalıdır. Muvazaa halinde eş görünüşteki işlemi yapma iradesi olmamasına rağmen üçüncü kişileri aldatma maksadı ile tasarrufu gerçekleştirmektedir⁴¹³. TMK m. 229 hükmünde belirtilen eşin katılma alacağını azaltma kastının yanı sıra görünüşteki işlemin hüküm doğurmaması ya da gizli işlem yapma iradesinin bulunmasına gerek bulunmamaktadır. İkisnin bir arada bulunduğu hal söz konusu olabilse de bir arada bulunmaları şart değildir⁴¹⁴. Yargıtay da kararlarında geçerli sözleşmelerde eşin katılma alacağını azaltma kastının bulunabileceğine işaret etmektedir⁴¹⁵.

Eşlerin kazanımlarını biriktirme gibi bir ödevlerinin olmamasına rağmen, eşin katılma alacağını azaltma kastının kanıtlandığı hallerde, eşin mal rejiminin devamı süresince elde ettiği kazancından aile birliğinin giderleri düşüldükten sonra kalan kısmın eklenecek değer kapsamında aktif malvarlıklarına yazılabileceği ileri sürülmektedir⁴¹⁶. Bu halde eşin mülkiyetinde bulunan bir malvarlığı olmamasına rağmen, katılma alacağını azaltma kastı

⁴¹¹ Zorlu, s. 716.

⁴¹² Zeytin, s. 252.

⁴¹³ Karamercan, s. 643.

⁴¹⁴ Şeker, s. 430. “4721 s. TMK’nın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram “Katılma alacağını azaltmak kastı”dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir. Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK’nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Açıklanan gerekçe ile Hukuk Genel Kurulu’nca, muvazaaya dayalı olarak açılan ve aynı hak istemini içeren tapu iptali ve tescil davasının, şahsi alacak isteme hakkı tanıyan katılma alacağı ve katkı payı ile değer artış payı alacağı istemine ilişkin davaların sonucuna etkisi bulunmadığından, eldeki dava yönünden bekletici mesele sayılmasının gerekmediği kanaatine varılarak, ön sorun oyçokluğu ile reddedilmiştir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 26/09/2012, E. 2012/8-192, K. 2012/629) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴¹⁵ “4721 s. TMK’nın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram “Katılma alacağını azaltmak kastı”dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir. Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK’nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 26/09/2012, E. 2012/8-192, K. 2012/629) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴¹⁶ Zeytin, s. 242.

sebebiyle farazi bir kazanç hesaplaması yapılmaktadır. Örneğin eşin düzenli bir gelirinin bulunmasına, makul bir harcama nedeninin olmamasına ve bu yöndeki yükümlülüğüne rağmen, kazancından eşini haberdar etmeyerek bilinmeyen şekilde kazançlarını tükettiğinde bu hesaplama gündeme gelebilecektir. Kanaatimizce bu yöntem hakkaniyet gereği uygulanmalıdır. TMK m. 185 hükmünden kaynaklanan yükümlülükleri karşısında aile birliğinin giderlerine katılmayan, kazancını bu yönde harcamayarak eşini mağdur eden ve ekonomik şiddet gösteren kişiye yönelik bir yaptırım gereklidir.

2.2.2. Denkleştirme Hesabı

Denkleştirme işlemi, TMK m. 230 hükmünde üç ayrı kola ayrılmak sureti ile ele alınmıştır⁴¹⁷. Değer artış payı alacağı talebinin aslî amacı eşlerin birbirleri arasındaki malvarlığı geçişlerini telafi etmek iken denkleştirme müessesesinin aslî amacı eşin kendi malvarlığı grupları arasındaki geçişleri telafi etmektir⁴¹⁸.

Denkleştirme hesabına bir tür mahsuplaşma işlemi de denmektedir⁴¹⁹. Denkleştirilen miktar hukuken müstakil bir alacak olmadığından⁴²⁰, alacak hakkı olarak nitelendirilemese de yasal rejimin tasfiyesi hukukuna özel bir hesaplama metodu olduğu kabul edilmektedir⁴²¹. Yargıtay ise denkleştirme işleminin, eşin kendi malvarlıkları arasında bir değer kayması olması halinde ortaya çıktığını ifade etmektedir⁴²².

Hükümün ilk fıkrasında, edinilmiş mallar ve kişisel mallar arasında, hangi gruptan diğeri lehine borç ödemesi gerçekleşmiş ise denkleştirmede dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir⁴²³. Eşin, edinilmiş mallarının borcunu kişisel malları ile ödemesi halinde denkleştirilecek miktar bu eşin aktif malları arasına yazılır iken kişisel mallarının borcunu

⁴¹⁷ Kırmızı, s. 190. “*Kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme*

Madde 230- Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.

Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.

Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.”

⁴¹⁸ Erdem, s. 303; Demir, s. 303; Uluç, s. 1080; Şıpka/Özdoğan, s. 238; Kılıçoğlu, Katkı, s. 134; Acabey, Edinilmiş, s. 171.

⁴¹⁹ Şahan, Gökhan : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK m. 230)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 13, S: 1, 2018, ss. 71-99, s. 76.

⁴²⁰ Sarı, s. 203.

⁴²¹ Gümüş, s. 366; Şıpka/Özdoğan, s. 238.

⁴²² “Kural olarak kişisel mallar hesaplamada dikkate alınmaz ancak bir eşin edinilmiş malından kişisel mallara veya kişisel mallardan edinilmiş mallara bir değer kayması olmuşsa tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. TMK’nın 230. Maddesi uyarınca eşlerden birinin kişisel malından edinilmesine katkıda bulunulmuş ise denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılır.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12/09/2012, E. 2012/8-365, K. 2012/561) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴²³ Uluç, s. 1081.

edinilmiş malı ile ödemesi halinde denkleştirilecek miktar bu eşin pasif malları arasına yazılacaktır⁴²⁴.

Borcun alacaklısının kim olduğu, borcun ne zaman ortaya çıktığı ve kaynağının ne olduğu herhangi bir önem arz etmemektedir. Borç ödemesinin yasal rejim sırasında yapılmış olması yeterlidir⁴²⁵. Bu denkleştirme hesabında borcu ödenen malvarlığının değer kazanması ya da değer kaybetmesi yapılacak hesaba etki etmemektedir⁴²⁶. Bu nedenle, ilk fıkrada ele alınan yöntem öğretide “klasik (sabit) denkleştirme” olarak da adlandırılmaktadır⁴²⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 230/1 hükmünde düzenlenen denkleştirmenin nedeni, bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin değildir. Bunlara ilişkin olsa idi TMK m. 230/3 hükmü çerçevesinde değerlendirilirdi. Birinci fıkrada ele alınan hesaplama, daha çok eşlerin para ile yaptıkları borç ödemelerini ele almaktadır. Denkleştirme hesabında dikkate alınacak olan bu borçların, en geç yasal rejimin sona erme anında var olması gerekmektedir⁴²⁸.

Yaşanan bu değer kayması, öğretideki bir görüşe göre edinilmiş malın tasfiye tarihindeki sürüm değerinden, lehine denkleştirme işlemi yapılacak olan malın tasfiye tarihindeki sürüm değerinin çıkarılması sureti ile elde edilir⁴²⁹. Başka bir görüşe göre ise diğer mal grubundan sunulan katkı, malın başlangıçtaki toplam değerine oranlanır ve bu oran malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılmak sureti ile denkleştirilecek miktar bulunur⁴³⁰. Aslen ikisi de aynı hesaplama metodunu ihtiva etmekte olup yalnızca farklı ifade edilmiş şekillerinden ibarettir.

Yargıtay ise kararlarında denkleştirme işleminin basamaklarını daha çok ikinci görüş gibi ızhah etmektedir. İlgili kararlarında; öncelikle malın edinme değeri içinde, eşin sunduğu katkının oranlanması ve sabit denkleştirme oranının bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Daha sonra bu oran, malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılır ve denkleştirilecek miktar elde edilir⁴³¹.

⁴²⁴ Sarı, s. 206.

⁴²⁵ Şahan, s. 87.

⁴²⁶ Uluç, s. 1082; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1183.

⁴²⁷ Şahan, s. 85; Zeytin, s. 259.

⁴²⁸ Kılıçoğlu, Katkı, s. 135; Şıpka/Özdoğan, s. 249.

⁴²⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 243.

⁴³⁰ Acabey, Edinilmiş, s. 170.

⁴³¹ “Mal rejimi sona erdiğinde mevcut mallar yönünden tasfiye hesaplamasında malın edinilmesinde, iyileştirilmesinde veya korunmasında yapılan katkı yönünden denkleştirme yapılabilmesi için öncelikle katkının yapıldığı tarihte malın değerinin tespitine ve katkının bu değer içindeki oransal karşılığının belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Katkı oranı bu şekilde belirlendikten sonra, bu oranla paylaşım konu malın tasfiye tarihi itibarıyla sürüm değeri çarpımı sonucu eş lehine denkleştirilecek miktar tespit edilir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 01/12/2020, E. 2020/2692, K. 2020/7736) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

Eşlerin aile birliğinin olağan giderlerini karşılamak amacıyla girdikleri borçlar da bu fıkra kapsamında edinilmiş mallara ait bir borç kabul edilerek denkleştirmeye konu edilmektedir⁴³². Yapılan bu ödemelerin tasfiyede denkleştirilirken enflasyona göre uyarlanması ya da bu ödemelere faiz yürütülmesi mehzaz kanunda ele alınmadığından Türk Hükümeti de bu yönde düzenleme yapmamıştır⁴³³.

Türk Medeni Kanunu m. 230/2 hükmünde, birinci fıkrada ele alınan borçların ilişkili oldukları mal gruplarını yükümlülük altına sokacağı düzenleme altına alınmıştır. Örneğin kredi çekmek sureti ile yasal rejim süresi içerisinde satın alınan bir taşınmazın, yasal rejim sona erdikten sonraya sarkan kredi miktarı, bu taşınmazın borcu olarak artık değer hesabında pasif değerler arasındaki yerini almalıdır. Aksi halde malik eş aleyhine durum yaratılmış olacaktır⁴³⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 230/2 hükmünün ikinci cümlesinde ise daha önce ayrıntıları ile izah edilen ve edinilmiş mallara ilişkin borç karinesine de vücut veren “*Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*” düzenlemesi bulunmaktadır⁴³⁵. Bu karine nedeniyle, bir borcun kişisel mallara ilişkin olduğunu ispat yükü iddia eden eş üzerindedir⁴³⁶. İspat faaliyeti ise her türlü şüpheden uzak ve objektif şekilde belge delili ile ispatlanmalıdır⁴³⁷.

Eşlerin evlilik birliği sırasında aile birliğinin devamı ve ihtiyaçların karşılanması için altına girdikleri borçları, mesleki faaliyetlerine ilişkin borçları ve edinilmiş mallarına ait olan vergi, harç gibi hukuki yükümlülüklerinin ifasının da edinilmiş malın borcu ile ilişkilendirilerek denkleştirmede göz önüne alınabileceği savunulmaktadır⁴³⁸.

Hükmün üçüncü fıkrasında ise öğretide “değişken denkleştirme” olarak da adlandırılan denkleştirme hesabı ele alınmaktadır⁴³⁹. TMK m. 230/3 hükmüne göre eşe ait edinilmiş veya kişisel malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına, eşe ait diğer mal grubundan katkı sunulmaktadır. Bu durumda tıpkı değer artış payı alacağı hesaplamasında olduğu gibi sabit katkı oranı tespit edilmeli ve hesaplama bu orana göre yapılmalıdır⁴⁴⁰. Mala sunulan katkı paya yazılır, katkının sunulduğu tarihteki malın değeri paydaya yazılır. Daha sonra bu oran, malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılır. Elde edilen bu sonuç, denkleştirmede dikkate alınırken kalan miktar üzerinden varsa katılma alacağı hesaplanır⁴⁴¹.

⁴³² Zeytin, s. 262.

⁴³³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: 1183.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, Katkı, s. 136; Zeytin, s. 323.

⁴³⁵ Akkurt, s. 303; Kırmızı, s. 191; Uluç, s. 1103.

⁴³⁶ Sarı, s. 216.

⁴³⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 248.

⁴³⁸ Zeytin, s. 262.

⁴³⁹ Şahan, s. 85; Zeytin, s. 268.

⁴⁴⁰ Uluç, s. 1106.

⁴⁴¹ Şıpka/Özdoğan, s. 244; Kırmızı, s. 192; Acabey, s. 170.

Hükme göre (TMK m. 230/3) değer artmasında da değer azalmasında da aynı yöntem takip edilecektir⁴⁴². Aynı fıkra göre, yasal mal rejimi sona erme anından önce eş tarafından ilgili malvarlığı elde çıkarılmış ise mahkemenin denkleştirilecek miktara hakkaniyete göre karar vereceği belirtilmektedir⁴⁴³. Kanaatimizce hakkaniyet gereği tespit edilen miktar, her halde başta yapılan katkının tasfiye tarihindeki güncellenmiş değerinden az olmamalıdır.

Son olarak, TMK m. 237 hükmüne göre; “*Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.*” Bu nedenle eşler tarafından, tasfiye esnasında denkleştirilecek bedelin oranına mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile karar verilebilir, vazgeçilebilir yahut bir sınır belirlenebilir⁴⁴⁴.

2.2.3. Aktif Malvarlıklarının Belirlenmesi

Şimdiye dek yapılan izahlardan da anlaşıldığı üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, yasal rejimin sona ermesi halinde eşlerin ellerinde kalan net aktif malvarlıklarını bölüşmeleri faaliyetinden ibarettir⁴⁴⁵. Bu aktif malvarlıklarının belirlenmesi işlemi, artık değer hesabının ilk adımını oluşturmaktadır ve “tercih ilkesi” gereğince her mal daha yakın ilişkili olduğu (daha fazla finanse edildiği) mal grubuna ait sayılır⁴⁴⁶.

Türk Medeni Kanunu m. 231 hükmünde aktif malvarlıklarının ne olduğu belirtilmiştir⁴⁴⁷. Hükme göre her eşin edinilmiş malı iki tarafa ayrılır. Bu mallara o eşlere ait eklenecek değerler eklenir ve lehlerine yapılacak denkleştirme işlemleri de yapılır. Görüldüğü üzere aktif malvarlıklarını; edinilmiş mallar, eklenecek değerler, edinilmiş mal lehine yapılacak denkleştirme oluşturmaktadır⁴⁴⁸.

Öğretide değer artış payı alacağını her hal ve şekilde aktif malvarlıkları arasında sayan görüşler olsa da⁴⁴⁹ biz bu kabulün kanunun sistematığına ve lafzına aykırı olduğu kanaatindeyiz. TMK m. 236 hükmü eşlerin artık değer yarısı üzerinde eşlerin katılma alacağının bulunduğunu ifade eder. Değer artış payı alacağı açısından böyle bir prensip geçerli olmadığı gibi TMK m. 231 hükmü artık değeri tanımlarken değer artış payı alacağından bahsetmemiştir. Kanun koyucunun TMK m. 227’de müstakil olarak ele alınan değer artış payı

⁴⁴² TMK m. 230/3: “*Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.*”

⁴⁴³ Belge, s. 44.

⁴⁴⁴ Şahan, s. 96.

⁴⁴⁵ Acabey, Edinilmiş, s. 165; Kırmızı, s. 193; Şıpka/Özdoğan, s. 251.

⁴⁴⁶ Zeytin, s. 293.

⁴⁴⁷ “*Artık değer*

Madde 231- *Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.*”

⁴⁴⁸ Onuş, s. 620; Şıpka/Özdoğan, s. 251; Sarı, s. 217; Zeytin, s. 324; Şıpka, Türk, s. 245.

⁴⁴⁹ Zeytin, s. 322; Kırmızı, s. 194; Acabey, Edinilmiş, s. 170.

alacağını katılma alacağının içinde eritmek istese idi TMK m. 231 hükmünde artık değer tanımında yer verirdi. Edinilmiş malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına TMK m. 227 anlamında bir katkı sunulmuş ise zaten sunulan katkı hesaplanarak içerisinde çıkarıldıktan sonra katılma alacağı hesaplandığından iki ayrı alacağı aynı potada eritme gereği bulunmamaktadır.

Yargıtay da kararlarında TMK m. 231 hükmünün lafzından ayrılmayarak edinilmiş mallara eklenecek değerlerin ve denkleştirme miktarının eklenmesi sureti ile elde edilen miktardan bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan net miktarın yarısı üzerinde tarafların katılma alacağı bulunduğuna işaret etmektedir⁴⁵⁰. Hatta emsal bir kararında tasfiye hesaplaması yapılırken ilgili adımların hangi sıraya göre atılacağı; eklenecek değerler, denkleştirme işlemi, edinilmiş mallar, artık değer hesaplaması (pasiflerin aktiflerden çıkarılması) ve son olarak TMK m. 236 hükmünde belirtilen artık değer yarıya bölünmesi ve alacakların takas edilmesi ile bitirileceği şeklinde formüle edilmiştir⁴⁵¹.

Eşlerin aktif malvarlıklarını teşkil eden edinilmiş mallar belirlenirken, hangi anda var olan edinilmiş malların dikkate alınacağı hususu önem arz etmektedir. “Değerlendirme anı” başlıklı TMK m. 235 hükmü; “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*” demek sureti ile, tasfiyede dikkate alınacak malların tespiti açısından rejimin sona erme anını baz almaktadır. Yasal rejimin sona erdiği kabul edilen anlarda, edinilmiş malın eşin aktif malvarlıkları arasında bulunması gerekmektedir⁴⁵².

İsviçre Medenî Kanunu art. 207 hükmünün ilk fıkrasında, TMK m. 235 hükmüne paralel şekilde edinilmiş ve kişisel malların rejimin sona erme anındaki mevcudiyetlerine göre ayrılacağı belirtilmiştir. Örneğin rejimin sona erme anında imar işlemleri tamamlanmadığı için 100 brim değerinde olan bir arsanın, boşanma davası açıldıktan sonra imar işlemlerinin tamamlanması nedeniyle 150 brim değere ulaşması halinde, tasfiye tarihinde üzerine hesaplama yapılacak olan mal imarlı arsa değil, imara uğramamış olan 100 brim değere sahip halidir. Öte

⁴⁵⁰ “Katılma alacağı bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının bir önemi de yoktur. Katılma alacağı yasadan kaynaklanmaktadır. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK.m.219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması gerekir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/01/2014, E. 2013/18689, K. 2014/152) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴⁵¹ “Kural olarak edinilmiş maldan kaynaklanan katılma alacağı TMK'nun 236/1. fıkrası uyarınca artık değer yarisına hükmedilir. Ancak yukarıda da açıklanan formülde de belirtildiği üzere bu konuda TMK'nun sırasıyla 229, 230, 219, 231 ve 236. maddeleri göz önünde tutulur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/11/2014, E. 2013/17841, K. 2014/20912) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴⁵² Acabey, Edinilmiş, s. 172.

yandan bu anın da mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilemeyeceği, emredici hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁴⁵³.

2.2.4. Pasif Malvarlıklarının Belirlenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin temel gayesi mal rejimi sona erdiği anda eşlerin malvarlıklarının net değerini belirlemektir⁴⁵⁴. Bu nedenle eşlerin aktif malvarlıkları kadar, pasif değerleri de hesaba katılacaktır⁴⁵⁵. TMK m. 224 hükmü de “Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.” demek sureti ile edinilmiş malların da eşin borçlarına karşılık oluşturacağına işaret etmiştir⁴⁵⁶. Bu nedenle eşlerin pasiflerini göz ardı ederek yalnızca aktiflerini paylaşmaları adaletsizlik doğuracaktır. Eşler, mal rejimi sona erdikten sonra pasiflerini teşkil eden borçları ile baş başa kalmaktadırlar.

Türk Medeni Kanunu m. 231 hükmü, edinilmiş malların toplam değerinden bu mallara ilişkin borçların çıkarılması ile artık değerın bulunabileceğini ifade etmektedir. Bu borçların belirlenebilmesi için, eşlere ait borçların dökümünün çıkarılması ve bu borçlardan hangilerinin üzerinde tasfiye talep edilen malvarlıklarına ait olduğunun bulunması gerekmektedir⁴⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 230/2 hükmünde bu borçlara ilişkin bir karine getirilmiş, her borcun ilişkili olduğu malvarlığı grubunu yükümlülük altına sokacağı ve hangi malvarlığı grubuna ait olduğu belirlenemeyen borcun edinilmiş mallarla ilgili olacağı belirtilmiştir⁴⁵⁸.

Evlilik birliği başlamadan önce eşlerin malvarlıklarının pasifinde yer alan borçların kişisel malvarlıkları ile ilişkili olduğu ve evlilik birliğinden sonraki borçların da edinilmiş mallardan kaynaklandığı kabul edilmektedir⁴⁵⁹. Evlilik birliğinin başlangıcından itibaren ortaya çıkan; evlilik ve aile için yapılan gider ve bakım masrafları, mesleki eğitim için yapılanlar dahil olmak üzere mesleki borçlar, edinilmiş mallara ilişkin vergi ve harç gibi idari masraflar ve eşe isnat edilebilen haksız fiilden kaynaklanan borçların da edinilmiş mallara ilişkin borçlar olduğu kabul edilir⁴⁶⁰.

Artık değer hesabında, edinilmiş malların değerinden çıkarılması gereken borçlar hususunda süregelen ihtilaf eşin değer artış payı borcunun da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinedir. Değer artış payı alacağını, hangi mal grupları arasında olursa olsun hem aktif malvarlıkları hem de pasif malvarlıkları arasına yazılması gerektiğini

⁴⁵³ Hausheer ve Aebi-Müller; 2010, Art. 207, N. 5.

⁴⁵⁴ Erdem, s. 299.

⁴⁵⁵ Zeytin, s. 294.

⁴⁵⁶ Gençcan, s. 500.

⁴⁵⁷ Sarı, s. 212; Uluç, s. 1113; Zeytin, s. 325.

⁴⁵⁸ Erdem, s. 303; Zeytin, s. 323; Gençcan, s. 1284.

⁴⁵⁹ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 209, N. 10.

⁴⁶⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 209, N. 14.

düşünen görüşlere yukarıda yer vermiştik. Kanaatimizce, değer artış payı alacağı miktarının sadece edinilmiş mala sunulan bir katkı var ise o mala ilişkin pasifler hanesine yazılması mümkündür⁴⁶¹. Bunun haricinde, değer artış payı alacağının edinilmiş mala ilişkin aktif varlıklar arasına yazılması doğru değildir. Değer artış payı alacağı TMK m. 227’de müstâkil olarak ele alınarak yarıya bölünmeden hesaplanırken artık değerın sonuç hesabı yarıya bölünmektedir. Bu durumda değer artış payı alacağının haksızca azalması manasına gelir ki kanunun böyle bir amacı yoktur.

Yargıtay da katılma alacağı ve değer artış payı alacağını hesaplama yöntemini ifade ettiği kararlarında; edinilmiş mala diğer eşin kişisel malları ile sunduğu katkının değer artış payı olarak hesaplanarak edinilmiş malın değerinden çıkarıldıktan sonra kalan miktar üzerinde katılma alacağı hesaplanacağını ifade etmiştir⁴⁶². Bu husus tarafımızca daha önce de izah edilmiştir⁴⁶³. Yargıtay’ın ifadesinden anlaşılması gereken şey; değer artış payı alacağının artık değerın bir unsuru olduğu değil, katılma alacağının doğru hesaplanabilmesi ve mükerrer alacağın ortaya çıkmaması için edinilmiş mala sunulmuş bir katkı var ise artık değerden çıkarılması gerektiğidir.

6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 26 hükmünde “Taleple bağıllık ilkesi” düzenlenmiştir. İlkeye göre kamu yararını ilgilendirmeyen davalarda hâkim tarafların talebinden fazlasına ya da talepten farklı bir şeye hükmedemez. Eş tarafından hem katılma alacağı hem değer artış payı alacağı talep edilmiş ise Yargıtay’ın bahsettiği hesaplama metodu

⁴⁶¹ Karamercan, s. 702; Zeytin, s. 213.

⁴⁶² “Toplanan deliller, dosya kapsamı ve dava dilekçesindeki açıklamalara göre davacı vekilinin talebi 3 nolu daireye yapılan iyileştirme ve kooperatif payı üzerindeki değer artış payı ve katılma alacağı isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere edinilmiş malın (TMK.m.219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değerın (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması ve TMK’nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağının belirlenmesi gerekir. Davacıya ait söz konusu ziynet eşyaları ile annesi tarafından verildiği bildirilen döviz geri ödendiği ileri sürülmediğine göre, TMK’nun 220/2. bendi gereğince davacının kişisel malı olup, boz durulan altın parası ise, aynı maddenin 4. bendi uyarınca kişisel malların yerine geçen değer niteliğindedir. Mahkemece, davalı üzerindeki 1/2 pay dikkate alınarak, TMK’nun 227. maddesi uyarınca daire ve kooperatif hissesi üzerindeki değer artış payı alacağının hesabı için; öncelikle ziynet eşyalarının cins ve miktarı, verildiği tarihteki değeri, davacının annesi tarafından verilen dövizin miktar ve değeri ile dairenin bu tarihteki değerinin ayrı ayrı saptanması, davacının katkı yaptığı tarihteki değeri ile katkıda bulunduğu miktarın (altın parası + döviz karşılığı) toplamı gözetilerek davacı kadının yaptığı katkının, sözü edilen toplam değer içindeki oranının bulunması, bu oranın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılarak çıkacak miktarın değer artış payı alacağı olarak karar altına alınması (TMK.m. 227). TMK’nun 232 ve 235/1. maddelerine göre taşınmazın tasfiye anındaki sürüm değeri, Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi olarak eldeki davanın karar tarihine en yakın tarih olarak kabul edilmesi, değer artış payı hesaplanıp taşınmazın tasfiye anında belirlenecek değerinden düşürüldükten sonra kalan bakımından TMK’nun 231 ve 236/1. madde ve fıkrası uyarınca davacının katılma alacağının saptanması...” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/04/2014, E. 2012/11945, K. 2013/5145) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 2.1.2.

uygulanabilir ancak değer artış payı alacağı talep edilmemiş ise değer artış payı alacağının artık değerden çıkarılması mümkün değildir.

Kredi ile alınan malvarlıklarının pasif hesabında değerlendirilme şekli, ilgili başlıkta aktarılacağından bu aşamada yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anından sonraya sarkan taksit tutarı üzerinden yapılacak bir oran ile sürüm değerinin çarpılması ile bulunacak miktarın, edinilmiş malın borcu olarak pasif değerler arasında yer alacağının ifade edilmesi ile yetinilecektir⁴⁶⁴.

Edinilmiş mallara ilişkin olup da evlilik akdinin yapılması anından sonra doğan ve yasal rejimin sona erme anından önce hala ödenmemiş olan veya doğmuş olmasına rağmen muacceliyet tarihi gelmemiş olan borçlar, pasif hesabındaki yerini alacaktır⁴⁶⁵.

2.2.5. Malların Değerinin Belirlenmesi

2.2.5.1. Genel Olarak

Edinilmiş malların tasfiye hesaplamasında dikkate alınırken değerlerinin belirlenme anı ve hangi değerlerinin temel alınacağı hususu önemlidir. Kanun koyucu edinilmiş malların değerinin belirlenme anı için TMK m. 235/1 hükmünde “tasfiye anındaki değer” demek sureti ile genel olarak bir esas getirmiştir⁴⁶⁶. Tasfiye anının hangi tarih olduğuna ilişkin yasa da bir hüküm bulunmasa da öğretide ve Yargıtay kararlarında bu anın mahkeme tarafından verilen tasfiye kararının tarihi olduğu, malların ise karar tarihine mümkün olduğunca en yakın tarihteki değerleri ile hesaba katılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁷.

Yargıtay’ın ifadesine göre tasfiyede değerlendirilecek olan mallar, mal rejiminin sona erme anındaki durumları ile değerlemeye tabi tutulurlar. Örneğin; mal rejiminin sona erme

⁴⁶⁴ **Gümüş**, s. 264. “Boşanma davasının açıldığı 18.09.2007 tarihinden sonraya kalan edinilmiş malın taksitleri ya da ödenmesi gereken borcu edinilmiş malın borcu olması nedeniyle hesaplanacak toplam katılma alacağı miktarından düşürüldükten sonra katılma alacağının yarısına hükmedilmelidir. Çünkü boşanma dava tarihinden sonra ödenecek edinilmiş malın borcu davalının kişisel maliyle ödeneceğinden katılma alacağı kapsamında değerlendirilemez. Kişisel malı sayılır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/11/2014, E. 2013/17841, K. 2014/20912) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴⁶⁵ **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 136.

⁴⁶⁶ **Acabey**, Edinilmiş, s. 172; **Karamercan**, s. 328; **Şıpka**, Türk, s. 248-257; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 129; **Kırmızı**, s. 201; **Uluç**, s. 1253; **Onuş**, s. 621.

⁴⁶⁷ **Acabey**, Edinilmiş, s. 172. “Edinilmiş malın sürüm değeri TMK’nun 231. maddesi gereğince belirlenir değer belirleme anı ise TMK’nun 235/1. fıkrasına göre; mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle yani karar tarihine en yakın tarihte tespit edilecek sürüm değerleriyle hesaba katılırlar. Mahkemece 14.01.2011 tarihinde yapılan keşif sonucu bilirkişi inşaat mühendisi tarafından saptanan 80.000 TL’lik değer hesaplamaya ve hükme esas alınmıştır. Karar tarihi ise 15.05.2013 olduğuna göre karar tarihinden yaklaşık iki buçuk yıl önceki bir değeri hesaplamaya ve hükme esas alınması TMK’nun 232 ve 235/1. fıkrası hükmüne açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Belirtilen bu süre içinde davacı yararına değer artışının olmadığını söylemek oldukça güçtür. Bozma ilamı ile değer güncelliğini yitirdiğinden anılan maddelerin kapsamı göz önünde bulundurularak verilecek karar tarihine en yakın bir tarihte söz konusu bağımsız bir bölümün sürüm değerinin yeniden belirlenmesi ve hesaplamasının buna göre yapılması gerekmektedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/11/2014, E. 2013/17841, K. 2014/20912) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

anında bahçe vasfında olan taşınmazın dava sürerken imara uğraması ve üzerine villa yapılması halinde bahçe vasfı ile değeri belirlenecektir. Tam aksine, malın dava sürerken değerinin yangın, deprem, yıkım vb. nedenlerle azalması halinde ise bu değer azalması göz önünde bulundurulmayacak ve yasal rejimin sona erme anındaki değeri temel alınacaktır⁴⁶⁸.

Değerlendirmeye tabi tutulacak malvarlıklarının, en geç yasal rejim bittiği anda eşin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla değerlendirme işleminin konusu kural olarak eşin mülkiyetinde olan mallardır. Bu kuralın tek istisnası ise Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere TMK m. 229 hükmünde düzenlenen eklenecek değerlerdir. Bu istisna dışında, eşin mülkiyetinde olmayan bir malın değerlendirme işlemine doğrudan katılması hakkaniyete ve yönetime uygun değildir⁴⁶⁹.

Eşin malları arasında durumu stabil olmayan ve aşama kaydeden bir yapı ya da taşınmaz var ise mahkemece yapılacak iş gerekli idari birimlere müzekkere yazılarak malvarlığının yasal mal rejiminin sona erme anındaki durumunun ya da aşamasının sorgulanması ve tüm kayıtlarının getirilerek incelenmesidir. Bilirkişi de malların değerini belirlerken bu ana göre yapılan tespiti göz önüne alacaktır⁴⁷⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 235 hükmünde “tasfiye anındaki değer” belirtilmişse de bu değerden ne anlaşılması gerektiği ayrı bir inceleme konusudur. Bu değer, kanun koyucu tarafından üç ayrı kategoride ele alınmıştır. Bunlar; TMK m. 232 hükmünde sürüm değeri,

⁴⁶⁸ “Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 Sayılı TMK mad.235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vb.) göre değerlendirilir (TMK mad.228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad.227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad.232 ve 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 17/06/2021, E. 2021/1976, K. 2021/5201) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁴⁶⁹ “TMK’nın 228. maddesinin 1. fıkrası ile 235. maddesinin 1. fıkrası uyarınca; eşlerden her biri, diğer eşin mal rejimi sona erdiğinde mal varlığında hâlen mevcut olan edinilmiş malları üzerinde hak sahibidir. Mal rejiminin sona ermesi anında bir eşin mülkiyetinde bulunmadığı hâlde; bazı mal varlığı değerleri, ancak Kanun’un “Eklenecek değerler” başlıklı 229. maddesi hükmüne uyum sağladığı takdirde, eşin edinilmiş mallarına eklenebilir. Bu istisnai hükme göre; eşlerden birinin, mal rejimi sona ermeden önce bir yıl içinde eşinin rızasını almadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaları ile mal rejiminin devamı süresince eşinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, o eşin edinilmiş mallarına eklenecek değerler olarak kabul edilmiştir. Bu istisnai hüküm dışında, mal rejiminin sona ermesi anında, bir eşin mülkiyetinde bulunmayan, ya da eşin bir sınırlı ayni hak nedeniyle zilyetliğinde bulunan malların “edinilmiş mal” olup olmadığına bakılamaz, çünkü bu hâlde eşin mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 15.02.2022, E. 2019/805, K. 2022/123) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁷⁰ Yargıtay, kararlarında bilhassa üzerinde inşaat çalışması olan bir taşınmaz söz konusu ise yasal rejimin sona erme anında inşaatın durumunun tespit edilmesi gerektiğine işaret etmektedir: “Mahkemece bozmada belirtilen şekilde taşınmazın mal rejimi sona erdiği tarihteki durumu (nitelik, seviye, aşama vs) netleştirilmeksizin, yazılı şekilde tamamının (%100) bittiği kabul edilerek karar verilmesi hatalı olmuştur. Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vs) göre değerlendirilir (TMK mad. 228/1). Somut olayda dava konusu taşınmazın mal rejimi sona erdiği tarih itibarıyla inşaat seviyesi gereği gibi araştırma ve inceleme yapılarak tespit edilmeli, bu seviye durumuna göre taşınmazın tasfiye tarihi itibarıyla sürüm değeri üzerinden davacının katılma alacağı hesaplanmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 01.06.2021, E. 2021/1572, K. 2021/4615) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

TMK m. 233 hükmünde gelir değeri ve TMK m. 234 hükmünde özel hallerde esas alınacak değer ele alınmıştır. TMK m. 235/2 hükmünde ise TMK m. 229 hükmü kapsamında artık değere eklenecek varlıkların değerinin belirlenme yöntemi düzenlenmiştir.

2.2.5.2. Eklenecek Değerler

Kanun koyucu eklenecek değerlerin hangi değerlerinin ele alınacağını düzenlerken, TMK m. 325/1 hükmündeki genel kuraldan ayrılmış ve TMK m. 235/2 hükmünde eklenecek değerlerin hangi değerlerinin esas alınacağına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir⁴⁷¹.

Türk Medeni Kanunu m. 235/2 hükmüne göre; *“Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.”* Buna göre, eklenecek değer teşkil eden malvarlıkları, devredildikleri tarih esas alınarak değerlemeye tabi tutulacaklardır⁴⁷². Devir tarihinden anlaşılması gereken, ilgili eşin söz konusu malvarlığını üçüncü kişiye devretmeye yönelik tasarruf işleminin yapıldığı tarihtir⁴⁷³.

Yargıtay ise verdiği kararlarda kanunun lafzını farklı yorumlayarak eklenecek değer devredildiği tarihteki özellikleri ile tasfiye tarihindeki sürüm değerinin hesaplanacağını ifade etmektedir⁴⁷⁴. Öğretide ise eklenecek varlıkların devredildikleri tarih itibarıyla değerlerinin belirlenmesi kuralının, kötü niyetli eşe ödül vermek ve diğer eşin daha fazla mağdur edilmesi anlamına geldiğini ifade edilmektedir⁴⁷⁵.

Kanaatimizce bu yoruma katılabilmek mümkün değildir. Yargıtay içtihadı birleştirme kararı olmadığı müddetçe, kanunun lafzını tamamen farklı yorumlayan bir Yargıtay ihtisas dairesi kararına, kanundan üstün bir konum verilemez. Yargıtay’ın ilgili kararı, kanun hükmünü

⁴⁷¹ **Uluç**, s. 1258; **Şıpka**, s. 262.

⁴⁷² **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 129; **Karamercan**, s. 335; **Acabey**, Edinilmiş, s. 167; **Kırmızı**, s. 202; **Sarı**, s. 225; **Zeytin**, s. 305.

⁴⁷³ **Zeytin**, s. 302; **Gençcan**, s. 1184; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 129.

⁴⁷⁴ “Tasfiyeye konu mal elden çıkarılmışsa, mahkemece hakkaniyete uygun olarak değer tespiti yaptırılmalıdır (TMK’nun 227/2. m). Artık değere katılma alacak isteği söz konusu olduğunda, davalı eş TMK’nun 229. maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda malı elden çıkarmışsa, başkasına devredilen malvarlığı mevcutmuş gibi tasfiye hesabına dahil edilir ve devir tarihindeki durumu gözetilerek değerlendirme yapılır (TMK’nun 235/2. m). Tasfiyeye konu malvarlığında, katkı tarihinden sonra değerinde azalma olmuşsa, katkının başlangıçtaki değer esas alınır (TMK’nun 227/1. m). Denkleştirmede ise, aksine değer azalması olması durumunda azalmış hali ile değerlendirilir (TMK’nun 230). Somut olay incelendiğinde, tasfiyeye konu meskenin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 16.09.2005 tarihinde edinildiği ve mal rejimi sona ermeden yaklaşık bir ay önce 30.06.2009 tarihinde davalı tarafça satış gösterilerek dava dışı kız kardeşine tapuda devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı lehine katılma alacağı hesaplaması yapılırken, yukarıda belirtilen ilke ve esaslar gözetilerek meskenin üçüncü şahsa devredildiği 30.06.2009 tarihindeki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekirken, devir tarihi olan 2009 yılı itibarıyla meskenin değeri tespit edilerek yapılan hesaplama hatalı olup bozma konusu edilmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 22.11.2016, E. 2015/7311, K. 2016/15935) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁷⁵ **Acabey**, Edinilmiş, s. 168.

büyük ölçüde değiştirmektedir. TMK m. 235/2 hükmü “eklenecek olanların değeri” derken çok açık bir ifadeye yer vererek doğrudan hesaplanacak değeri tanımlamıştır.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde düzenlenen devir halleri gerçek ve sağlıklı birer hukuki işlemidir. Bu nedenle yapılan tasarruf işlemlerini yok sayarak eşin uhdesinde saymak ve tasfiye tarihindeki değerini temel almak borçlu eş aleyhine dengeyi orantısız şekilde bozabilecektir. Daha önce de açıklandığı üzere karşılıksız kazandırma yahut katılma alacağının azaltılması kastıyla meydana gelen tasarruflarda muvazaa anlaşması bulunmak zorunda değildir ve eşin gerçekten de tasarruftan sonra ilgili mal ile bir ilişkisi kalmamış olması olasıdır⁴⁷⁶.

Memur eşin bir arkadaşına 100.000,00 TL değerinde hediye alması yahut eşinin katılma alacağını azaltma maksadıyla arabasını üçüncü kişiye devretmesi örneklerinde muvazaa anlaşması yok ise tasarruflar hukuken geçerli kabul edilmektedir. Hukuken geçerli olan bir işlemin, tasfiye esnasında geçersizmiş gibi bir yaptırıma tabi tutulması TMK m. 235/1 hükmü uyarınca mal rejiminin sona erme anında mevcut olan malların dikkate alınması ilkesine de aykırıdır. Eşlerin kötü niyetlerine getirilmek istenen bir yaptırım, kanunen öngörölmüş bir özel hukuk cezasına dönüşmemelidir. Nihayetinde tasarruf sonucunda, devreden eşin de katılma alacağı azalmaktadır. Eğer tasarruf sonucunda muvazaa nedeniyle yapılan işlem kesin hükümsüz olsa idi Yargıtay’ın hesaplama metoduna ve kanunu yorumlama şekline katılmak mümkün olabilirdi⁴⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünün 1984 yılına ait kanun gerekçesinde; “*Edinilmiş mallara hesapla ilâve edilecek olanlar ise, ikinci fıkraya göre, temlik edildikleri tarihteki değerleri göz önüne alınarak hesaba katılacaktır. Bu çözüm şekli, yürürlükteki kanunun mirasta iadeye ilişkin maddelerine uygun düşmektedir.*” şeklindeki ifade⁴⁷⁸, Yargıtay’ın yorumunun aksine temlik edildikleri tarihteki durumlarının değil değerlerinin göz önüne alınacağını belirtmektedir.

İzah edilen nedenlerin aksine Yargıtay’ın güncel uygulaması; eklenecek değer, devredildiği tarihteki malın niteliğinin, seviyesinin, aşamasının, yaşının tasfiye tarihindeki değerinin hesaplanması yönündedir. Örneğin eş tarafından devrin gerçekleştirildiği tarihte otomobilin 2 yaşında, 10.000 kilometrede, hasar kayıtsız olması halinde bu nitelikteki bir otomobil tasfiye tarihinde hangi sürüm değerine sahip ise o sürüm değeri hesaplama dikkate alınacaktır⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 2.2.1.2.

⁴⁷⁷ Şipka/Özdoğan, s. 454.

⁴⁷⁸ <https://app.e-uyar.com/gerekce/index/064d53c3-6085-43a2-b48e-c77966803044> (Erişim Tarihi: 29/01/2023).

⁴⁷⁹ “Somut olaya gelince, tasfiyeye konu taşınmazın 25.08.2005 tarihinde davalı eş ... adına satın alındığı, taşınmazın yurtdışındaki boşanma dava tarihinden kısa süre önce 02.11.2012 tarihinde diğer davalı ...’e satıldığı, Mahkemece taşınmazın devir tarihindeki (02.11.2012) değeri dikkate alınarak katılma alacağının belirlendiği

2.2.5.3. Sürüm Değeri

Bir üst başlıkta ele alınan devir tarihine göre değerlendirme işlemi bir istisna teşkil ederken, TMK m. 232 hükmü edinilmiş malların tabî oldukları kuralı ifade etmektedir. TMK m. 232 hükmünde; “*Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.*” denmek sureti ile değer biçme yöntemi hakkında genel esas belirlenmiştir⁴⁸⁰.

Yargıtay’a göre TMK m. 235 hükmü tasfiye anındaki değere işaret ettiğinden, tasfiye tarihindeki sürüm değeri hesaplanacaktır⁴⁸¹. Tasfiye anı, mahkemenin karar tarihi anlamına geldiğinden karara esas teşkil edecek olan bilirkişi raporunun güncelliğini koruması beklenecektir. Örneğin, kanun yoluna gidildikten sonra yerel mahkemeye iade edilen dosyada ilk alınan bilirkişi raporunun artık güncelliğini yitirileceği belirtilmiştir⁴⁸². Bir başka kararında ise 6 aydan daha uzun süre önce alınan bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalı görülmüştür⁴⁸³. Öyleyse güncelliğini koruduğunu söyleyebilmek için ortalama olarak karar tarihinden en fazla 3 ay ila 6 ay arasında geriye kadar gidilebilecektir.

Rayiç değer olarak da adlandırılan malın sürüm değeri, özel ilişkilerden ve fikirlerden arındırılmış (yakın arkadaşına yarı fiyatına satılan ev örneği gibi), objektif ve tarafsız olarak belirlenen bir piyasa değerini ifade eder⁴⁸⁴. Bulunacak olan miktar, değerlendirme anında piyasada

anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazın davalı eş tarafından devredildiği tarihteki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vs.) esas alınarak tasfiye tarihindeki (önceki karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihindeki) sürüm (rayiç) değeri belirlenerek, bu değer üzerinden talep miktarı da gözetilerek katılma alacağı hesaplanması gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 18/03/2021, E. 2020/1816, K. 2021/2449) <https://karararama.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi: 29/01/2023.

⁴⁸⁰ Onuş, s. 621; Gençcan, s. 465; Kılıçoğlu, Katkı, s. 129; Karamercan, s. 335; Acabey, Edinilmiş, s. 167; Kırmızı, s. 202; Sarı, s. 225; Zeytin, s. 305.

⁴⁸¹ “Eşlerin malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, yaş vb.) göre, tasfiye anındaki, sürüm değerleriyle hesaba katılır (4721 Sayılı TMK mad.228/1, 232, 235/1 ve 239/1). Yargıtay’ın ve Dairemizin uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Buna göre, tasfiyeye konu şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu esas alınarak, tasfiye (karar) tarihindeki sürüm değeri belirlenmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/10/2018, E. 2016/10980, K. 2018/17131) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁸² “Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Somut olayda mal rejimi sona erdiğinde mevcut 39.897,52 TL paranın tasfiye tarihi itibarıyla değeri belirlenmeksizin yazılı şekilde davacının katılma alacağının hesaplanması hatalı olmuştur. Mahkemesince konusunda uzman bilirkişiden rapor aldırılarak 39.897,52 TL paranın tasfiye tarihi (bozma ile güncelliğini yitireceğinden bozmadan sonra verilecek karara en yakın tarih) itibarıyla sürüm (rayiç) değeri tespit ettirilip, talep miktarı gözetilerek oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 02/03/2021, E. 2019/584, K. 2021/1817) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁸³ “Somut olaya gelince, Mahkemece, birleşen Küçükçekmece 3. Aile Mahkemesi’nin 2013/375 Esas sayılı dava dosyasında dava konusu 654 ada 1 parselde B-213 Blok No:1 sayılı taşınmazın 01.10.2019 tarihindeki güncel değeri 380.000,00 TL olarak belirlenmesine rağmen, hükme esas alınan hesap raporunda taşınmazın 01.04.2019 tarihindeki değeri olan 350.000,00 TL değeri dikkate alınarak artık değere katılma alacağının hesaplandığı anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece yapılacak iş, taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki sürüm değeri olan (01.10.2019 tarihindeki) 380.000,00 TL dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 21/01/2021, E. 2020/1455, K. 2021/336) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁴⁸⁴ Erdem, s. 305.

bulunan ve dava konusu edilen malın mümkünse aynısının, değilse en yakın özelliklere sahip malın serbest piyasadaki satış değeridir. Değerleme işlemi alanında uzman kişilerce yapılacak olup malın maddi özellikleri, kullanıma elverişliliği, ayıplı olup olmadığı, üzerinde mülkiyetini kısıtlayıcı sınırlı aynî hakların (ipotek veya taşınmaz yükü gibi) olup olmadığı şeklindeki hususlar göz önünde bulundurulur⁴⁸⁵.

2.2.5.4. Gelir Değeri

Türk Medeni Kanunu m. 233/1 hükmüne göre; *“Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.”* Eğer tasfiye hesabında dikkate alınması gereken bir tarımsal işletme söz konusu ise kanun koyucu sürüm değerine göre değil, gelir değerine göre hesaplama yapılmasını öngörmüştür⁴⁸⁶.

Hükmün düzenlenme amacı, tarımsal arazilerin devamlılığı için bir bütün halinde bölünmeden kalmasını sağlamaktır. Kanun koyucu, tarımsal araziler üzerindeki bu politikayı edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde de sürdürmek istemiştir⁴⁸⁷. Bu amacın hasıl olabilmesi ve hükmün uygulanabilmesi için taşınmazın tarım arazisi sıfatını haiz ve aktif olarak işletiliyor olması gerekmektedir⁴⁸⁸.

Mal rejiminin sona ermesinden sonra tarımsal işletme faaliyetlerine devam edecek ise, devamlılığının sağlanabilmesi amacıyla tarımsal işletme kendisine özgülenecek olan sağ kalan eşin veya altsoyun katılma veya değer artış payı alacağının gelir değerine göre hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁸⁹.

Gelir değeri hesaplanırken taşınmazın hangi tarım ürünleri için kullanıldığı, ne kadar verim sağladığı, taşınmaz üzerinde faaliyet için bulunan eklentiler ve taşınırlar bir bütün halinde göz önüne alınacaktır⁴⁹⁰. Hesaplanan bu gelir değeri, araziden gelecekte elde edileceği tahmin edilen kazancın ve kapitalizasyon oranının belirlenmesi ile elde edilmektedir⁴⁹¹. Öğretideki bir görüşe göre gelir değeri; ortalama net gelirin 100 ile çarpılması ve sermayeleştirme oranı ile bölünmesi sonucunda elde edilmektedir⁴⁹². Yasal düzenlemelere bakıldığında ise Tarımsal

⁴⁸⁵ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 211, N. 9; **Onuş**, s. 624.

⁴⁸⁶ **Onuş**, s. 629; **Kırmızı**, s. 200; **Acabey**, Edinilmiş, s. 173; **Uluç**, s. 1241; **Şıpka**, s. 252; **Sarı**, s. 220; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 130.

⁴⁸⁷ **Onuş**, s. 632.

⁴⁸⁸ **Zeytin**, s. 313; **Uluç**, s. 1242.

⁴⁸⁹ **Sarı**, s. 220; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 130.

⁴⁹⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 212, N. 17; **Şıpka**, Türk, s. 252.

⁴⁹¹ Teknik açıklama ve hesaplama metotlarının izahı için bkz.: https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/56dd330a5bab420_ek.pdf Erişim Tarihi: 27/01/2023.

⁴⁹² **Zeytin**, s. 309.

Arazilerin Mülkiyetinin Devrine İlişkin Yönetmelik m. 4'te gelir değeri: “*Tarım arazilerinden elde edilecek yıllık ortalama net gelirin yirmi yıl ile çarpımı sonucu hesaplanan değer.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere bir dizi teknik hesaplama adımlarının izlenmesini gerektiren bu metot uzmanlık gerektirdiğinden, mahkemece bilirkişi tayin edilerek hesaplama yapılması talep edilecektir.

Hükümün ikinci fıkrasında ise tarımsal işletmenin maliki olan eşin veya onun mirasçılarının, birinci fıkrada belirtilen esasın aksine diğer eşten talep edecekleri katılma alacağı veya değer artış payının tarımsal arazinin sürüm değerinin esas alınarak hesaplanmasını talep edebileceği belirtilmiştir⁴⁹³. Üçüncü fıkrada, bu hükümlerin tasfiyeyi gerçekleştirmeye yönelik olarak eksik kalması halinde mirasçılara pay ödenmesine ilişkin TMK m. 646 vd. hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

2.2.5.5. Özel Haller

Türk Medeni Kanunu m. 234 hükmüne göre; “*Özel hâller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hâllerden sayılır.*” Bu hükümle beraber kanun koyucu, hâkime bir takdir yetkisi tanımıştır⁴⁹⁴. Bu belirlemeye “hakkaniyet değeri” de denmektedir⁴⁹⁵.

İkinci fıkrada özellikle bazı hallerin hesaplanan değer artırılması için birer sebep teşkil ettiği belirtilmişse de bunlarla sınırlı tutulmamıştır. Hâkim, sağ kalan eşin ciddi bir maddi imkânsızlık içerisinde olması, malik olan eşin tarımsal işletmeye yaptığı yatırımlar veya tarımsal işletmenin değerini artıran hallerin vuku bulması gibi hallerde hesaplanan değeri artırılabilir⁴⁹⁶. Bu artırımın üst sınırının, malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile sınırlı olacağı görüşü mevcuttur⁴⁹⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 234 hükmü dışında, malvarlığı değerlerinin hesaplanmasına ilişkin birtakım daha özel düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan ilki olan TMK m. 231/2 hükmünde, artık değer hesaplamasında değer eksilmesinin göz önüne alınmayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm de değer hesaplama kurallarına ilişkin hususî düzenlemelerden biridir. TMK m. 231/1 hükmü, eşlerin edinilmiş malların toplam değerinden birtakım pasif değerleri çıkardıktan sonra kalan artık değer üzerinde eşlerin katılma alacağının hesaplanacağını

⁴⁹³ Uluç, s. 1244.

⁴⁹⁴ Demir, s. 295; Uluç, s. 1254; Acabey, Edinilmiş, s. 173.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, Katkı, s. 131.

⁴⁹⁶ Erdem, s. 306; Acabey, Edinilmiş, s. 173; Sarı, s. 221; Kılıçoğlu, Katkı, s. 131; Zeytin, s. 319.

⁴⁹⁷ Zeytin, s. 321.

belirtmiştir⁴⁹⁸. Görüldüğü üzere, katılma alacağının doğması için artık değerın pozitif bir meblağı ifade etmesi gerekmektedir. Eğer yasal mal rejiminin sona erme anında artık değerde göz önüne alınabilecek bir malvarlığı yok ise tasfiye gerçekleşmeyecektir⁴⁹⁹.

2.2.6. Artık Değerin Hesaplanma Formülü

Türk Medeni Kanunu m. 231 hükmü artık değeri tanımlarken aynı zamanda artık değere ulaşılması için atılması gereken adımları da saymıştır. İlgili hükmün lafzî yorumu yukarıdaki başlıkta ayrıntılı olarak ele alındığından tekrara düşülmeyecek ve bu başlıkta teknik formül üzerinde durulacaktır. Hükme göre; edinilmiş malların değerine, eklenecek değer eklenecek ve denkleştirme işlemi uygulanacak; akabinde bu aktif değerden pasif değer niteliğindeki borçlar çıkarılacaktır⁵⁰⁰. Yargıtay da emsal kararında katılma alacağının hesaplanma adımlarını genel hatlarıyla ele almıştır⁵⁰¹.

İsviçre öğretisine göre ise külli tasfiye halinde artık değerın hesaplanması adımları şu şekilde takip edilmelidir; eklenecek değerler de dahil olmak üzere eşlere ait tüm varlıkların ve borçların listelenmesi, tüm mal ve borçların eşlere kişisel ya da edinilmiş olarak tahsis edilmesi, paylı mülkiyetlerin tespiti ve bölünmesi, değer artış payı alacağının tespiti, varsa denkleştirilecek değerlerin aktiflere ya da pasiflere eklenmesi ve nihayetinde tüm bu tespitlerin yasal rejimin sona erme anı temel alınarak yapılması ve değerlemede temel kuralın malın sürüm değeri olmasıdır⁵⁰².

Teoriyi somut ifadelerle ele almak adına hem formülü sembolleştirmek hem de örnek farazî hesaplamalar yapmak gerekecektir. Aktif değerler şu şekilde sembolize edilsin: Edinilmiş mallar “EM”, eklenecek değerler “ED”, malik eşin kişisel malından edinilmiş malına yaptığı katkı “D1” olarak adlandırılsın. Pasif değerler ise şu şekilde sembolize edilsin: Edinilmiş

⁴⁹⁸ **Sarı**, s. 228.

⁴⁹⁹ Huasheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 210, N. 12; **Şıpka/Özdoğan**, s. 257.

⁵⁰⁰ **Şıpka**, Türk, s. 245.

⁵⁰¹ “Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değerin yarısı oranında katılma alacak hakkı vardır. Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (229.m) ve denkleştirmeden (230.m) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (219.m) toplam değerinden, bu mallara dair borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerin (231.m) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (236/1.m). Katılma alacağı Yasa’dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur. Artık değere katılma alacak miktarı hesaplanırken, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malların, bu tarihteki durumlarına göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm (rayiç) değerleri esas alınır (227/1, 235/1. m). Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir (222. m). Yukarıdaki değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için gerek görülürse konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 20/01/2016, E. 2014/19306, K. 2016/605) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁰² Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 210, N. 7.

malların borçları “EMB”, eşin edinilmiş malından kişisel malına yaptığı katkı “D2”, dava konusu edilen malvarlığından kaynaklanan bir değer artış payı borcu var ise “DAPA” olarak adlandırılın.

TMK m. 231 doğrultusunda artık değer hesaplaması şu şekilde formüle edilmektedir⁵⁰³:

$$(EM + ED + D1) - (EMB + D2 + DAPA) = \text{ARTIK DEĞER}$$

Tablo-1

Eşlere ödenecek olan değer artık değer değil, artık değer yarısını teşkil eden katılma alacağıdır. Eşlerin hesaplanan artık değer $\frac{1}{2}$ oranı üzerinde katılma alacakları mevcuttur.

$$\text{ARTIK DEĞER} \times \frac{1}{2} = \text{KATILMA ALACAĞI}$$

Tablo-2

Gösterilen bu hesaplama, Yargıtay’ın güncel kararları doğrultusunda tüm malların bir arada değerlendirildiği şekilde değil, her bir malvarlığı açısından ayrı ayrı uygulanacaktır. Bu nedenle de mahkemeler, tasfiye talep eden eşlerden her bir malvarlığını talep sonucunda ayrı ayrı belirtmelerini istemektedir⁵⁰⁴. Bu doğrultuda, tasfiyede değerlendirilecek olan malvarlıklarının da sürüm değerleri ayrı ayrı belirlenmelidir⁵⁰⁵.

Somut örneklerle açıklamak, formülü daha anlaşılır kılmaktadır. Örneğin; Beyza’nın maaşları ile biriktirdiği 200.000,00 TL’yi vererek ve 100.000,00 TL de kendi babasından bağış alarak edindiği bir taşınmaza, eşi Berkay evlilikten önce sahip olduğu arabasını 2019 yılında satarak elde ettiği 50.000,00 TL’yi sulama kanalları, elektrik altyapısı ve çardaklar yaptırmak için harcamıştır. Beyza, taşınmazı satın aldığı 2018 yılında 10.000,00 TL tapu harcı ve masrafı, boşanma davasının açılma tarihine kadar da 10.000,00 TL emlak vergisi ödemiştir.

Örnekte gösterilen şekilde yasal rejimin tasfiyesi talep edildiğinde, mahkemece yapılacak olan ilk iş, muhtemel karar tarihine en yakın şekilde keşif kararı alınarak alanında

⁵⁰³ Zeytin, s. 324; Kılıçoğlu, Katkı, s. 136; Şıpka, Türk, s. 146; Sarı, s. 229; Acabey, Edinilmiş, s. 165; Kırmızı, s. 193; Uluç, s. 1113; Şıpka/Özdoğan, s. 251;

⁵⁰⁴ “Hükme esas alınana raporda bu şekilde değerlendirme yapılmadığı gibi, hatalı olarak şirketlerin toplu olarak değerlendirildiği de anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen esaslar her bir şirket için yukardaki yöntem ayrı ayrı uygulanarak değerlendirilmeli ve sonucuna göre her bir şirket için ayrı ayrı katılma alacağına esas artık değer olup olmadığı tarafların, mahkemenin ve Yargıtay’ın denetimine elverişli bilirkişi kurulu raporu ile tespit edilmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 21/06/2016, E. 2016/202, K. 2016/10960) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁰⁵ “Buna göre; öncelikle, tasfiyeye konu taşınmazın satın alma bedeli, bunun krediyle ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri ayrı ayrı belirlenmelidir. Araç yönünden ise; öncelikle, tasfiyeye konu aracın satın alma bedeli, bunun krediyle ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye tarihindeki sürüm değeri ayrı ayrı belirlenmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 10/12/2018, E. 2016/18352, K. 2018/19970) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

uzan bilirkişiler ile taşınmazın incelenmesi ve bilirkişi raporu tanzimi için süre verilmesidir. Bilirkişi raporunda taşınmazın tasfiye tarihindeki sürüm değerinin 900.000,00 TL olduğu tespit edilmiş olsun. Beyza babasından taşınmazın edinilmesi sırasında 100.000,00 TL’lik bağış almıştır. Kulübeyle birlikte başlangıç değeri 200.000,00 TL + 100.000,00 TL = 300.000,00 TL olarak kabul edilir. Bu durumda Beyza’nın edinilmiş mal niteliğindeki taşınmazına 1/3 oranında kişisel malı ile katkıda bulunduğu kabul edilir ve bu miktar Beyza lehine denkleştirme işleminde dikkate alınır. Tasfiye tarihindeki sürüm değeri olan 900.000 TL 1/3 ile çarpıldığında 300.000 TL Beyza lehine denkleştirme miktarı bulunmaktadır. Berkay ise 300.000,00 TL değerindeki taşınmaza, 50.000,00 TL değerinde kişisel malı ile katkıda sunmak sureti ile 50.000,00 / 300.000,00 oranı ile 1/6 oranında değer artış payı alacağına hak kazanmıştır. Tasfiye tarihindeki sürüm değeri olan 900.000 TL 1/6 ile çarpıldığında 150.000,00 TL değer artış payı bulunmaktadır⁵⁰⁶. Beyza’nın ödediği tapu harcı, masrafı ve emlak vergisi ise toplam 20.000,00 TL olarak taşınmazın borcu olarak göz önünde tutulur. Berkay lehine eklenecek değer veya denkleştirilecek bir işlem bilgisine yer verilmemiştir. Bu bilgiler doğrultusunda, Berkay lehine hesaplanacak olan artık değer şu şekilde formül haline getirilir:

$900.000 - (300.000 + 150.000 + 20.000) = 430.000$ TL Beyza’ya ait artık değeri teşkil etmektedir. TMK m. 231 hükmüne göre Berkay’ın bu artık değer yarısı üzerinde katılma alacağı vardır. $430.000 \times \frac{1}{2} = 215.000$ TL Berkay’a ödenecek olan katılma alacağıdır. Berkay’ın kişisel malından sunduğu katkı doğrultusunda ortaya çıkan değer artış payı alacağı ise müstakil olarak 150.000 şeklinde hesaplanacaktır. İlgili başlıkta da ifade edildiği üzere eşin kişisel malından, diğer eşin edinilmiş malına sunulan katkı başlı başına bir alacak hakkı ihtiva eder ve bizim katıldığımız görüşe göre artık değer dışındadır.

2.2.7. Alacakların Takas Edilmesi

Türk Medeni Kanunu m. 236/1 hükmünün son cümlesinde: “*Alacaklar takas edilir.*” demek sureti ile her iki eşin artık değere katılma alacağının takas edileceği belirtilmiştir⁵⁰⁷. Kanaatimize göre kanunun lafzında geçen “edilir” ifadesi, hakime re’sen hareket etme yetkisi tanımak amacı içermemektedir⁵⁰⁸. Yasal rejimin tasfiyesine yönelik davalarda yazılı yargılama usulü uygulanmakta olup taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir, kamu düzenini ilgilendiren bir dava olmadığından hâkim re’sen delil toplayamayacak ve hüküm veremeyecektir⁵⁰⁹. Bu doğrultuda, alacakların takas edilebilmesi için her iki eşin de mal rejiminin tasfiyesine yönelik

⁵⁰⁶ Zeytin, s. 162.

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 143; Uluç, s. 1342; Zeytin, s. 348.

⁵⁰⁸ Gençcan, s. 1314.

⁵⁰⁹ Karamercan, s. 432.

bir talebinin mevcut olması gerekmektedir. Buna karşın, Yargıtay bir kararında TMK m. 236/1 hükmünde belirtilen bu takas hükmünün, emir niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁵¹⁰.

Eşlerin her ikisi tarafından da açılmış bir mal rejiminin tasfiye edilmesine yönelik dava var ise alacakların ancak bu halde hâkim tarafından re'sen takas edileceği kabul edilmelidir⁵¹¹. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda karar vererek en azından eş tarafından öne sürülmüş bir davanın olması gerektiğini ifade etmiştir⁵¹². Yargıtay'ın güncel görüşünün aksine önceki bu uygulaması daha doğrudur. Dolayısıyla TMK m. 236 hükmünde belirtilen bu takas hükmünün, davalı eş tarafından usulüne uygun olarak açılmış bir dava olması halinde uygulanabileceği kanaatindeyiz⁵¹³.

2.2.8. Katılma Alacağının Azaltılması veya Kaldırılması

Türk Medeni Kanunu m. 236/2 hükmü, hâkime takdir yetkisi tanıyan hükümlerden biridir. Hükme göre, eşler arasındaki boşanma davasında TMK m. 161 hükmüne göre zina veya TMK m. 162 hükmüne göre hayata kast nedeniyle hüküm verilmiş olması halinde, bu boşanma davasında tam kusurlu olarak saptanan eşin katılma alacağının azaltılabileceği yahut kaldırılabilmesi belirtilmiştir⁵¹⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 236/2 hükmü doğrultusunda eşin katılma alacağının azaltılmasına karar verilebilmesi için Yargıtay'a göre tasfiyeye yönelik davanın açılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla zina yahut hayata kast nedeniyle açılan boşanma davasında mahkeme tasfiye gerçekleştirmeksizin eşin katılma alacağının azaltılmasına karar veremez. Bu talep yalnızca tasfiye davasında ileri sürülebilecektir⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Acabey, Yargıtay ile aynı görüşü savunarak bunun kanuni emredici bir takas olduğunu ifade etmektedir: **Acabey**, s. 175. Aynı yönde görüş için: Sarı, 2007: 244. “*Fakat külli tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda takas ve mahsubun Mahkemece, değerlendirilmesi ve bu konudaki görüşünün ortaya konulması zorunludur (TMK. m. 236/1 son cümle). TMK'nun 236/1- son cümlesine göre takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağlılık ilkesi ile harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan isteğin (takas def'i'nin) değerlendirilmesi görüşü Dairece benimsenmiştir.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 14/01/2014, E. 2013/18697, K. 2014/151) <https://www.kararara.com>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵¹¹ Şıpka, Türk, s. 268.

⁵¹² “*Davalı vekilinin takas istemine yönelik temyiz itirazlarına gelince; TMK'nın 236/1. fıkrasında; "Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinden hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir" denilmiştir. Görüldüğü gibi fıkranın son cümlesi alacakların takası yönünde emredici niteliktedir. Ne var ki, takasın yapılabilmesi için takas isteğinde bulunan kişinin de artık değeri istemesi gerekir. Davalı tarafından ileri sürülmüş böyle bir istek söz konusu değildir. Takasın olabilmesi için en azından yöntemine uygun bir biçimde harcı yatırılmak suretiyle bir isteğin olması ve bu isteğe bağlı olarak belirlenmiş ve kanıtlanmış bir alacağın bulunması gerekir. Sadece takas def'i isteğinde bulunmak yeterli değildir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları da yerinde değildir.*” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 27/04/2010, E. 2010/953, K. 2010/2148) <https://www.kararara.com>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵¹³ Şıpka/Özdoğan, s. 357.

⁵¹⁴ Koç, s. 166; Acabey, Edinilmiş, s. 174; Karamercan, s. 849; Kılıçoğlu, Katkı, s. 141; Sarı, s. 230; Şıpka, Türk, s. 270; Kırmızı, s. 206; Uluç, s. 1393.

⁵¹⁵ “*Davalı-karşı davacı kadın karşı dava dilekçesinde boşanma ve ferileri yanında, zina nedeniyle boşanmaya karar verildiği taktirde, davacı-karşı davalı kocanın Türk Medeni kanununun 236/2. maddesi gereğince edinilmiş mallara katılım payının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu istek boşanmanın fer'isi*

Türk Medeni Kanunu m. 236/2 hükmü tıpkı TMK m. 229 hükmünde düzenlenen “eklenecek değer” müessesesi gibi TMK m. 2 hükmünden kaynaklanan dürüstlük kuralının bir yansımasıdır. Kişinin kendi kusurlu eylemi dolayısıyla hak sahibi olmasının ve evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini ağır şekilde ihlal eden eşin, evliliğin sona ermesine sebebiyet verip bu yolla malların tasfiyesi ile bir ödül elde etmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁵¹⁶.

Eşin zinasının yahut hayata kasteden eyleminin TMK m. 166/1 hükmüne dayalı olarak açılan evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davasına konu edilmesi mümkünse de TMK m. 166/1 hükmüne dayalı olarak açılan davanın kabul edilmesi halinde TMK m. 236/2 hükmü uygulanamayacaktır⁵¹⁷. Nitekim Yargıtay da TMK m. 161 hükmüne dayalı olarak açılan davanın varlığını şart gördüğü yönünde kararlar vermektedir⁵¹⁸.

Öğretide, hayata kast yahut zina eylemlerinin meydana gelmesi halinde diğer eşin maddi emeklerinin yok sayılması ya da azaltılmasının hakkaniyetle ve yasal rejimin genel ilkeleri ile bağdaşmadığını ancak eşlerin uzun süre fiili ayrılık yaşamaları halinde katılma alacağının azaltılmasını öngören bir hükmün daha işlevsel olabileceği ifade edilmektedir⁵¹⁹. Katılma

niteliğinde olmayıp, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece dinlenebilir. O halde taraflarca usulüne uygun biçimde açılmış mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava bulunmadığından davalı-karşı davacı kadının bu talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 05/03/2013, E. 2012/10429, K. 2013/7427) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 26/01/2023.

⁵¹⁶ Zeytin, s. 328.

⁵¹⁷ Kırmızı, s. 207; Uluç, s. 1393.

⁵¹⁸ “Davacı vekilinin edinilmiş mal varlığı niteliğinde olan davalının banka hesabındaki mevduata ilişkin temyiz itirazlarına gelince; mahkemece mevduatın edinilmiş mal olduğu ve davacının 1/2 katılma alacağı bulunduğu kabul edilmesine karşılık TMK md. 236/2 uyarınca katılma alacağının kaldırılmasına karar verilmiş ise de; verilen karar usul ve yasaya aykırıdır. Anılan maddede; zina (TMK md. 161) veya hayata kast (TMK md. 162) nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği açıklanmıştır. Bu açıklamalara göre, madde hükmü ancak, boşanmanın zina ve/veya hayata kast nedenlerinden dolayı açılması ve boşanmaya hükmedilmesi halinde uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Somut olayda; boşanma davası sadakatsizlikten kaynaklanan şiddetli geçimsizliğe dayalı (TMK md. 163 ve md. 166) olarak açılmış ve aynı gerekçelerle boşanmaya hükmedilmiştir. Boşanma kararı bu haliyle kesinleşmiştir. Mahkemece, bankadaki mevduatın edinilmiş mal niteliğinde olduğu ve TMK’nın 202/1 maddesi uyarınca davacının 1/2 katılma alacağı (TMK md. 236/1) bulunduğu kabul edildiğine göre, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken maddeye yanlış anlam verilerek hatalı değerlendirme sonunda katılma alacağının tamamen kaldırılmasına karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 27/06/2011, E. 2010/6048, 2011/3774 K.) <http://www.turkhukuksitesi.com>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵¹⁹ Kılıçoğlu, s. 142. Ancak Yargıtay kimi kararlarında açıkça fiilen ayrı yaşıyor olma olgusunu katılma alacağının azaltılması için bir engel olarak görmemiştir: “Davalı koca tarafından 15.4.2003 tarihinde açılan boşanma davası ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedilerek kesinleşmiş, kocanın 3.10.2007 tarihinde açtığı ikinci boşanma davasında TMK m. 166/son gereği tarafların boşanmalarına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Davanın konusu; davacı kadının, 6.6.2006 tarihinde satın alınarak tapuda davalı koca adına tescil edilen taşınmazda, yasal mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan artık değer üzerinden katılma alacağı talebidir. Fiili ayrılık döneminde, fakat evlilik birliği devam ederken edinilen davaya konu taşınmazın davalı kocanın kişisel malı olduğu ispat edilemediği sürece edinilmiş mal kabul edilmesi gerekir. Burada ispat yükü kişisel mal olduğunu iddia eden davalıya düşmektedir ve davalı, taşınmazın, kişisel malı olduğunu ispatlayamamıştır. Fiili ayrılık döneminde diğer eşin edindiği mala katkıda bulunulması kural olarak hayatın olağan akışına aykırı olduğundan bu dönem itibarıyla değer artış payı alacağının istenemeyeceği kabul edilmekte ise de katılma alacağı için eşin herhangi bir katkısı gerekmiyip bu hak yasadaki kaynaklandığından, resmi evlilik devam ettiği sürece edinilen malların mal

alacağının bir alacaktan ziyade tazminat gibi muameleye tabi tutularak azaltılmasını hakkaniyete aykırı bulan görüş de mevcuttur⁵²⁰.

Katılma alacağının tamamen kaldırılmasına ya da azaltılmasına karar verilirken boşanma davasında vuku bulan kusurlu eylemin ağırlığı, eşlerin yaşantısı, katılma alacaklısı eşin maddi durumu veya boşanmaya neden olan olaylarda ne kadar zarara uğradığı her somut olaya göre sübjektif şekilde değerlendirilmelidir⁵²¹.

Yargıtay, katılma alacağının azaltılması yahut kaldırılmasına dair bu hüküm 743 s. MK'da düzenlenmediğinden katkı payı ile katılma alacağına beraber hükmedilen bir davada her iki alacağın toplanarak toplam değer üzerinden TMK m 236/2 hükmünün uygulanmasını haklı olarak isabetsiz bulmuştur⁵²². Dolayısıyla TMK m. 236 hükmü yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi açısından uygulanacaktır ve katkı payını da içine alacak şekilde değerlendirilmez⁵²³.

2.2.9. Artık Değere Katılma Oranının Değiştirilmesi

“Artık değere katılma” üst başlığına sahip olan TMK m. 237 hükmünde; “*Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.*” şeklinde belirtildiği üzere, eşler bir mal rejimi sözleşmesi yapmak sureti ile TMK m. 236/1 hükmünde belirtilen 1/2 oranındaki kanunî katılma oranını değiştirebileceklerdir⁵²⁴. Kanun koyucu bu hükümle, TMK m. 236 hükmüne bir alternatif getirmektedir⁵²⁵. Artık değere katılma oranının değiştirildiği bu sözleşmenin geçerliliği ve şekil şartı yönünden, genel mal rejimi sözleşmesine ilişkin yapılan açıklamalar aynı şekilde geçerlidir⁵²⁶.

rejiminin sona erdiği anda mevcut olması durumunda tasfiye edileceği yasa gereğidir. Tarafların fiilen ayrı yaşıyor olmaları katılma alacağını ortadan kaldırmaz.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/12/2012, E. 2012/8516, K. 2012/12142) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=16309>, Erişim Tarihi: 26/01/2023.

⁵²⁰ Ünal, s. 132.

⁵²¹ Karamercan, s. 853; Şıpka/Özdoğan, s. 466.

⁵²² “Mahkemece, yapılan keşif sonucu ibraz edilen bilirkişi raporuna göre davalı adına kayıtlı 374 parsel numaralı taşınmazdaki hissenin değerinin 64.240,00 TL olarak tespit edildiği, ... plakalı aracın değerinin ise 19.500,00 TL olarak tespit edildiği, her iki bilirkişi raporunun mahkemece oluş ve usule uygun bulunduğu, buna göre davacı tarafın normalde davalıdan talep edebileceği katılma alacağı miktarı 41.870,00 TL (64.240,00 TL + 19.500,00 TL = 83.740,00 TL / 2 = 41.870,00 TL) olduğu, ancak taraflar arasındaki boşanmanın davacının zinası nedeniyle gerçekleştiği anlaşıldığından TMK 236/2 maddesi gereğince hakkaniyet ilkesi dikkate alınarak katılma alacağının 17.500,00 TL olarak belirlenmesine ve bu miktarın davalıdan tahsiline, fazla istemin reddine karar verilmiştir. ... boşanma nedeni zina olmasına dayanılarak TMK 236/2 maddesi uygulanacağına ilişkin kabul yerinde ise de Mahkemece, davacının katılma alacağı ayrıca belirlenmeden katkı payı alacağı birlikte toplam oluşan değer üzerinden indirim uygulanması da hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 17/01/2017, E. 2015/5939, K. 2017/367) <https://yasaroksuz.av.tr/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵²³ Uluç, s. 1393.

⁵²⁴ Gençcan, s. 1306; Acabey, Edinilmiş, s. 174; Zeytin, s. 330; Kırmızı, s. 210; Uluç, s. 1267.

⁵²⁵ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 2017, N. 2.

⁵²⁶ Sarı, s. 232.

Değiştirilen bu artık değer oranı, yalnızca yasal rejimin ölüm sonucunda sona ermesi halinde uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 238 hükmü⁵²⁷ ölüm haricindeki diğer hallerle mal rejiminin sona ermiş olması halinde değiştirilen artık değer oranının uygulanabilmesi için sözleşmede bunun açıkça belirtilmiş olması gerektiğini ifade etmektedir⁵²⁸. Dolayısıyla eşler yeni artık değere katılma oranının; boşanma, evliliğin iptali ve olağanüstü mal rejimine geçiş halinde de uygulanmasını istiyorlarsa yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde bu hususu açıkça belirlemeleri gerekmektedir⁵²⁹.

Artık değere katılma oranı, tasfiyeye girecek olan malvarlıklarının net değerleri üzerinden (aktif değerlerden, pasif değerlerin çıkarılması sureti ile bulunan değer) %20, %30 gibi yüzdeler halinde belirlenebilmekte, katılma alacağı tamamen kaldırılabilenekte veya kısmen feragat edilebilmektedir⁵³⁰. Hatta bir oran belirlemek yerine nakdî değer niteliğinde bir üst sınır belirleyebileceklerdir⁵³¹.

Değer artış payı alacağını düzenleyen TMK m. 227/3 hükmüne göre; tarafların yazılı şekilde anlaşma yapmak sureti ile değer artış payının hesaplanma oranını değiştirmesi yahut tamamen kaldırması mümkündür⁵³². Örneğin artan değere katılma oranı %50 gibi sabit bir oran şeklinde belirlenebilir veya eşlerin birbirlerinin malvarlıklarına sundukları katkılar dolayısıyla değer artış payı alacağı talep etmeyecekleri kararlaştırılabilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 237 hükmünün ikinci fıkrasında, birinci fıkra göre yapılan artık değere katılma oranını değiştiren mal rejimi sözleşmesinin, eşlerin ortak olmayan altsoylarının saklı payını zedeleyemeyeceği belirtilmiştir⁵³³. Eşlerin ortak olmayan altsoylarının saklı payını zedeleyen bu yöndeki anlaşmalar TMK m. 229 hükmü kapsamında ele alınarak aktif değer olarak gözetilmelidir⁵³⁴. Öğretideki farklı bir görüşe göre ise diğer eşten mal kaçırma kastı bulunmadığından ve diğer tarafı eş olan bir sözleşme şeklinde gerçekleştirildiğinden bu mümkün olmayacak, yalnızca TMK m. 565 vd. hükümlerine göre müşterek olmayan altsoya tenkis davası açma hakkı verilecektir⁵³⁵. Tenkis davası açmaları halinde altsoyun miras payı ve

⁵²⁷ “b. *İptal, boşanma veya mahkeme kararıyla mal ayrılığında*

Madde 238- Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.”

⁵²⁸ Şipka/Özdoğan, s. 260; Zeytin, s. 332.

⁵²⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 175; Zeytin, s. 343; Gençcan, s. 1309.

⁵³⁰ Şipka, Türk, s. 277.

⁵³¹ Gümüş, s. 382.

⁵³² TMK m. 227/3 hükmü: “Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.”

⁵³³ Uluç, s. 1267.

⁵³⁴ Gençcan, s. 1308.

⁵³⁵ Acabey, Edinilmiş, s. 174; Şipka, Türk, s. 282.

saklı payı belirlendikten sonra, mal rejimi sözleşmesi üzerinden mirasbırakan eşin tasarruf nisabını aşan kısmın tenkisine karar verilebilecektir⁵³⁶.

2.3. Katılma ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi

2.3.1. Ayın Olarak Ödeme

Kanun koyucu, İsviçre Medenî Kanunu'nda olmamasına rağmen borçlu eşe bir ödeme alternatifi getirmiştir⁵³⁷. TMK m. 239/1 hükmüne göre; *“Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.”* Söz konusu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacakların nakdî bir değer teşkil ettiği gerçeğini değiştirmemekte, sadece hükmün ifasının ayın olarak gerçekleştirilmesine imkân tanımaktadır⁵³⁸. Yargıtay da emsal kararında bu hükmün aynî hak sahipliğine vücut vermeyeceğini ifade etmektedir⁵³⁹.

Hükmün, nakdî olarak ödeme imkânı olmayan borçlu eşe oldukça pratiklik sağlıyor olmasına rağmen uygulamada bu hükmün uygulaması nadirdir. Eşler bu hüküm doğrultusunda, katılma alacağı veya değer artış payı borcunu, sürüm değeri borcu karşılayan nitelikteki bir malvarlığını alacaklı eşe vermek sureti ile ödemektedir⁵⁴⁰. Alacaklı eşe verilecek olan malvarlığının sürüm değeri, genel kural doğrultusunda tasfiye anındaki özelliklerine göre belirlenmelidir⁵⁴¹. Aynî olarak ödeme yapılması yönünde hüküm kurulacak ise alacaklı eşin haklarına zarar gelmemesi amacıyla malların tasfiye anındaki değil, ifa anındaki sürüm değerlerine göre karar verilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir⁵⁴². Kanaatimizce, tasfiye tarihinde katılma alacağını karşılayan bir malvarlığı alacaklı eşe devredildiğinde çoktan değer kaybetmiş olabileceği için ikinci görüş daha isabetlidir.

⁵³⁶ Sarı, s. 242.

⁵³⁷ Gümüş, s. 394; Kılıçoğlu, Katkı, s. 43; Şıpka, Türk, s. 314.

⁵³⁸ Karamercan, s. 176; Kırmızı, s. 213; Şıpka, Türk, s. 314; Kılıçoğlu, Katkı, s. 138. *“Kural olarak, mal rejimi davalarında ayın istenemez. Ancak, şahsi hak niteliğinde bulunan malların karşılığı olan alacak hakkı istenebilir.”* (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/03/2012, E. 2011/3314, K. 2012/1599) (Şıpka/Özdoğan, s. 203)’den naklen.

⁵³⁹ *“Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 tarihli ve 8/7 sayılı YİBK, 4721 sayılı TMK mad. 227/1, 231 ve 236/1). TMK'nin 239/1. fıkrasında; 'katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir denilmektedir. 226/3.maddede ise 'Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler' hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir. Somut olayda asıl dava yönünden davalı-karşı davacı vekilince sunulan 22.03.2017 tarihli dilekçeyle, davacı kadının katılma alacağını ayın olarak ödeme teklifinde bulunulmuştur. Mahkemece, bu hususta olumlu olumsuz bir değerlendirme yapılmaksızın karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”* (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/03/2019, E. 2018/13790, K. 2019/2561) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁴⁰ Şengül, s. 88; Sarı, s. 246; Kılıçoğlu, Katkı, s. 137.

⁵⁴¹ Zeytin, s. 356.

⁵⁴² Uluç, s. 1421; Gümüş, s. 395; Sarı, s. 245.

Hükme bakarak katılma alacağının ayın olarak ödenmesinin birtakım şartlara bağlandığı söylenemese de Medenî Hukukun genel ilkeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun kıyasen uygulanabilecek hükümleri gözetilmelidir. Borçlu eşin katılma alacağı veya değer artış payını ayın olarak ödemesi; alacaklı eşin hakkını tehlikeye atmamalı (örneğin spekülatif dalgalanmalar yaşayan şirket payı ile ödeme yapılmak istenmesi), ayın olarak ödeme yapılması talebi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmamalı (malın piyasada zor satılması ve alıcısının nadir olması) ve borçlu eşin ayın olarak ödeme talebi haklı ve makul bir nedene (borçlu eşin bir anda yüksek meblağdaki bir nakdi karşılayamayacak olması) dayanmalıdır⁵⁴³.

Ayın olarak ödeme talebi, borçlu eşe ait olup alacaklı eşin mahkemeden böyle bir hüküm verilmesini talep etme hakkı yoktur⁵⁴⁴. Yargıtay da aynı hususa dikkat çekerek borçlu eşin, borcunu ayın olarak ödeme isteğini, malın karar tarihine en yakın sürüm değerinin temel alınması şartı ile tahkikat bitene kadar mahkemeye bildirmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁴⁵.

Türk Medeni Kanunu m. 239/1 hükmünün sonunda bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği belirtilmiştir. Örneğin eşin sahip olduğu ticari işletmenin yalnızca marka hakkını veya mesleğini ifa ederken yenisini ikame edemeyecek şekilde kullandığı araçlarını alacaklı eşe vermesi bu hükme aykırılık teşkil edecektir⁵⁴⁶.

2.3.2. Ödemenin Ertelenmesi

Türk Medeni Kanunu m. 239 hükmü ilk fıkrada ayın olarak ödeme seçeneğini, ikinci fıkrada ise borçlu eşin ödemesini erteleyebilme olanağını düzenleme altına almaktadır. TMK m. 239/2 hükmüne göre; *“Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”* Görüldüğü üzere, hükmün uygulanabilmesinin iki ana unsuru bulunmaktadır. Bunlar; borçlu eş için ödeme yapmanın ciddi güçlükler doğurması ve verilecek olan sürenin uygun bir süreyi teşkil etmesidir⁵⁴⁷.

⁵⁴³ Zeytin, s. 352.

⁵⁴⁴ Acabey, Edinilmiş, s. 176; Sarı, s. 245; Uluç, s. 1417.

⁵⁴⁵ “TMK'nin 239/1. fıkrasında; *“Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir...”* denilmektedir. Aynı Kanun'un 226/3. maddesinde ise *“Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler”* hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, karara en yakın tarihteki sürüm değeri esas alındığından, tahkikat bitene kadar borcunu ayın olarak ödemeyi mahkemeye bildirmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 08/04/2021, E. 2020/3236, K. 2021/3298) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁴⁶ Kılıçoğlu, Katkı, s. 147.

⁵⁴⁷ Uluç, s. 1422; Kırmızı, s. 215; Kılıçoğlu, Katkı, s. 145; Şipka, Türk, s. 316; Zeytin, s. 358; Acabey, Edinilmiş, s. 177.

Eş için doğacak olan ciddi zorluk, belirgin yani gözle görülür nitelikte olmalıdır, farazî olarak bir zorluk doğacağı kabul edilemez⁵⁴⁸. Yasal rejimin sona ermesi halinde borçlu eşin ödemekle yükümlü olduğu katılma veya değer artış payı alacağı, borçlu eşin ödeme kabiliyetini aşabilecektir. Elinde nakit para olmayabilecektir yahut ödeyebilmesi için önce malvarlıklarını satması gerekebilecektir. Ödeme kabiliyeti olsa dahi o esnada ödemesi gereken hayatî değere sahip borçları -örneğin kanser tedavisi görmesi, acil bir ameliyat geçirecek olması ve sağlık masraflarının oldukça yüksek olması gibi haller- söz konusu olabilecektir. Vade tanınmaması halinde borçlu eşin mesleğini bırakmak zorunda kalma riski doğması da bu risklerden biridir. Bu hallerde eşin ciddi bir güçlük içinde olduğu kabul edilecektir⁵⁴⁹. Bu ciddi zorluk hallerinin varlığını ispat külfeti borçlu eş üzerinde olup kesin delillere dayanmak gerekmemektedir, hâkim takdir hakkını gerekçesini sunmak sureti ile serbestçe kullanacaktır⁵⁵⁰.

Borçlu eşe verilecek olan süre; alacaklı eşin hak kazandığı katılma alacağı veya değer artış payı alacağından beklediği maddi faydayı azaltmamalı, borçlu eşin de bu mühleti kötüye kullanmasına sebebiyet vermemelidir. Borçlu eşe vade tanınarak borcu tek seferde ödemesine yahut taksitler halinde ödemesine karar verilebilecektir⁵⁵¹. Her halde, borçlu eşe verilen mehil alacaklı eşin beklediği faydaları zedeleyecek nitelikte olmamalıdır⁵⁵². Nihayetinde, TÜİK verilerine göre⁵⁵³ ülkedeki enflasyon oranlarının %80 civarında seyrettiği, yasal faizin de %9 olarak belirlendiği⁵⁵⁴ düşünüldüğünde, ortalama olarak 3 ayı aşan bir mehilin alacaklı eşin munzam zarara uğratacağı açıktır⁵⁵⁵.

2.3.3. Faiz Hesaplaması

Katılma ve değer artış payı alacağının ne zaman muaccel hale geleceğine ilişkin bir hüküm olmamakla beraber kanun koyucu, TMK m. 239/3 hükmünde bu alacaklara tasfiyenin sona ermesinden itibaren faiz yürütülebileceğini ifade etmiştir⁵⁵⁶. İlgili başlıklarda da açıklandığı üzere tasfiyenin sona erme anı; karar tarihidir⁵⁵⁷. Yargıtay da kararlarında aksi

⁵⁴⁸ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 2018, N. 10.

⁵⁴⁹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 145; Kırmızı, s. 216; Uluç, s. 1422.

⁵⁵⁰ Zeytin, s. 360.

⁵⁵¹ Acabey, Edinilmiş, s. 177; Şıpka, Türk, s. 317.

⁵⁵² Sarı, s. 250.

⁵⁵³ <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Tuketici-Fiyat-Endeksi-Ekim-2022-45799> (E.T.: 04/12/2022)

⁵⁵⁴ <https://www.uab.gov.tr/uploads/pages/finansal-bilgiler/kanuni-ve-temerrut-faiz-oranlari-2022.pdf> (E.T.: 04/12/2022)

⁵⁵⁵ Altaş, Hüseyin : “Munzam Zararda İspat Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S: 1, ss. 121-129, s. 124.

⁵⁵⁶ Kırmızı, s. 218.

⁵⁵⁷ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 2018, N. 14; Uluç, s. 1425. Acabey, Edinilmiş, s. 177; Zeytin, s. 362; Kılıçoğlu, Katkı, s. 146. Yerel mahkemece verilen ilk kararın istinaf mahkemesince kaldırılması yahut temyiz merciince bozulması hallerinde yerel mahkemece verilen ikinci karardan itibaren değil, kanun yolunda kaldırılan ilk karar tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiğine ilişkin karar Zeytin, 2021: 363'te şu şekilde yer

yönde duruş sergilemeyerek karar tarihinden itibaren katılma ve değer artış payı alacaklarına yasal faiz yürütüleceğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

Borçlu eşe TMK m. 239/2 hükmü uyarınca vade tanınmış olması halinde de alacaklı eşin verilen vadenin yaratacağı munzam zarardan korunması amacıyla tasfiye tarihinden itibaren faiz yürütülebileceği kabul edilmektedir⁵⁵⁹. Vade tanınmasına rağmen faizin karar tarihinden itibaren hükmedilebilmesi için taleple bağlılık ilkesi gereğince alacaklı eşin bu yönde talebinin olup olmadığına bakılacak, hâkim re'sen vadeden önce faizin işlemesine karar veremeyecektir⁵⁶⁰.

Türk Medeni Kanunu m. 239/3 hükmü, “aksi yönde anlaşma yoksa” diyerek bir olası istisnanın kapısını aralamış, eşlerin farklı bir faiz başlangıç anı seçebileceklerine işaret etmiştir. Öğretide bu anlaşmanın sözlü ya da yazılı olarak yapılmasının geçerlilik koşulu olarak yeterli görüleceği ifade edilmektedir⁵⁶¹. Eğer eşler aralarında faiz başlangıç tarihini ve faiz oranını değiştiren bir anlaşmaya varmamışlarsa 3095 s. Kanun ile öngörülen oranlara göre faize hükmedilecektir⁵⁶².

Son olarak, katılma ve değer artış payı alacağına yürütülen faizin işlemeye başlaması için borçlu eşe, alacaklı eş tarafından ihtar çekmenin gerekip gerekmediği hususu ihtilaf konusudur. Öğretideki ağırlık görüşü; her ne kadar TBK m. 117 hükmü uyarınca borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarname çekilmiş olması gerekse de TMK m. 239/3 hükmünün faizin tasfiyenin bitmesi ile başlayacağını düzenlemesi nedeniyle temerrüde düşürmek için ihtar çekmenin gerekmediği yönündedir⁵⁶³.

2.3.4. Borçlu Eşten Güvence İstenmesi

Türk Medeni Kanunu m. 239/3 hükmünün son cümlesine göre; durum ve koşullar gerektiriyorsa borçlu eşten katılma ve değer artış payı alacağı borcu için güvence göstermesinin

almaktadır: “Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporu ve dosya kapsamı karşısında tasfiye tarihi olan ilk karardan itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, ilk karardan önce tespit edilen katılma alacağına bozmadan sonra verilen 17.04.2019 karar tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması da doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 12/11/2019, E. 2019/5685, K. 2019/10196)

⁵⁵⁸ “TMK'nin 239/son maddesinde; “aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür” hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/01/2021, E. 2020/1001, K. 2021/23) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023. Aynı yönde: “Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Somut olayda, tasfiye tarihi olan bozma öncesi verilen karar tarihi 27.12.2016 tarihinden itibaren alacağına faiz yürütülmesi gerekirken, dava ve ıslah tarihlerinden ayrı ayrı faiz yürütülmüş olması da doğru olmamıştır.” (T. 11/01/2021, E. 2020/940, K. 2021/21) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁵⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 178.

⁵⁶⁰ Kılıçoğlu, Katkı, s. 147.

⁵⁶¹ Zeytin, s. 361; Uluç, s. 1425.

⁵⁶² Şıpka, Türk, s. 317; Kılıçoğlu, Katkı, s. 45.

⁵⁶³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 147; Acabey, Edinilmiş, s. 178; Sarı, s. 250.

istenebileceği belirtilmektedir⁵⁶⁴. Güvence gösterilmesini haklı kılan nedenler; alacaklı eşin alacağına kavuşmasını şüpheyi düşüren ve ispatlanmış objektif nedenlerin varlığı ile ortaya çıkar. Örneğin; eşin borcunu ödememe amacıyla malvarlıklarını aniden satmaya yahut bağışlamaya başlaması, yurtdışına tek yönlü bilet alması, ikametgâh adresini terk etmesi, tutuklaması veya hüküm giymiş olması gibi nedenler haklı sebep oluşturabilecektir⁵⁶⁵.

Güvence gösterilmesi, bilhassa borçlu eşe mahkemece vade verilmiş olması halinde bir ön koşul olmamasına rağmen mümkündür. Gösterilecek olan güvencenin üst haddi, mahkemenin hükmettiği alacak miktarını geçerek borçlu eşi zarara uğratmamalıdır⁵⁶⁶. Gösterilecek olan güvencenin türüne borçlu değil, alacaklının talebi üzerine mahkeme karar vermelidir. Güvence nakdî ya da aynî nitelikte olabilecektir⁵⁶⁷.

2.4. Konut ve Konut Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınması

Edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim ilkelerden biri de katılma ve değer artış payı alacaklarının alacaklı eşe aynî hak tanımadığını ve şahsî hak niteliğinde olduğunu, bu nakdî nitelikteki alacak haklarının iki tane istisnasının mevcut olduğunu, bunlardan birinin de eşin ölümü ile yasal mal rejiminin sona ermesi halinde gündeme geldiğini ilgili bölümde ifade etmiştik⁵⁶⁸.

Kanun koyucu TMK m. 240 hükmünde⁵⁶⁹ yasal mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde geride kalan eşin mağduriyetinin büyümemesi için katılma alacağını terekeden nakden almak yerine aile konutu üzerinde intifa ve oturma hakkı veya haklı nedenlerin varlığı halinde TMK m. 240/3 hükmü gereğince mülkiyet hakkı tanınmasını mahkemeden isteyebileceği belirtilmiştir⁵⁷⁰. Bu hak aslen kanundan doğan bir alacak hakkı olarak nitelendirilir ancak ifa aşamasında edimin şekli değişmektedir⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ Şengül, s. 85.

⁵⁶⁵ Zeytin, s. 177.

⁵⁶⁶ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 219, N. 15; Sarı, s. 251.

⁵⁶⁷ Uluç, s. 1427; Kılıçoğlu, Katkı, s. 147.

⁵⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 1.2.2.

⁵⁶⁹ “Aile konutu ve ev eşyası

Madde 240- Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

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

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

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

⁵⁷⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 219, N. 1; Ürem, s. 642; Kırmızı, s. 220; Şıpka, Türk, s. 320; Sarı, s. 283; Kılıçoğlu, Katkı, s. 139.

⁵⁷¹ Ürem, s. 651.

Hükme yalnızca yasal rejimin ölüm ile sona ermesi halinde dayanılabileceği gibi⁵⁷² sağ kalan eş dışında sağ kalan eşin yasal mirasçılarının dayanma hakkı yoktur⁵⁷³. Her ne kadar madde metninde katılma alacağına mahsuben talepte bulunulabileceği ifade edilmişse de Yargıtay değer artış payı alacağına mahsuben de TMK m. 240 hükmünün uygulanabileceğini ifade etmektedir⁵⁷⁴.

Türk Medeni Kanunu m. 240 hükmünden yararlanmak isteyen eş muhakkak alacaklı konumunda olmalıdır, ölen eşe borçlu olması halinde aile konutu veya ev eşyası üzerinde aynı talepte bulunamayacaktır⁵⁷⁵. Yasal rejimin tasfiyesi nedeniyle alacaklı olduğu gibi eş, aile konutu içerisinde eski yaşantısını devam ettirme amacına da sahip olmalıdır⁵⁷⁶. Dolayısıyla bahsedilen ev eşyaları; sağ kalan eşin hayat konforunu ve yaşantısını önemli bir mağduriyet yaşamaksızın devam ettirebilmesine hizmet etmelidir. Yoksa biblolar ve tablolar gibi dekorasyon ürünleri yahut koleksiyonlar ev eşyası sayılmazlar⁵⁷⁷.

Türk Medeni Kanunu m. 240/2 hükmünde sağ kalan eşin ev eşyaları üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Ev eşyaları kullanmakla eskiyebilir, değerini yitirebilir hatta tükenebilecektir. Bu nedenle ev eşyası üzerinde intifa hakkı istenebileceğine dair hüküm getirilmemiştir⁵⁷⁸.

Öğretide; aile konutunun ölen eşin kişisel veya edinilmiş mal grubu içerisinde olmasının bir önemi bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁷⁹. Yargıtay bir kararında aksi yönde görüş belirterek alacaklı eşe özgülenecek olan aile konutunun kişisel mal olamayacağını ifade etmiştir⁵⁸⁰. Kanaatimizce söz konusu yorum isabetli değildir, aile konutu sıfatını bir kişisel mal niteliğindeki ev de haiz olabilir ve özgüleme katılma alacağına mahsuben

⁵⁷² Nitekim Yargıtay da emsal kararında: “...evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyasına yönelik koruma uygulanmaz.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24.3.2014, E. 2013/8297, K. 2014/5096)

⁵⁷³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 219, N. 2.

⁵⁷⁴ “Dava, ...değer artış payı karşılığında TMK’nın 240/3.fıkrası gereğince konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması isteğine ilişkindir. ...TMK’nın 240/1. Maddesinde katılma alacağı dışında herhangi bir alacak türünden ve bu arada değer artış payından söz edilmemekte ise de TMK’nın 240.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen amaç ve düzenleme sistematigi, sağ kalan eşin korunması, geçmişte aynı evde yaşadıkları anılar ve geleceğe yönelik aynı duyguların yaşanması vb. durumlar gözetildiğinde katılma alacağına mahsuben herhangi bir alacak hakkının bulunmaması halinde değer artış payı alacağına mahsuben sözü edilen maddede belirtilen isteklerden birinin tanınması mümkündür.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25/12/2012, E. 2012/7105, K. 2012/13069) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁷⁵ Zeytin, s. 181; Sarı, s. 286.

⁵⁷⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 507.

⁵⁷⁷ Ürem, s. 648.

⁵⁷⁸ Kılıçoğlu, Katkı, s. 139; Ürem, s. 652.

⁵⁷⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 505.

⁵⁸⁰ “Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmamaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 09/09/2015, E. 2015/15144, K. 2015/15890) www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

gerçekleştirilmektedir. Eşin kişisel malı da onun terekesi içerisinde yer alıp borçlarına karşılık oluşturmaktadır⁵⁸¹.

Kanun koyucu konut üzerinde ise farklı eğilime girmiş, sağ kalan eşe aşamalı olarak hak tanımıştır. Hükmün ilk fıkrasında sağ kalan eşin, konut üzerinde intifa hakkı veya oturma hakkı tesisi talep edebileceği belirtilmiş iken hükmün üçüncü fıkrasında “haklı sebeplerin varlığı halinde” aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı istenebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu haklı sebepler; sağ kalan eşin reşit olmayan ve birlikte yaşadığı çocuklarının olması, aile konutu dışında bir bağımsız bölüm niteliğinde taşınmazının olmaması, aile konutunun edinilmesine sağ kalan eşin önemli katkılar sunmuş olması, hatta sağlık problemleri nedeniyle kısa aralıklarla gittiği hastanenin yanı başında olması⁵⁸² gibi olgular olabilecektir. Haklı nedenin ispatlanması ve katılma alacağının özgüleme bedelinden az olması halinde ilave bedelin davacı tarafından mahkeme veznesine depo edilmesi sağlandıktan sonra talepte bulunan eş lehine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilecektir⁵⁸³.

Hükmün son fıkrasına göre, ölen eşin mesleğini ya da sanatını icra ettiği bölüm üzerinde sağ kalan eşin, TMK m. 240 hükmüne dayalı olarak talepte bulunabilmesi için ölen eşin altsoyundan birinin bu bölüm üzerinde meslek veya sanatı icra etmeye devam etmeyecek olması gerekmektedir⁵⁸⁴. Öte yandan aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin tüm taleplerde, ölen eşin altsoyunun tarımsal işletmeler üzerinde miras hukukunun genel hükümlerine göre başvurabileceği Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı tutulmuştur⁵⁸⁵.

2.5. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Açma Hakkı

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde eklenecek değer mevhumunun düzenlendiğinden bahsetmiştik. Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, eşin karşılıksız kazandırma yahut katılma alacağını azaltma maksadıyla yaptığı devirler için bir geçersizlik yaptırımını öngörülmemiş, işleme konu edilen malın, eşin mal grubuna geri döneceği belirtilmemiştir⁵⁸⁶.

⁵⁸¹ Karamercan, s. 359; Gümüş, s. 404.

⁵⁸² Ürem, s. 656.

⁵⁸³ “Aile konutu üzerine, mülkiyet hakkının tanınmasını gerektiren yasal koşulların gerçekleştiğinin kanıtlanması durumunda, katılma alacağına mahsuben, yetmezse belirlenecek ilave bedelin davacı tarafça mahkeme veznesine depo ettirilmesi sağlandıktan sonra mahkemece tapu kaydının iptali ile tesciline karar verilmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 11/10/2016, E. 2016/1375, K. 2016/13579) <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁸⁴ Acabey, Edinilmiş, s. 182;

⁵⁸⁵ Zeytin, s. 377.

⁵⁸⁶ Kılıçoğlu, Katkı, s. 133.

Eklenecek değer kapsamında değerlendirilen malvarlıklarını konu eden sözleşme veya işlemler geçerliliklerini korumaktadırlar⁵⁸⁷. İşlemin bu hukuki geçerliliğini koruyabilmesi için muvazaa anlaşmasının olmaması gerekmektedir. Yargıtay’a göre eşlerin muvazaalı olarak diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla devirde bulunması halinde alacaklı eşin muvazaaya dayalı olarak tasarrufun iptali talebini öne sürmekte hukuki yararı mevcuttur⁵⁸⁸. Muvazaaya dayalı tasarrufun iptali talebinin amacı, eşin malvarlığı grubunun içerisine dönen taşınmaz üzerinde aynî hak iddiasında bulunmak değil, tasfiye alacağının borçlu eşten tahsil edilebilme kapasitesini artırmaktır⁵⁸⁹.

Kanun koyucu edinilmiş mallara eklenecek değerleri düzenlerken açıklanan nedenlerle eklenecek değerlerin konu olduğu tasarrufların iptal edilmesi yönünde bir yaptırım öngörmemiştir. Hükmün son fıkrasına göre ise⁵⁹⁰ (TMK m. 229/2) belirli usulî şartlar altında ihlâl edilen katılma veya değer artış payı alacağını tahsil edebilmek üzere devir veya kazandırmadan faydalanan üçüncü kişiye de tasfiye davasının yöneltilebileceği belirtilmiştir⁵⁹¹. Bu düzenleme, tasfiyede doğan alacakların yalnızca eşe karşı yöneltilebileceği kuralına bir istisna teşkil eder⁵⁹².

İlgili hükme göre, tasfiye davası içerisinde eklenecek değerler kapsamındaki malvarlığını devralan üçüncü kişiye tasfiye davasının ihbar edilmesi talep edilebilecektir. Böylece borçlu eşten tahsil edilemeyen kısım için üçüncü kişiye tasfiye borcundan dolayı başvurunun yolu açılmaktadır. Üçüncü kişinin iyi niyetli olması sonuca etki etmemektedir⁵⁹³. Tahsili için başvurulacak alacak ise katılma alacağı olup değer artış payı alacağı hüküm kapsamına alınmamıştır⁵⁹⁴.

Üçüncü kişilere tasfiye davasının yöneltilebilmesinin önünü açan TMK m. 229/2 hükmünü tamamlamak üzere düzenlenen bir diğer düzenleme ise TMK m. 241 hükmüdür⁵⁹⁵.

⁵⁸⁷ **Gümüş**, s. 366.

⁵⁸⁸ “Muvazaa sebebiyle tapu iptali ve tescil davalarının amacı, elden çıkartılan taşınmazın (malların) kayıt maliki eşe döndürülmesi ve mal rejimi davalarında alınacak kararlar hükmü altına alınan alacağın tahsilatını kolayca sağlamaya yönelik bulunduğundan davacının bu tür davaları açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24.12.2013, E. 2013/15146 K. 2013/19840) www.kazanci.com/, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁸⁹ “Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamına göre davanın, ilk açılan davada davalı eş ... adına olan taşınmazın diğer davalılar adına yapılan satışının muvazaalı olduğu iddiası ile iptali ve davalı eşe dönecek tapu kaydının eşler arasındaki mal rejimi gereğince tasfiye edilerek yarı paya ait tapu kaydının iptali ile davacı adına tescili olduğu anlaşılmaktadır. Davacının ...’e geçen taşınmaza ait tapu kaydının iptali ile açılacak edinilmiş mallara katılma alacağının tahsili sağlanmış olacaktır.” (Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, T. 17/10/2017, E. 2017/1287, K. 2017/9185) <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁹⁰ “Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.” (TMK m. 229/2)

⁵⁹¹ **Şıpka**, Türk, s. 237; **Sarı**, s. 260; **Acabey**, Edinilmiş, s. 190; **Kılıçoğlu**, Katkı, s. 149; **Kırmızı**, s. 229.

⁵⁹² **Sarı**, s. 252.

⁵⁹³ **Acabey**, Edinilmiş, s. 168; **Zeytin**, s. 254; **Şıpka/Özdoğan**, s. 217; **Kırmızı**, s. 187; **Uluç**, s. 1058.

⁵⁹⁴ **Zeytin**, s. 380.

⁵⁹⁵ “Üçüncü kişilere karşı dava

Kanaatimizce TMK m. 241 hükmünde, “TMK m. 229/2 hükmüne göre üçüncü kişiye tasfiye davasını ihbar etme hakkı kullanan eş...” şeklinde bir atıf yapılması kanunun sistematığı açısından yerinde olurdu. TMK m. 229/2 hükmüne göre yapılan ihbar, eşe karşı açılan tasfiye davası içerisinde öne sürülür ve üçüncü kişi bu davanın sonucundan etkilenir. TMK m. 240 hükmü ise, tasfiye davasında TMK m. 229/2 hükmüne göre ihbarda bulunulmuş olması koşuluyla sonradan alacaklı eşin üçüncü kişiye dava açabilmesine imkân tanımaktadır⁵⁹⁶. Bu iki hükmün birbirinden ayrı iki kurumu temsil ettiği düşünülmemelidir, TMK m. 229/2 ve TMK m. 241 hükümlerinin birlikte çalıştığı kabul edilmelidir⁵⁹⁷.

Tasfiye davası içerisinde TMK m. 229/2 hükmüne göre ihbarda bulunulması⁵⁹⁸ nedeniyle alacaklı eş tarafından TMK m. 241 hükmüne göre üçüncü kişiye yöneltilen yeni davada, malvarlığının eklenecek değer teşkil edip etmediği hususu ayrı bir inceleme konusu yapılmayacaktır⁵⁹⁹.

Alacaklı eşin kendisi yahut mirasçıları, katılma alacaklarının borçlu eşten tahsil edilemeyen kısmını, TMK m. 241 hükmüne dayanarak eklenecek değeri devralan üçüncü kişiye karşı ikinci fıkra da belirtilen hak düşürücü süre içerisinde dava açarak talep edecektir. Görüldüğü üzere üçüncü kişinin kendisine davanın yöneltilmesi iki ayrı şarta bağlıdır. Bu şartlar; hak düşürücü sürenin geçirilmemiş olması ve katılma alacağının eşten tahsil edilememiş olmasıdır⁶⁰⁰.

“Üçüncü kişilere dava hakkı

Madde 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.

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

Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

⁵⁹⁶ Erdem, s. 313.

⁵⁹⁷ “Şu halde, TMK.nun 229. maddesinin uygulanabilmesi için bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda katılma alacağının elde edilemediği ve tasarrufla bulunan eşin mal varlığının bunu karşılamadığını belirtir mahkeme kararı, tasarruf ve devirden yararlanan üçüncü şahıslara ancak davanın ihbar edilmesi olması koşuluyla ileri sürülebilecektir. Bu halde alacaklı durumda olacak kişinin istekte bulunması imkanı olacaktır. Bu somut olgu karşısında, TMK.nun 229. maddesinin TMK.nun 241. maddesinden ayrı ve bağımsız olarak uygulanması mümkün görülmemektedir. Alacaklı eşin bu isteğinin hangi hallerde ve ne şekilde ileri sürülebileceği TMK.nun 241. maddesinde açıklanmıştır. ... Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TMK.nun 229. maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241. maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanarak suretiyle uygulanması düşünülemez.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 20/05/2013, E. 2012/11057, K. 2013/7419) <http://web.e-baro.web.tr/uploads/68/YRG1.pdf>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁵⁹⁸ Sarı, s. 261.

⁵⁹⁹ “Diğer yandan, bu gibi kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı dava açılabilmesinin koşulları da, TMK’nun 241. maddesinde düzenlenmiştir. İşte, belirtilen bu ihbarın yapılmış olmasının yaratacağı hukuki sonuç; üçüncü kişi aleyhine sonradan aynı Kanun’un 241. maddesine dayanılarak alacak davası açıldığında, 229. maddedeki kazandırma veya devir koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin yeniden araştırma konusu yapılmamasıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 26/02/2019, E. 2017/11052 K. 2019/2009) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁰⁰ Okur, Sinan : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin Mirasçılarından Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin TMK M. 241’e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde geçen hak düşürücü süre; TMK m. 241/2 hükmüne göre alacaklı eşin veya mirasçılarının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden doğan alacaklarının zedelendiğini öğrenmelerinden itibaren 1 yıl ve her halde 5 yıl içerisinde üçüncü kişiye karşı taleplerini öne sürmelerini içerir⁶⁰¹.

Hükmün son fıkrasında ise bu talebin uygulanması sırasında kanundan doğan boşlukların tenkis hükümlerine göre doldurulabileceği belirtilmiştir⁶⁰². Katılma alacağına ilişkin üçüncü kişilere yöneltilen bu talep, tenkise dayalı olarak miras hukuku çerçevesinde yöneltilen diğer taleplerden öncelikli olarak ele alınacaktır⁶⁰³.

Alacaklı eş tarafından aynı dava ile hem diğer eşe hem de kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişiye tasfiyeden doğan alacağın yöneltilmesi halinde; üçüncü kişiye karşı ikame edilen davanın doğrudan reddedilmemesi, bu davanın HMK m. 167 hükmüne göre ayrılmasına karar verilmesi, akabinde de eşe karşı açılan davanın HMK m. 165 hükmü gereğince bekletici mesele yapılması ve tahsilat sonucu beklenerek hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁰⁴.

2.6. Miras Payı ile Yasal Rejimin Tasfiyesi İlişkisi

Eş öldüğünde yahut mirasının açılmasına sebebiyet verecek bir başka hukuki olgu ortaya çıktığında (ölüm veya gaiplik karinesi gibi) mirasının açılması ile yasal mal rejiminden kaynaklanan alacakların muaccel hale gelmesi aynı ana rastlamaktadır. Bu sebeple, diğer eş hala sağ ise veya mirasçıları varsa yasal rejimin tasfiyesinden kaynaklanan alacakların ilgililerce terekeden istenmesi mümkündür⁶⁰⁵.

Hakkı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S: 1, 2016, ss. 147-198, s. 168; Zeytin, s. 253; Kılıçoğlu, Katkı, s. 173.

⁶⁰¹ Sarı, s. 262.

⁶⁰² Kırmızı, s. 232; Şıpka, Türk, s. 345.

⁶⁰³ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 220, N. 4.

⁶⁰⁴ “...davacı vekilinin davalı ...'a yönelik dava yönünden temyiz itirazlarına gelince; eşle birlikte eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemece yapılması gereken işin; HMK'nin 167.maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı ...'ye) karşı açılan dava hakkında “ayırma kararı” verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eşe karşı açılan katılma alacağı davası sonucunun ve alacağına karar verilmiş ise, eşden tahsil edilebilme durumunun HMK'nin 165/1. maddesi gereğince “bekletici sorun” yapılması olması gerektiği, mahkemece davalı ... hakkında açılan dava için, açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılması gerekirken; davalı ...'ye karşı açılan davanın reddine karar verilmesinin de doğru olmadığına işaret edilerek bozma kararı verilmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 01.02.2021, E. 2020/3579, K. 2021/703) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁰⁵ Özcan, Zeynep : Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk Çözüm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 296; Şıpka, Türk, s. 143. “Şu hâlde öncelikle davacının katılma alacağının terekeden öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçıların kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir. Davacının terekeye olan borcu ancak, terekeden tasfiyesi sırasında göz önünde bulundurulmalı ve terekeye olan borcu miras payından düşürüldükten sonra kalan miras payı varsa kendisine ödenmelidir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 10/06/2014, E. 2014/2640, 2014/11919 K.) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

Yargıtay emsal bir kararında, tereke alacağı ile katılma alacağı talepleri arasındaki ayrımları net şekilde ele almış; açıkladığı ilkeler doğrultusunda terekenin paylaşımı için görevli olan Sulh Hukuk Mahkemesinin, yasal rejimin tasfiyesinde görevli olan Aile Mahkemesinin hükmettiği katılma alacağı veya değer artış payı alacağını terekeden mahsup ettikten sonra miras paylarını hesaplaması gerektiğini ifade etmiştir⁶⁰⁶. Kanaatimizce, sağ kalan eş veya mirasçılar tarafından hem aile mahkemesinde yasal rejimin tasfiyesi hem de sulh hukuk mahkemesinde terekenin paylaşılması talebinde bulunulmuş ise sulh hukuk mahkemesi, aile mahkemesindeki davayı bekletici mesele olarak ele almalı ve oradaki hüküm kesinleştikten sonra davayı sonuçlandırmalıdır⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ **Gençcan**, s. 467. “Katılma alacağı ve terekeden kaynaklanan haklar arasındaki farklılıklar kabaca şöyle sıralanabilir; katılma alacağı bakımından; 1. Katılma alacağı şahsi hak niteliğinde bir nispi alacak hakkıdır, 2. Katılma alacağı kanundan kaynaklanmaktadır, 3. Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır, 4. Katılma alacağı terekenin öncelikle ve peşin ödenmesi gereken borçları arasında yer almaktadır, 5. Katılma alacağı, miras bırakanın borcudur, 6. Miras bırakanın ölümü ile borçlu olma sıfatı mirasçılara geçer ve mirasçılar TMK'nin 641. maddesine göre borçlardan müteselsilen sorumludurlar, 7. Davacı sağ eş, hem katılma alacağı nedeniyle tereke alacaklısı ve hem de tereke borcundan dolayı mirasçı sıfatıyla tereke borçlusudur. Bu nedenle alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eşte birleşmiş durumdadır, 8. Katılma alacağı alacaklısı miras payı oranında tereke borçlarından sorumludur, 9. Sağ eş katılma alacağını aldıktan sonra borca batık mirası (terekeyi) reddetme hakkı vardır, 10. Edinilmiş malların sürüm değerleri tasfiye anındaki yani karar tarihine en yakın tarihteki değerleri hesaplamaya esas alınır (TMK mad.235/1), bu sebeple davanın sürecine göre ölüm tarihi ile karar tarihi arasında uzun süre geçmiş olabilir (3-5 yıl, hatta daha fazla olabilir), 11. Sağ eşin aldığı katılma alacağı, ölenin evlilik süresince edindiği mallara katkısının bir karşılığıdır, 12-Mal rejiminin tasfiyesinde yetkili ve görevli mahkeme Aile Mahkemesidir, 13. Katılma alacağı oranı kanun gereği ½ (yarı) olup, sabit bir oran olarak belirlenmiştir (TMK mad. 236/1), 14. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine konu mallar kural olarak edinilmiş mallardır.

Miras (tereke) hakları bakımından ise; 1. Terekeden doğan hak şahsi hak niteliğinde bir nispi alacak hakkı olmayıp, miras hukukundan kaynaklanan bir ayni hak, yani bir ayni paylaşımdır. 2. Mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen sorumludur. (TMK mad. 641/1), 3. Terekenin tasfiyesine konu mallar murisin hem kişisel malları ve hem de edinilmiş mallarıdır. 4.Terekenin net miktarının (net terekenin) bulunması için öncelikle tasfiyede sağ kalan eşin katılma alacağının çıkarılması gerekmektedir. Böylece terekenin tasfiyesinden düşecek paydan önce eş, mal rejiminin tasfiyesinden düşecek paya sahip olacaktır. 5. Miras, miras bırakanın ölümü ile açılır. Miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir (TMK mad. 575), yani terekedeki tüm kişisel ve edinilmiş malların sürüm değeri ölüm anındaki (tarihindeki) durumuna göre saptanır, 6. Katılma alacağı alacaklısının miras hakkı, ölenin mirasçısı olması nedeniyle aldığı bir karşılıktır, 7. Terekenin tasfiyesi ile ilgili tüm davalarda yetkili ve görevli mahkeme miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hukuk Mahkemesidir (TMK mad. 658). 8- Sağ eşin yasal miras payı birinci zümre ile 1/4, ikinci zümre ile 1/2, üçüncü zümre ile 3/4 ve hiç mirasçı kalmamış ise tamamdır (TMK mad. 499), yani miras payı açıklandığı gibi değişkendir, 9- Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı sona ermiş olsa da (mirastan feragat, mirası ret, mirastan çıkartma, mirastan yoksunluk gibi) yasal mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağını mirasçılardan isteyebilir, mirastan feragat ve mirasın reddi, katılma alacağı bakımından feragat anlamına gelmez, 10.Terekenin (mirasın) paylaşımı için kanunda herhangi bir süre yer almamaktadır. TMK'nin 642. maddesine göre, mirasçılardan her biri, sözleşmeye veya kanun gereğince ortaklığı sürdürmekle yükümlü olmadıkça, her zaman mirasın paylaşılmasını isteyebilir (TMK mad. 639, istihkak davası için zamanaşımı söz konusudur)” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16/12/2019, E. 2019/5848, K. 2019/11381) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁰⁷ Tokat, Hüseyin : “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 25, S: 2, 2017, ss. 523-575, s. 559; **Karamercan**, s. 408.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARIN HUSUSİYET ARZ ETTİĞİ HALLER

Tezin birinci ve ikinci bölümünde, edinilmiş mallara katılma rejiminin üzerine kurulduğu genel esaslar izah edilmeye çalışılmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi her zaman yukarıda formüle edildiği kadar basit ve anlaşılır olmayacaktır. Bilhassa hukuk dünyasında yeni sayılabilecek uyuşmazlık konuları hem konu üzerine uzmanlaşılmasını gerektirmekte hem de yeni araştırma alanları doğurmaktadır. Gelişen ve değişen dünya ile teknoloji de hızla ilerlemekte, eşlerin yasal rejim sırasında edindikleri malvarlıklarının muhteviyatı ve niteliği de aynı hızda değişime uğramaktadır.

Şirket payları, fikir ve sanat eserleri, dijital malvarlıkları, marka ve patent gibi uyuşmazlık konuları üzerinde çok da deneyim elde edememiş olan mahkemeler, uyuşmazlığı ele almakta ve hesaplama yapmakta zorlanmaktadır. Bahsedilen ve benzeri uyuşmazlık konularının ele alınmadan çalışmanın tamamlanması, çalışmayı yarım kılacaktır. Bu nedenle uygulamada ve öğretide sıklıkla ihtilaf yaratan uyuşmazlık konuları seçilmiş ve bunlar üçüncü bölümde ele alınmıştır.

3.1. Şirket Payı

Şirket paylarına ilişkin olarak mahkemelere yansıtan ve bizim ulaşabildiğimiz tüm uyuşmazlıklar anonim ve limited şirket paylarına ilişkindir. T.C. Ticaret Bakanlığı'nın yayınladığı verilerden de Türkiye'de kurulan şirketlerin %94'ünün limited ve anonim şirketten oluştuğu görülmektedir⁶⁰⁸. Bu nedenle şirket paylarına ilişkin izahlarımız anonim ve limited şirket payı temel alınarak yapılmaktadır.

3.1.1. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinde tüzel kişilik ve ehliyet başlığına sahip olan TTK m. 125 hükmünün de ifade ettiği üzere; *“Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.”* Dolayısıyla anonim ve limited

⁶⁰⁸ “Yaklaşık olarak tüm şirketlerin %82'si limited şirket iken, %13'ü anonim şirket, % 4'ü kooperatiftir. Kollektif ve komandit şirketlerin toplamı ise yaklaşık %1 civarındadır.”

https://ticaret.gov.tr/data/5d3e935313b87607d8feeffc/rehber_Tr.pdf, Erişim Tarihi: 23/01/2023

şirket, kendi sermayesini getiren kişilerin öz kimliklerinden azade ve müstakil bir hak ehliyetine sahiptir⁶⁰⁹.

Anonim ve limited şirketlerde sermaye; şirket paydaşlarının şirkete sermaye olarak getirmeyi taahhüt ettikleri ekonomik değerlerin bir nakit para cinsinden değerini ifade eder⁶¹⁰. Şirket payı ise, şirkete paydaşlar tarafından getirilen sermayenin bağımsız ve belirli bir miktarını teşkil eder⁶¹¹. Bu sermayenin belirli bölümünü teşkil eden şirket payına sahip olan gerçek veya tüzel kişiye ise pay sahibi denir⁶¹².

Ticaret şirketlerine hâkim olan mal ayrılığı ilkesi gereğince, bu sermaye ve sermayenin belirli bölümünü oluşturan şirket payına sahip olan ortak, yalnızca şirket payına sahip olup şirketin yukarıda açıklanan tüzel kişiliğinin kendisine sahip değildir⁶¹³. Tüzel kişiliği teşkil eden şirket ile paydaşın malları birbirinden ayrı bir aidiyet teşkil eder⁶¹⁴.

Anılan nedenle “şirkete ait mallar” yahut “şirketin doğrudan kendisi” bir malvarlığı olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde ele alınamaz⁶¹⁵. Genel açıklamalarda belirtildiği gibi katılma ve değer artış payı alacağı, alacaklı eşe aynî talepte bulunma hakkı vermediğinden ve eşe veya onun mirasçılarına karşı öne sürülebilen bir şahsî hak teşkil ettiğinden şirket payı üzerinde paydaş olma talebi de öne sürülemeyecektir⁶¹⁶.

İzah edilen temel tanımlar, şirket payına sahip olan eşe, şirket payından doğal yasal rejimin tasfiyesi talepleri yöneltilirken mal ayrılığı ilkesine ve şirketin ayrı bir tüzel kişiliği haiz olduğuna dikkat edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Şirketin mallarının eşe ait olmaması, eşe ait olan şirket payının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde bir ekonomik değer olarak göz önüne alınamayacağı anlamına gelmez. Hülasa, bu halde şirket payının eş tarafından

⁶⁰⁹ Serder, Selen : **Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini ile Sınırlandırılması)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 110.

⁶¹⁰ Moroğlu, Erdoğan : **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 1.

⁶¹¹ Arıcı, Mehmet Fatih : Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü. Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003, s. 3; Çağlar, Hayrettin/Çalışkan, Esra : “Anonim Şirkete Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S: 1, 2010, ss. 61-85, s. 62.

⁶¹² Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**. Beta Basım Yayın. İstanbul, 2017, s. 278.

⁶¹³ “Tüzel kişiliklerde mal ayrılığı ilkesi geçerli olup, tüzel kişinin malvarlığı onun ortaklarının ve onun yönetiminde bulunan organları oluşturan kişilerin ve kardeş ortaklarının malvarlığından bağımsız ve ayrıdır.” (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 19/03/2018, E. 2016/9387, 2018/2071 K.) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶¹⁴ Kaşak, Fahri Erdem : “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S: 2, 2020, ss. 1242-1263, s. 1250.

⁶¹⁵ Yargıtay da kararlarında bu ayrıma dikkat çekerek şirketin malvarlıklarının müstakil olarak tasfiyede dikkate alınamayacağını ifade etmektedir: “Özbekçi Limited Şirketinden dolayı katılma alacağı da hesaplandığı halde, davalıya ait olmayan ve şirket üzerine kayıtlı iken satılan 2162 ada 1 parseldeki taşınmazla ilgili de katılma alacağı hesaplanması, bu suretle davalı aleyhine fazla katılma alacağına hükmedilmesi doğru olmamıştır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 10/03/2015, E. 2014/12642, K. 2015/5668) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶¹⁶ Acabey, Mal Grupları, s. 492.

edinilme zamanı, edinilme şekli, karşılık verilerek kazanılmış olup olmadığı gibi hususlar belirleyici prensipleri oluşturacaktır.

3.1.2. Şirket Payının Katılma Alacağı Oluşturması

Şirket payı, eş tarafından aslen veya devren kazanılabilecektir. Aslen kazanmanın en tipik ve temel şekli şirketin eş tarafından kurulmasıdır. Eş, şirketin kuruluş prosedürünü⁶¹⁷ tamamlanması halinde şirketin kurucu ortağı olarak şirketin esas sözleşmesinde belirtildiği şekliyle şirket payına sahip olacaktır. Şirket kuruluşunun yanı sıra sermaye artırım sonucunda yeni payların ortaya çıkması, birleşme⁶¹⁸ ve tür değiştirme de⁶¹⁹ aslen kazanma hallerine örnek teşkil eder⁶²⁰.

Aslen kazanma hallerinde şirket payının edinilmiş mal olarak nitelendirilebilmesi için; kuruluş halinde kuruluş tarihinin⁶²¹ 1 Ocak 2002 tarihinden sonraya denk gelmesi ve eş tarafından sunulan kuruluş sermayesinin TMK m. 219/2 hükmünde belirtilen edinilmiş mallardan karşılanmış olması gerekmektedir⁶²². Eğer eş tarafından taahhüt edilen kuruluş sermayesi, yasal rejim devam ettiği sırada tamamen ödenmemiş, TTK m. 344/1 ve TTK m. 585/1 hükümleri uyarınca sadece sermayenin %25'i ödenmiş ve geriye kalan %75 oranındaki sermaye yasal rejim sona erdikten sonra ödenmiş ise⁶²³, yalnızca ödenen miktar oranınca edinilmiş malın olduğu kabul edilecektir.

Taahhüt edilen ve ödenen bu sermaye hem edinilmiş mallardan hem de kişisel mallardan karşılanmış ise hangi mal grubundan daha fazla katkı sunulduğu araştırılacak, “tercih ilkesi” ve TMK m. 230 hükmü gereğince şirket payı o malvarlığı grubuna ait kabul edilecek ve diğer malvarlığı grubu lehine denkleştirme yapılacaktır⁶²⁴.

⁶¹⁷ 6102 s. TTK m. 332 ve m. 335 hükümlerine göre; şirketin kurulması prosedürü, ana sözleşmenin hazırlanması, kurucular tarafından ana sözleşmenin imzalanması ve noterin bu ana sözleşmeyi onaylaması ve nakdi sermayenin en azından asgari kısmının ödenmesi ve son olarak da ana sözleşmenin ticaret siciline tescil edilerek ilan edilmesidir.

⁶¹⁸ **Şipka/Özdoğan**, s. 161; Birleşme halinde devrolunan şirketin paydaşlarına ödenen birleşme priminin, şirket payının ait olduğu malvarlığı grubu ile aynı gruba dahil olacağına ilişkin; Çelebi, Ali Ergin : “Şirketlerde Ortaklık Payı Kazanılmasının Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığına Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 133, ss. 423-448, s. 432.

⁶¹⁹ Tür değiştirme halinde ikame ilkesi gereğince dönüşen yeni şirkette, eski şirketteki payların tekabül ettiği payların da aynı malvarlığı grubuna ait olmaya devam edeceğine ilişkin; **Çelebi**, s. 434.

⁶²⁰ **Bahtiyar**, s. 279.

⁶²¹ Şirket kuruluş tarihinin, gerekli muamelelerin tamamlanarak ticaret siciline tescil edildiği an olduğuna dair; **Bahtiyar**, s. 285.

⁶²² **Gümüş**, s. 254; Civelek Acar, Esra : **Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı**. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, s. 55.

⁶²³ Arabacı, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye, Sermaye Artırımı Sistemleri İle Yöntemleri Hakkında Genel Bilgi Ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunuyla Konuya İlişkin Getirilen Temel Yenilikler”, **Gümrük ve Ticaret Dergisi**, S: 1, 2013, ss. 55-65 s. 57; **Çelebi**, 2017: 428.

⁶²⁴ **Gümüş**, s. 263; Ayrıntılı açıklamalar için bkz.: yuk. § 1.2.6.

Devren kazanma ise şirket payının satılması, bağışlanması, miras olarak intikal etmesi, trampa sözleşmesine konu edilmesi, cebri icra yolu ile satılarak yeni sahibine kavuşması gibi hallerde ortaya çıkabilecektir⁶²⁵. Bu hallerde eş şirket payının karşılığını, yani şirket payına isabet eden sermayenin ödemek suretiyle paydaşlık sıfatını kazanmamış ise TMK m. 219/1 gereğince edinilmiş maldan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁶²⁶. Paydaş eş tarafından bir karşı edim verilmişse ise tıpkı aslen kazanma halinde olduğu gibi karşı edimin hangi malvarlığı grubundan beslendiğine bakılacaktır.

Paydaş eş, salt olarak diğer eşin katılma alacağını azaltma maksadı ile şirket payını devretmiş ise alacaklı eşin talebine bağlı olarak aradaki hukuki işlemin geçerliliği araştırılabilir. Örneğin şirket payına ilişkin muvazaalı bir satış sözleşmesi varsa yahut olağan hediye aşacak şekilde bir bağış sözleşmesi söz konusu olmuşsa TMK m. 229 gereğince şirket payı tasfiyede dikkate alınacaktır⁶²⁷.

Kişisel mal niteliğindeki şirket paylarının konjonktürel veya endüstriyel bir değer artışı yaşaması mümkündür. Bu halde; yaşanan değer artışının eşin olağanüstü bir çalışması sonucunda mı yoksa şirkette olağan işlerin yürütülmesi sonucunda kendiliğinden mi meydana geldiği araştırılacaktır. Eğer yaşanan değer artışı eşin olağan üstü gayreti, fizikî ve fikrî çalışması sonucunda meydana gelmişse TMK m. 219/1 uyarınca kişisel mal niteliğindeki bu şirket payının yaşadığı değer artışı tek başına edinilmiş mal olarak kabul edilebilecektir⁶²⁸. Kişisel mal niteliğindeki şirket payının yaşadığı değer artışı eşin hususi bir çabası olmaksızın piyasa ile orantılı olarak meydana gelmekte ise bu değer artışı kişisel mal olarak kabul edilecektir⁶²⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce şirket payının eşin malvarlıkları arasında ve kişisel malı olmasına rağmen bu tarihten sonra şirket payında yaşanan değer artışı edinilmiş mal olduğu gibi, eş şirketin yönetiminde yer almasa dahi bu kez de (yönetim kurulu üyeliği yahut şirket müdürlüğü) şirket payına isabet eden kâr payları edinilmiş mal oluşturacaktır⁶³⁰.

Eş, şirket payını herhangi bir karşılık vermeksizin elde etmişse şirket payı kişisel mal niteliğinde olacak ve edinilmiş mal teşkil etmeyecektir. Örneğin eşe aile şirketinden miras intikali sureti ile pay düşmesi, arkadaşı tarafından eşe karşılıksız olarak şirket payı devredilmesi halinde şirket payının kendisi üzerinde katılma alacağı hesaplanmayacaktır.

⁶²⁵ Civelek Acar, s. 51.

⁶²⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 157.

⁶²⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 110.

⁶²⁸ Gümüş, s. 257.

⁶²⁹ Zeytin, s. 153.

⁶³⁰ Zeytin, s. 153.

3.1.3. Şirket Payının Değer Artış Payı Alacağı Oluşturması

Sermaye artırımını uygulanması ya da eşin kendi payını korumak için yine kendi mallarından harcama yaptığında hem şirket payı hem de bu haller için kullanılan değer aynı eşin malvarlığı olduğundan TMK m. 230 uyarınca denkleştirme işlemi uygulanacaktır. Diğer yandan eşin sahip olduğu şirket payının TMK m. 227 uyarınca edinilmesine, korunmasına ya da iyileştirilmesine “diğer eş” tarafından katkı, artık denkleştirmeyi gerektirmeyecek, değer artış payı alacağını doğuracaktır⁶³¹.

Diğer eş, şirket kurulurken veya dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılırken hiç veya uygun bir karşılık almaksızın şirket payının edinilmesine yahut itibari değerinin artırılmasına bir katkı sunmuş ise TMK m. 227 uyarınca değer artış payı alacağı talep edebilecektir. Yargıtay emsal bir kararında, diğer eşin kuruluş aşamasında maddi destekte bulunmak amacıyla verdiği bedelin değer artış payı alacağı oluşturduğuna, payların edinilme anındaki bedeline oranlanarak şirket paylarının tasfiye tarihindeki özvarlık değeri ile çarpılması gerektiğine hükmetmiştir. Görüldüğü üzere oransal bir hesaplama söz konusu olacaktır⁶³².

Şirket payını edinme yahut sermayeyi artırma için yapılan katkının diğer eşin bizzat kendisi tarafından yapılması şart olarak görülemez. Eğer diğer eşin ailesi ya da üçüncü kişi, bu eşin nam ve hesabına bir katkı sunmuşsa bu katkının da diğer eş tarafından yapıldığı kabul edilecektir ve değer artış payı alacağı hesaplanabilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 227 hükmü edinmenin yanı sıra koruma ve iyileştirme hallerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla eşe ait şirket payının nasıl korunacağı yahut iyileştirileceği hususu üzerine düşünülmelidir. Kanaatimizce bu kavramlar, şirket payı söz konusu olduğunda olabildiğince geniş yorumlanmalıdır. Şirket payının iyileştirilmesi; payların itibari değerlerinin yükseltilmesine katkı sunmak yahut şirkete bir malvarlığı devredilmesi olarak algılanabilecektir. Her iki durumda da eşe ait şirket payının piyasa değeri yükselmektedir. Şirket payının korunması ise şirket payına ait sermaye borcu dışındaki borçların, şirketin malvarlıkları üzerindeki borcun, şirketin malvarlıkları üzerine haciz koyulmasına sebebiyet

⁶³¹ Acabey, Edinilmiş, s. 159.

⁶³² “Mahkemece yapılması gereken iş; 14.943,93 TL toplam kıdem tazminatının 01.01.2002 öncesi çalışmasının karşılığı olan 11.623 TL’sinin davalının %50 hissedarı olduğu 100.000 TL kuruluş sermayeli edinilmiş mala davalının kişisel malı ile katkı olduğunu, çıkacak %23,246 oran ile doğru hesaplanan şirketin özvarlık karşılığı 367.411,96 TL’nin çarpılması sonunda çıkacak miktarın şirket yönünden davalının değer artış payı alacağı, özvarlık değerinden bulunan bu miktar çıkartıldıktan sonra kalan miktarın ise artık değer, artık değer yarısının da davalının şirketle ilgili katılma alacağı bulunduğunu gözetmek, taleple bağlılık kuralı ile kazanılmış haklara riayet etmek olmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 26/01/2016, E. 2015/9379, K. 2016/1291) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

veren borcun ödenmesi gibi haller şeklinde düşünülebilecektir⁶³³. Bu hallerde de tıpkı edinmeye yapılan katkı halinde olduğu gibi oransal hesaplama metodu takip edilecektir.

3.1.4. Sermaye Artırımı

Aslen kazanma haline bir diğer örnek olan sermaye artışı yapılması sureti ile edinilen paylar da ele alınmalıdır. TTK m. 462 vd. hükümlerine göre iç kaynaklardan ve TTK m. 459 ila m. 461 hükümlerine göre dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılması halinde paydaş eşin malvarlığı artış gösterir⁶³⁴.

İç kaynaklardan sermaye artırımı sonucunda eşe ait şirket payının itibarî değeri artırılmış ya da yeni paylar çıkarılmış olabilecektir⁶³⁵. Sermaye artırımında kullanılabilecek olan iç kaynaklar; dağıtılmamış veya aktarılmış kârlar, yeniden değerlendirme değer artış fonu⁶³⁶, gayrimenkul veya iştirak paylarının satılması sureti ile elde edilen nakit para ve kullanılması serbest olan yedek akçelerdir⁶³⁷.

İç kaynakların kullanılması sureti ile sermaye artışı yapılması halinde gratis paylar olarak da adlandırılan “bedelsiz paylar” ortaya çıkar. Bu bedelsiz paylar, TTK m. 462 hükmünün gerekçesine göre pay sahipleri tarafından kendiliğinden edinilir⁶³⁸ yahut mevcut payların itibari değerleri paydaşlardan bir bedel alınmaksızın artırılır⁶³⁹. Bu bedelsiz payların herhangi bir karşılık verilmeden elde edilmiş olması hasebi ile kişisel mal oluşturacağı savunulabilecektir⁶⁴⁰.

Şirket payı edinilmiş mal niteliğinde ise iç ya da dış sermaye artırımı yapılması onun niteliğini değiştirmeyecek, şirket payı yasal rejimin sona erme anında hangi itibari değere sahip ise ve şirketin kaynakları ne durumda ise ona göre değerlendirilecektir. Şirket payının kendisi

⁶³³ Civelek Acar, s. 212.

⁶³⁴ Çelebi, s. 435.

⁶³⁵ Moroğlu, s. 207.

⁶³⁶ Yıldız, Kübra : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Anonim Ortaklık Payına Dair Bazı Hususlar”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S(2), 2020, ss. 1621-1655, (Yıldız, Anonim), s. 1634.

⁶³⁷ Karamercan, s. 728; Arabacı, s. 62; Moroğlu, s. 213. TTK m. 462 hükmünün gerekçesinde; “Tasarıda yer alan iç kaynaklar esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla ayrılmış (isteğe bağlı) yedek akçeler ile, kanunî yedek akçelerin serbest kısımlarıdır. Diğer mevzuatta ise fonlar söz konusudur Bunların örnekleri yeniden değerlendirme, iştirak ve taşınmaz satış hasılatı ve enflasyon fonudur.” <https://www.ticaretkanunu.net/6762-sayili-turk-ticaret-kanunu-gerekce/>, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁶³⁸ “Dördüncü cümle, iç kaynaklardan ve fonlardan yapılan sermaye artırımlarında bedelsiz payların iktisabının kendiliğinden (ipso iure) vuku bulduğu açıkça belirtilerek teoriye ve Yargıtay kararlarına uygun çözüm kanunlaştırılmıştır. Bu hüküm uyarınca, iç kaynaklardan yapılan artırımın kesinleştiği an, eski pay, bedelsiz pay ile donanmış olarak yani, eski pay+bedelsiz paydan oluşan pay şeklinde doğar. Doğma ipso iure’dir.” <https://www.ticaretkanunu.net/6762-sayili-turk-ticaret-kanunu-gerekce/>, Erişim Tarihi: 15/12/2022.

⁶⁴⁰ Yıldız, Anonim, s. 1629.

kişisel mal niteliğindeyse ve sermaye artırımı kâr payları ile yapılmış ise TMK m. 219/2-4 hükmü gereğince kişisel malın geliri edinilmiş mal olduğundan; eşin edinilmiş malları lehine TMK m. 230 uyarınca denkleştirme işlemi yapılacaktır.

İç kaynaklardan yapılan sermaye artırımı yedek akçelerden karşılanmak sureti ile yapılmışsa yedek akçenin kaynağı araştırılmalıdır. Eğer artırım; TTK m. 518 uyarınca kârdan ayrılan kanuni yedek akçeleri kullanmak sureti ile yapılmışsa söz konusu yedek akçeler edinilmiş mal niteliğindeki kârdan karşılandığı için bunlar da edinilmiş mal sayılırlar. Aynı mantık TTK m. 521 hükmü uyarınca ayrılan ihtiyati yedek akçeler ve TTK m. 523 hükmü uyarınca ayrılan olağanüstü yedek akçelerin kullanılması ile sermaye artışı yapılması halinde de geçerlidir. Örneğin ihtiyari yedek akçe, esas sözleşme ile belirlenmiş ve edinilmiş mallardan karşılanmışsa, bu yedek akçelerin çözünmesi ile yapılan sermaye artışı, kişisel mal niteliğindeki şirket payı üzerinde denkleştirmeye konu olacaktır⁶⁴¹.

Dış kaynaklardan sermaye artırımında ise paydaş olan eş, şirkete aynî veya nakdî sermaye getirebilecektir⁶⁴². Sermaye artırımının dış kaynaklardan yapılması halinde rüçhan hakkına sahip olan paydaşların, çıkarılacak yeni payları edinebilmeleri için bu payların bedellerini şirkete ödemeleri gerekmektedir⁶⁴³. Eğer dış kaynaklardan sermaye artırımı yapıldığında yeni payların karşılığı edinilmiş mallardan karşılanmış ise; yeni edinilen paylar edinilmiş mal olacaktır ve üzerinde katılma alacağı hesaplanabilecektir.

Dış kaynaklardan sermaye artırımı yapıldığında yeni paylar çıkarılması yerine var olan payların itibari değerleri artırılmış ise şirket payının ve dış kaynağın niteliğine bakılacaktır. Eğer kişisel mal niteliğindeki şirket payının itibari değeri artırılırken aktarılan kaynak edinilmiş mal ise diğer eş lehine; edinilmiş mal niteliğindeki şirket payının itibari değeri artırılırken aktarılan kaynak pay sahibi eşin kişisel malı ise pay sahibi eş lehine denkleştirme işlemi yapılacaktır⁶⁴⁴.

3.1.5. Şirket Payına Düşen Kâr Payı

İster edinilmiş ister kişisel mal niteliğinde olsun⁶⁴⁵, şirket payını edinme tarihinden itibaren isabet eden kâr payı edinilmiş mal olarak kabul edilecektir⁶⁴⁶. Genel esaslar

⁶⁴¹ Acabey, Edinilmiş, s. 118.

⁶⁴² Düden, Seren : *Anonim Şirketlerde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı*. Vedat Kitapçılık, 2021, İstanbul, s. 33.

⁶⁴³ Civelek Acar, s. 50.

⁶⁴⁴ Çelebi, s. 442.

⁶⁴⁵ TMK m. 219/2-4 hükmüne göre “Kişisel malların gelirleri” edinilmiş maldır.

⁶⁴⁶ Zeytin, s. 154. “Kişisel mal niteliğindeki şirket üzerinde davacı eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak alacak hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki; aksi kararlaştırılmadığından şirket geliri edinilmiş mal olduğundan, mevcut ise tasfiye davasının konusu olabilir. Kâr payı ödemesi yapılmış veya karın şirkete yatırım olarak kullanılması durumunda, bu miktarların mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla ulaştığı reel değer belirlenerek

doğrultusunda, üzerinde katılma alacağı hesaplanacak kâr paylarının borçlu eş tarafından şirketten tahsil edilmiş olması ve eş tarafından henüz tüketilmemiş olması öngörülmektedir⁶⁴⁷.

Yargıtay'ın emsal kararına göre de eşlerden birine ait olan şirket payına isabet eden kâr payları üzerinde katılma alacağı talep edildiğinde; mahkemece şirketin kâr edip etmediği, kâr etmiş ise eşe ödenip ödenmediği, ödenmiş ise hala eşin uhdesinde var olup olmadığı veya bir yatırım aracı olarak kullanılıp kullanılmadığı hususlarının araştırılması gerektiğine işaret etmektedir⁶⁴⁸.

Şirket tarafından dağıtılmış olan kâr payları üzerinde katılma alacağı talep edildiğinde ise Yargıtay, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında dağıtılan toplam kâr payı belirlendikten sonra mal rejimi sona erene kadar ailenin yaşam standardı ve kanıtlanabilen giderleri göz önünde bulundurularak ne kadarının hayatın olağan akışı içerisinde harcanmış olabileceği belirlenecek, bu belirlenen harcama toplam kâr payından düşüldükten sonra geriye kalan miktar üzerinde katılma alacağı hesaplanabileceğini belirtmiştir⁶⁴⁹.

Şirket payının da birtakım borçları ve hukuki yükümlülükleri bulunmaktadır. Şıpka ve Özdoğan'a göre dağıtılmamış geçmiş yıl kârlarından geçmiş yıl zararları çıkarılacaktır. Bu değerden %10'u ihtiyat akçesi çıkarılacak ve "dağıtılabilecek en fazla kâr" elde edilecektir. Dağıtılabilecek en fazla kârdan da %15 menkul sermaye stopajı kesilecek ve "dağıtılabilecek net kâr" elde edilecektir. Ayrıca borçlu eşin menkul sermaye iradı nedeniyle ödeyeceği ek vergi de düşülecektir. Görüldüğü üzere kâr payları tasfiyede göz önüne alınabilecek ancak dağıtılmamış olmaları (evlilik birliği içerisinde olağan şekilde harcanmamış olmaları) ve hukukî yükümlülüklerinden ve kesintilerinden arındırılmış olmaları gerekmektedir⁶⁵⁰. Son olarak şirkete ait geçmiş yıl zararları da göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁵¹.

mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulmalıdır." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 10/10/2016, E. 2016/15695, K. 2016/13500) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁴⁷ Kılıçoğlu, Katkı, s. 107.

⁶⁴⁸ "Mahkemece yapılacak iş; evlilik birliğinin kurulduğu 22.08.2003 tarihinden mal rejiminin sona erdiği 12.10.2009 tarihine kadar, dava konusu şirketin kar edip etmediğinin, kar etmişse davalı eşe şirket kar payı (temettü=kazanç) ödenip ödenmediğinin, ödenmişse mevcut olup olmadığının ya da her hangi bir yatırıma dönüştürülüp dönüştürülmediğinin, kar payı ödemesi yapılmamışsa karın şirkete yatırım olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılıp belirlenmesidir. Kâr payı ödemesi yapılması veya karın şirkete yatırım olarak kullanılması durumunda, bu miktarların mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla ulaştığı reel değer belirlenerek mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulmalıdır." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 01/07/2021, E. 2020/8-458, K. 2021/889) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁴⁹ "Ödenmiş kâr payının mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmaması durumunda ise; iddia ve savunma doğrultusunda toplanan tüm deliller, ailenin ekonomik ve sosyal statüsü, yaşam standardı ve hayatın olağan akışına göre aile harcamasında kullanıldığı kabul edilen makul miktar belirlenip çıkarıldıktan sonra, kalan miktarın mal rejiminin tasfiyesinde gözetilmesi gerekir. Yukarıdaki değer tespiti, belirleme ve hesaplamaların yapılabilmesi için gerek görülürse mali müşavir, bankacı ve hesap bilirkişi veya bilirkişilerinden de yardım alınmalıdır." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 20/10/2021, E. 2021/561, K. 2021/7414) <https://www.delilavukatlik.com/>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁵⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 154.

⁶⁵¹ Gençcan, s. 366.

Şirket hissesine düşen kâr paylarının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde ele alınması hususuna ilişkin olarak Zeytin, haklı olarak bir ihtirazî beyanda bulunarak halka açık anonim şirkete ait geçmiş yıl dağıtılmamış kârlarından dolayı pay sahibi eşin borçlu çıkarılamayacağını ifade etmiştir⁶⁵². Bu kâr payları üzerinde eşin hakimiyet ve tasarruf hakkı olmayıp yalnızca dağıtılmış ve kendi hissesine isabet eden temettüleri bakımından tasfiye içerisinde hesaplama yapılması talep edilebilecektir.

3.1.6. Şirket Payının Değerlemesi

Eşler tarafından şirket payı üzerinde katılma yahut değer artış payı alacağı talep edildiğinde mahkemece tıpkı tasfiyedeki diğer tüm malvarlıkları gibi şirket payının da nakdî olarak değerinin belirlenmesi gerekecektir. Şirket payının değeri birçok parametre ve değişkene bağlı olarak belirlendiğinden nasıl bir yöntem izleneceği önemlidir. Öğretide şirket payının tasfiye anındaki sürüm değeri ile tasfiyede değerlendirileceği kabul edilmektedir⁶⁵³.

Yargıtay da emsal kararlarında değerlemeye esas alınacak inceleme noktalarını ayrıntılı olarak şu şekilde saymıştır;

*“O tarihteki ekonominin genel gidişatı, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin bilanço değerleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme faaliyetleri (ARGE), ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama ile rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyonu ile yönetim kadrosu büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki satışlarına, kazançlarına, siparişlerine, nakit akışlarına ve finansal durumuna göre geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, ekonominin genel arz ve talep kuralları...”*⁶⁵⁴

⁶⁵² Zeytin, s. 155.

⁶⁵³ Zeytin, s. 153.

⁶⁵⁴ “Tasfiyeye konu edilen 240 adet şirket hissesi, evlilik birliği içinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimini geçerli olduğu 14.02.2006 tarihinde edinilmiş olup davacı lehine bu hisse yönünden katılma alacağı hesaplanması yerinde ise de hükme esas alınan rapor incelendiğinde yapılan hesaplamaların Dairenin yerleşik ilke ve esaslarına uygun düşmediği anlaşılmaktadır. Tasfiyeye konu edilen mal varlığının şirket olması halinde, değer belirleme yönteminde uygulanacak ilke ve esaslar özellik arz etmektedir. Şirketin değeri mal rejiminin sona erdiği andaki durumu; o tarihteki ekonominin genel gidişatı, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin bilanço değerleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme faaliyetleri (ARGE), ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama ile rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyonu ile yönetim kadrosu büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki satışlarına, kazançlarına, siparişlerine, nakit akışlarına ve finansal durumuna göre geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir. Somut olayda hükme esas alınan rapor incelendiğinde açıklanan hususlar gözetilmeden ve özvarlıklar üzerinden hesap yapıldığı sabittir. Mahkemece, tanzim edilen yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde alacağına hükmedilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25/05/2021, E. 2020/4589, K. 2021/4342) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2022.

Yargıtay kararında da görüldüğü üzere, emsal kararda belirtilen kalemler göz önünde bulundurularak şirket hissesinin değeri belirlendikten sonra varsa bu şirket payına düşen borçlar çıkarılarak şirket payının değeri bulunmaktadır. İsviçre ilk derece mahkemesi, kendisine yansıyan bir uyuşmazlıkta şirketin “net aktif değerini” hesaplamıştır⁶⁵⁵. Net aktif değer hesaplamasına göre; esas sermaye ve gizli yedek akçeler de dahil olmak üzere esas sermayeyi aşan tüm şirket değerlerini topladıktan sonra borçlar ve vergi gibi hukuki yükümlülükler çıkarılır ve böylece katılma alacağına esas teşkil edecek artık değer saptanır⁶⁵⁶.

3.2. Ticari İşletme

6102 s. Türk Ticaret Kanunu m. 11 hükmünde tanımlanan ticari işletme; esnaf işletmesini aşan düzeyde maddi gelir sağlanmasının hedeflendiği, bağımsız şekilde devamlı olarak faaliyet gösteren bir ticari organizasyondur⁶⁵⁷. Söz konusu bu niteliklere sahip olan işletmeyi, kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye ise gerçek kişi tacir denir. Eşin ticari işletmeyi tek başına işletmesi şart değildir, Türk Borçlar Kanunu kapsamında adi ortaklık kurarak da ticari işletme faaliyeti yürütüyor olabilecektir. Eş tek başına ticari işletmenin faaliyetlerini yürütüyor ise ticari işletme üzerinden elde edilen tüm hak ve borçlar tacir eşin nam ve hesabına kabul edilirken, adi ortaklık çerçevesinde yürütüyor ise TBK m. 620 hükmüne göre aksine anlaşma bulunmadıkça hak ve borçlar üzerinde eşit paylara sahiplerdir⁶⁵⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihi itibarı ile faaliyete geçen ticari işletmelerin kuruluş anından, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği ana kadar eşe getirdiği kazançların edinilmiş mal oluşturacağı Yargıtay tarafından ifade edilmektedir⁶⁵⁹. Bu kazançların edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için bu gelirlerin aile

⁶⁵⁵ Kırkbeşoğlu, Nagehan/Karamercan, Fatih : “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Değerlemesi ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi’nin 5A_387/2010, 5A_405/2010 No’lu Kararının Çevirisi ve Genel Bir Değerlendirme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S: 2, 2020, ss. 131-166, s. 151.

⁶⁵⁶ Kırkbeşoğlu/Karamercan, s. 139.

⁶⁵⁷ Karahan, Sami : “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S: 2, ss. 3-10, s. 5.

⁶⁵⁸ Ayar, Ahmet : *Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç ve Dış İlişkiler*. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2015, s. 121.

⁶⁵⁹ “Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde alınmış olup, bu ticari işletme edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002’den sonraki geliri ise edinilmiş maldır. (TMK.219/3) Boşanma davası 7.6.2004 tarihinde açılmış olup, boşanma ile sonuçlanmıştır. O halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 7.6.2004 tarihleri arasındaki davalıya ait ticarethanenin gelirinin gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tesbiti ve taraflar arasında Türk Medeni Kanununun 221. maddesi gereğince yapılmış olan bir sözleşme olup olmadığı da araştırılıp sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T.

birliğinin olağan akışı içerisinde harcanmamış olması gerekmektedir. Davalı eş, ticari işletmeden elde edilen gelirlerin olağan şekilde harcandığı, aile birliğinin giderleri sebebiyle tüketildiği yönünde ispat faaliyeti yürütebilecektir. Temel kural, Yargıtay'ın da kararında belirttiği üzere ister edinilmiş ister kişisel mal niteliğinde olsun ticarethanenin gelirinin edinilmiş mal olacağıdır⁶⁶⁰.

Eşin sahip olduğu ticari işletmesinin gelirlerinin TMK 219/1 gereğince edinilmiş mal olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Peki ticari işletmenin kendisi edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde nasıl ele alınacaktır? Ticaret şirketlerinin aksine, ticari işletmenin kendisinin yahut bir ticari işletmeyi adi ortaklık çerçevesinde işleten kişilerin bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır⁶⁶¹. Dolayısıyla ticari işletme bir adi ortaklık çerçevesinde yürütülüyor ise adi ortaklığa getirilen mallar üzerinde ortakların elbirliği mülkiyetine sahip oldukları kabul edilmektedir⁶⁶².

Ticari işletmenin kendisi üzerinde yapılacak değerlendirme işleminde, şirket payına ilişkin yapılan değerlendirme kıyasen uygulanabilecektir. Ticari işletmenin değeri belirlenirken; kullandığı markaların değeri, müşteri ve iş ağı, ticari işletmenin adını itibarı, işletmede kullanılan demirbaşlar gibi etkenler göz önüne alınır. Ticari işletme adi ortaklık çerçevesinde işletiliyor ise adi ortaklığa dahil edilen ve elbirliği mülkiyeti ile hakim olunan tüm malların tek tek sürüm değerleri belirlenmelidir ve ortak eşin söz konusu adi ortaklıktaki payı belirlenmelidir. Genel kural doğrultusunda malların tasfiye tarihindeki sürüm değerleri esas alınacaktır.

3.3. Fikir ve Sanat Eserleri

Fikir ve sanat eserleri 5 Aralık 1951 tarihli 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olup temel tanımlara yer veren 1/B/1-a hükmüne göre eser; “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak*

9.6.2008, E. 2007/10436 K. 2008/8191, Aynı yönde: Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 09.06.2008, E. 2007/10436, K. 2008/8191) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁶⁰ “Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde alınmış olup, bu ticari işletme edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002'den sonraki geliri ise edinilmiş maldır. (TMK.219/3) Boşanma davası 7.6.2004 tarihinde açılmış olup, boşanma ile sonuçlanmıştır. O halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 7.6.2004 tarihleri arasındaki davalıya ait ticarethanenin gelirinin gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tesbiti ve taraflar arasında Türk Medeni Kanununun 221. maddesi gereğince yapılmış olan bir sözleşme olup olmadığı da araştırılıp sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, T. 9.6.2008, E. 2007/10436 K. 2008/8191) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁶¹ Özsungur, Fahri : “Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S: 5, 2017, ss. 41-56, s. 46.

⁶⁶² Ayar, s. 212.

sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” demektir. Eşlere ait bu mahiyete sahip varlıkların eser olarak nitelendirileceği kuşkusuzdur.

Fikir ve sanat eserlerinin, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde bir kalem olarak ele alınabilmesi için bu eserlerin bir ekonomik değer ihtiva etmesi⁶⁶³, bunlardan gelir elde edilmesi, eser sahibi olan eşin bu eserleri; bir eser sözleşmesi kapsamında yapması, satışa arz etmesi yahut lisans sözleşmelerine konu etmesi gerekmektedir. Aksi halde eşin evde otururken hobi amacı ile çizdiği tablo, atölyesinde yaptığı çömlek veya bir mühendisin eğitim amaçlı çizdiği proje, kendini geliştirme amaçlı tasarladığı mobil uygulama üzerinden katılma veya değer artış payı alacağı talep edilememelidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin esas amacı; eşlerin hobilerinden, uğraşlarından, her hareketinden onu borçlu kılmak değil, gelirlerini ve aktif malvarlıklarının paylaşılmasını sağlamaktır⁶⁶⁴.

Öğretide bir görüşe göre eser, eş tarafından satışa sunulsa da sunulmasa da eşin fikrî çalışma ürünü olduğu için edinilmiş mal kabul edilmelidir⁶⁶⁵. Elbette eş söz konusu eseri işi gereği veya koleksiyon yapma amacıyla meydana getiriyorsa bu görüşe katılmak mümkündür. Bir üst paragrafta da açıkladığı üzere; eş bu eseri hobisi gereği meydana getirmiş ve koleksiyon yapma amacı yoksa -çünkü koleksiyonlar maddi değer üretme amacı taşırlar- bu eser üzerinden eşi borçlu kılmak adaletli değildir.

Eş tarafından bir eser sözleşmesi akdedilmiş, bu sözleşme kapsamında eş yüklenici olarak ortaya bir eser çıkarmış ve karşılığında bir bedel elde etmiş olabilecektir. Örneğin eser sözleşmesi kapsamında; mimarın mimari proje çizmesi, peyzaj mimarının evin bahçesine peyzaj tasarımı yapması, yazılım mühendisinin bir tıbbi cihaz yazılımı gerçekleştirmesi ve karşılığında bir ivaz elde etmesi, TMK m. 219/2-1 hükmü gereğince eşin çalışmasının karşılığı olduğundan edinilmiş mal meydana getirecektir⁶⁶⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 8 hükmünde “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” şeklinde genel kural düzenlenmiştir. Kimi uyumsuzluklarda eş, hizmet sözleşmesi ile çalıştığı işyerinde yahut memurluk görevi yerine getirirken eser veya fikrî ürün meydana getirmiş olabilecektir⁶⁶⁷. Bu halde, FSEK m. 18 hükmüne göre eser üzerindeki malî haklar, eşi çalıştıran veya tayin eden kişi tarafından kullanılacaktır. Yani eş, eser sahipliği sıfatını sürdürmeye devam etse de eser üzerindeki mali hakları üzerinde çalıştıran yahut tayin eden

⁶⁶³ Gençcan, s. 342.

⁶⁶⁴ Şıpka, Türk, s. 95, dn. 43.

⁶⁶⁵ Zeytin, s. 344.

⁶⁶⁶ Gençcan, s. 395; <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/631.pdf> Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁶⁷ Kılıçoğlu, Mithat Ahmet : **Sınai Haklar ve Karşılaştırmalı Fikri Haklar**. Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 192.

tasarruf edecektir⁶⁶⁸. Eğer eşin görev tanımı bu eserleri ortaya çıkarmayı amaçlamakta ise eşe işçilik ücreti yahut maaşı dışında bir bedel ödenmeyecek olsa da işçinin iş tanımı doğrudan eser meydana getirmek olmamakla birlikte iş sırasında işverene olağanüstü fayda sağlayan bir eser meydana getirmiş olması halinde işveren tarafından işçiye uygun bir bedel ödenebilecektir⁶⁶⁹. Ödenen bu bedel; tıpkı bağımsız şekilde akdedilen eser sözleşmesinden elde edilen gelir gibi TMK m. 219/2-1 hükmü gereğince eşin çalışmasının karşılığını oluşturduğundan edinilmiş maldır.

Üçüncü halde ise, eser sahibi eş bu değeri bir lisans sözleşmesine konu ediyor olabilecektir. Fikir ve sanat eserleri, marka ve patent lisans sözleşmelerine konu edilebilmektedir⁶⁷⁰. Lisans bedeli, eşe ait ekonomik değer hukuki geliri olarak nitelendirilebilecektir⁶⁷¹. Akdedilen lisans sözleşmesi uyarınca eşin elde ettiği lisans bedeli üzerinde, fikrî çalışmaların getirilerinin de paylaşım konusu edilebildiğinden, katılma alacağı talep edilebilecektir⁶⁷². Böylece lisans geliri, ister tek seferde ister dönemsel olarak ödensin, eğer edinilmiş mal niteliğindeki fikir ve sanat eserinin lisans bedeli, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince elde edilmiş ise, bu bedel edinilmiş mal olarak dikkate alınacaktır⁶⁷³.

3.4. Marka ve Patent

Marka ve patent, birer sınaî mülkiyet hakkıdır⁶⁷⁴. Öğretide marka hakkı; bir ticari işletmenin mal ve hizmetini, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırmaya yarayan ve onu çeşitli sınırlar içerisinde sembolize ve temsil eden işarettir⁶⁷⁵. Patent hakkı ise; alanında yenilik içeren, spesifik bir problemin çözümünü içeren buluş basamağı unsurunu taşıyan ve fiziken uygulanabilen bir buluşun tarif edilerek korunmasıdır⁶⁷⁶. Marka hakkı tescili 6769 s. Sınai Mülkiyet Kanunu m. 22 vd. hükümlerinde, patent hakkı tescili ise aynı kanunun m. 90 vd. hükümlerinde belirtilen koşulları sağlaması halinde eş tarafından elde edilecektir.

⁶⁶⁸ Yıldız, Özge : "Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 72, S: 2, 2014, ss. 497-540, (Yıldız, Eserler) s. 501.

⁶⁶⁹ Yıldız, Eserler, s. 531.

⁶⁷⁰ Özkan, Yavuz : "Fikir ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 8, S: 32, ss. 367- 389, s. 369.

⁶⁷¹ Gümüş, s. 260.

⁶⁷² Gümüş, s. 255.

⁶⁷³ Zeytin, s. 142.

⁶⁷⁴ Arıkan, Ayşe Saadet : "Avrupa Topluluğunda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 7, S: 1, 2007, ss. 149-173, s. 154.

⁶⁷⁵ Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**. Banka ve Ticaret Hukukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 271.

⁶⁷⁶ Gökova, Ummuhan/Bozkurt, Kurtuluş : "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakkı Olarak Patentler: Dünya ve Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S: 17, 2006, ss. 135-146, s. 136.

Marka ve patent hakkı, hukuki niteliği itibari ile ekonomik bir değer ihtiva etmektedir⁶⁷⁷. Bu özelliği nedeniyle eşin aktif malvarlıkları arasındaki yerini alır ve eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davalarında bu haklar üzerinde katılma veya değer artış payı alacağı talep edilecektir. Nihayetinde marka ve patent, eşin hem fikrî hem bedenî çalışmasının ürünüdür ve TMK m. 219/2-1 hükmü gereğince eşin çalışmasının ürünü olduğundan edinilmiş maldır.

Eş, marka veya patent hakkını edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlükte olduğu dönemde -1 Ocak 2002 tarihinden sonra- ve eşler arasında rejim devam ederken elde etmiş olmalıdır. 6769 s. SMK m. 15/1 hükmü uyarınca şekli eksiklik bulunmayan başvuru; başvuru anında, m. 15/2 hükmü uyarınca şekli eksikliği bulunan ve bu eksikliği verilen süre içerisinde tamamlanan başvurular; eksikliğin tamamlandığı anda kesinleşir. Bu ve ona yönelik yapılan itirazların da reddedildiği başvurular, SMK m. 22 hükmü gereğince sicile tescil edilir ve bültende yayınlanır. Başvurunun bültende yayınlanmasından sonra, geriye etkili olarak başvurunun eksiksiz şekilde kaydedildiği andan itibaren marka hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar. Benzer süreç patent hakkı için SMK m. 95 vd. hükümlerine göre yürütülür. Dolayısıyla işaret edilen bu andan itibaren marka ve patent; eşin aktif malvarlıkları arasındaki yerini alır ve ekonomik bir değer olarak ölçülebilir hale gelmektedir.

Marka ve patent hakkının evlilik birliği içerisinde edinilmiş olmasına rağmen kişisel mal niteliğinde olma ihtimali pek zayıftır. Her halükârda eşe ait marka veya patent, eşin fikrî çabasının ürünü olacaktır. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken eşin sahibi olduğu marka veya patent hakkının kişisel mal ihtiva ettiğini ispat külfeti, iddia eden eş üzerindedir.

Marka ve patent üzerinde katılma alacağının yanı sıra değer artış payı alacağı da talep edilecektir. Örneğin; marka ve patent başvuruları yapıldığı esnada Kurum'a ödenen ücretlerin yahut evlilik birliğinden önce sahip olunmasına rağmen evlilik birliği sırasında SMK m. 23 hükmü uyarınca yapılan yenileme işlemi esnasında ödenen yenileme ücretinin diğer eş tarafından karşılanması söz konusu olabilecektir. Markanın veya patentin piyasada ve sanayide daha geniş çapta etki doğurabilmesi, pazarlanabilmesi ve müşteri portföyünü artırabilmesi amacıyla diğer eş tarafından marka ve patente yatırım yapılmış olabilir, bu halde eşin iyileştirme yönünde fiilde bulunduğu ifade edilmelidir. Hatta, markanın yahut patentin hükümsüzlüğüne ilişkin eşe karşı dava açılması durumunda diğer eşin bu dava için yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünde ödemede bulunması gibi koruma amaçlı fiiller de

⁶⁷⁷ "...marka hakkı mutlak haklardan olup, taşıdığı ekonomik değerden ötürü şirket malvarlığına dahildir." (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, T. 09.04.2001, E. 2001/844, K. 2001/3429) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

gerçekleştirilmiş olabilir, bu halde de eşin koruma yönünde hareket ettiği kabul edilmelidir. Tüm bu ve buna benzer durumlarda, TMK m. 227 uyarınca marka ve patentin edinilmesine, korunmasına ve iyileştirilmesine ilişkin diğer eş tarafından katkı sunulduğu açıktır.

Son olarak, marka ve patentin SMK hükümleri uyarınca bir eş tarafından lisans sözleşmesine konu edilmesi mümkün olabilecektir. Bu halde de tıpkı fikir ve sanat eserlerinde olduğu gibi, lisans sözleşmesi kapsamında eşin elde ettiği lisans bedeli bir edinilmiş mal teşkil edecektir. Eşin evlilik birliğinden önce bir marka veya patente sahip olmasına rağmen rejim sırasında bu lisans sözleşmesinden kaynaklı olarak elde edilen gelirler yine kişisel malın geliri teşkil ettiğinden TMK m. 219/2-4 hükmü uyarınca edinilmiş mal olacaktır⁶⁷⁸.

3.5. Kripto Varlıklar

Türk hukukuna hâkim mevzuatlarda kripto varlıkların yasal bir tanımına yer verilmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından 16 Nisan 2021 tarihinde “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” yayınlanmış ve ödemelerde kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamayacağına yönelik kısıtlayıcı bir düzenlemeyi ihtiva etmiştir. Diğer yandan aynı yönetmelik tam manasıyla olmasa da kripto varlıklara ilişkin genel bir hat çizmiştir⁶⁷⁹. T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi’nin yayınladığı broşürde kripto paralar: “*Blokzincir ağında ödeme aracı olarak kullanılması için oluşturulmuş sanal paralardır.*” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁸⁰.

Öğretide kripto varlıkların hukuki niteliğine ilişkin ihtilaflar bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre kripto varlıklar, uygun düştükleri ölçüde taşınır eşya hükümlerinin uygulanabileceği⁶⁸¹, iktisadi değer taşıyan birer malvarlığı değerleridir⁶⁸². Henüz yaygın bir uyuşmazlık konusu olmadığından kripto varlıklarla ilgili yargı yorumuna rastlamak pek mümkün olmasa da Antalya Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilgili dairesi verdiği emsal bir

⁶⁷⁸ Gümüş, s. 256.

⁶⁷⁹ **Madde 3 -** “Bu Yönetmeliğin uygulanmasında kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder.” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210416-4.htm>, Erişim Tarihi: 22/12/2022.

⁶⁸⁰ <https://cbddo.gov.tr/ss/blokszincir-sozlugu/>, Erişim Tarihi: 22/12/2022.

⁶⁸¹ Bilgili, Fatih/Cengil, Fatih : “Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S: 3, 2019, ss. 3-23, s. 14; Karatepe Sarıcı, Özge/Demir, Duygu Ece : “Bitcoin’in Tasfiyeye Konu Olup Olamayacağı Meselesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16, S: 181, 2021, ss. 1721-1736 s. 1734.

⁶⁸² Kapancı, Kadir Berk : “Özel Hukuk Penceresinden Blokzincir: “Sanal Para” Değerleri ve “Akıllı Sözleşmeler” Üzerine Değerlendirmeler”. E. E. Aksoy Retornaz, ve O. G. Güçlütürk (Ed.). **Gelişen Teknolojiler ve Hukuk 1 Blokzincir ve Hukuk**, (s. 113-116), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, ss. 113-155, s. 120.

kararda kripto paranın TMK m. 599 hükmü kapsamında terekeye dahil olacağını ifade etmiştir⁶⁸³.

Genel itibariyle kripto paralar; para karşılığı satın alınabilen, takasa konu olabilen ve ödeme işlemlerinde para yerine kullanılabilen, dünyada PayPal gibi birçok ödeme sistemi tarafından ödeme aracı olarak kabul edilen, haciz işlemine konu edilebilen, hukuken sahibinin malvarlığı değerleri ve öldükten sonra da terekesi arasında gösterilen ekonomik bir dijital değerdir⁶⁸⁴.

Sayılan bu özellikler kripto paraları, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde bir öneme sahip kılmaktadır. Eşlerin yasal rejim devam ederken sahip oldukları kripto paralar; ekonomik bir değer teşkil etmeleri ve eşin karşılığını vererek elde ettikleri malvarlığı olmaları hasebiyle edinilmiş mal vasfını haiz olabilirler ve üzerlerinde katılma alacağı hesaplanabilecektir⁶⁸⁵. Eğer eş, mal rejimi başlamadan önce kripto parayı edinmişse yahut üçüncü kişi tarafından kendisine bağışlanmışsa kişisel mal niteliğinde olduğu kabul edilecektir⁶⁸⁶.

Bir diğer ihtimalde ise diğer eş tarafından kripto paranın edinilmesine, sayısının artırılmasına veya üzerindeki haczin kaldırılmasına katkı sunulmuş olabilecektir. Bu halde de genel kurallar doğrultusunda TMK m. 227 hükmüne dayanarak değer artış payı alacağı talep edilebilecektir.

Kripto paralar üzerinde katılma ya da değer artış payı alacağı talep edilebileceği düşünüldüğünde, bir sonraki aşama kripto paralar üzerinde değerlendirme işlemi yapılmasıdır. Henüz bu hususta Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin emsal kararlarını göremesek de bilhassa kocanın, karısından ziynet eşyalarını isteyerek bunları bozdurup kripto paraya yatırım yaptığını mesleki faaliyetlerimiz sırasında görmekteyiz. Bu uyuşmazlıklar Yargıtay aşamasına geldiğinde emsal kararları göreceğimizi umut ediyoruz ancak o aşamaya gelene dek yerel mahkemelerin bir yol haritası bulması gerekmektedir.

⁶⁸³ “Murisin e-posta hesabı ve buna bağlı olarak kullanılan sosyal medya hesapları, dijital cüzdan hesapları vb maddi değer ifade eden ve TMK’nun 599.maddesi kapsamında terekesine dahil olup mirasçılara intikali gereken dijital mal varlığının da tespitinin gerekeceği kanaatine varılmıştır.” (Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, T. 09/07/2020, E. 2020/1149, K. 2020/905) <https://yztd.org.tr/blog/turk-mahkemesinin-dijital-mirasa-iliskin-karari>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁸⁴ Güçlütürk, Osman Gazi : “Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 4, S: 3, 2019, ss. 383-408, s. 393; Yardımcı, Taner Emre : “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoininin Haczedilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S: 3, 2019, ss. 97-128, s. 116; Özdemir, Gençler : Kripto Paraların Hukuki Niteliği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S: 1, 2021, ss. 289-306, s. 292.

⁶⁸⁵ Karatepe Sarıcı/Demir, s. 1732.

⁶⁸⁶ Karatepe Sarıcı/Demir, s. 1732.

Kanaatimizce; mahkemeye bu talep yöneltildiğinde mahkemece yapılacak ilk iş kripto paranın bulunduğu ya da daha önce satın alındığı iddia edilen kripto para borsasının Türkiye’de temsilen şirketinin bulunup bulunmadığına bakmaktır. Örneğin; Binance, BTCTurk, Bitexen, Huobi Global, Coinbase Pro gibi şirketlerin Türkiye’de temsilci ofisleri bulunmaktadır. Alacaklı eşin delil dilekçesinde talep etmiş olması halinde, bu ofislere mahkemece müzekkere yazılarak kripto para alan eşin hesap bilgileri ve hesap hareketleri sorgulanabilecektir.

Müzekkere yazılan şirketler bu müzekkereye bilgi veremeyecekleri şeklinde bir dönüş yaparlarsa, eşin banka hesabı olan tüm bankalara müzekkere yazılarak hesap hareketleri istenebilecektir. Çünkü kripto para alabilmek için, kripto para cüzdanına önce eşin banka hesabından para aktarması gerekmektedir. Alacaklı eş bu dökümlere dayanarak bir ispat faaliyeti yürütebilecektir. Bu belge delillerinin tanık beyanları ya da eşler arasındaki belge halindeki diyaloglar (whatsApp, GSM kayıtları vb.) ile de desteklenmesi mümkündür.

Mahkemece yapılacak ikinci iş, delillerin toplanmasından sonra dijital varlıklar hakkında uzman bilirkişinin atanması sureti ile edinilmiş mal niteliğindeki kripto paranın mal rejiminin sona erme anındaki değerinin veya değer artış payı talep edilmiş ise kripto para yaşanan değer artışının hesaplanmasıdır. Eğer kripto para yasal rejim içerisinde alınmış ve yeniden satılmışsa; satış sonucu ele geçen para edinilmiş malın kendisini ihtiva edeceğinden kripto para üzerinde artık bir hesaplama yapılmayacaktır. Mal rejiminin sona erme anında kripto para mevcudiyetini koruyor ise mal rejiminin sona erme anında tekabül ettiği parasal karşılığı tasfiyede dikkate alınacaktır.

3.6. Banka Kredisi ile Alınan Malvarlıkları

Uygulayıcıların karşısına en sık çıkan uyuşmazlık türlerinden biri de eşlerin banka kredisi ile aldıkları, yasal rejim sona erdiğinde hala ödemesi devam eden malvarlıklarını paylaşmak istemeleridir. Genellikle tüketici, taşıt ya da konut kredisi çekilmekte ve eşlerden biri adına araç ya da taşınmaz alınmaktadır. Ödemeler bazen her iki eş, bazen de tek eş tarafından yapılmaktadır. Eğer çekilen kredinin ödemelerinin tamamı yasal rejim devam ederken edinilmiş mallardan ödemek sureti ile bitirilmiş ise hesaplama genel esaslara göre yapılacak ve katılma alacağı hesaplanacaktır⁶⁸⁷. Yasal rejim sona erdiğinde kredi taksitleri hala bitmemiş ise nasıl bir hesaplama metodunun takip edileceği mühimdir⁶⁸⁸.

Taksit ödemeleri hususuna gelindiğinde, kredi ile alınan malvarlıkları, iki ayrı ihtimal üzerinden incelenmelidir. İlk ihtimalde; kredi sözleşmesi akdeden eş ile malvarlığı üzerine

⁶⁸⁷ Uluç, s. 351.

⁶⁸⁸ Kılıçoğlu, Katkı, s. 130.

tescil edilen eş farklı olmakta ve yasal rejim sona erdiğinde kredi ödemeleri devam etmektedir. Bu durumda, taşıt ya da taşınmaz evlilik birliği içerisinde karşılığı verilerek edinilen bir malvarlığı teşkil ettiğinden TMK m. 219 uyarınca bir edinilmiş mal olacaktır ve üzerinde katılma alacağı talep edebilecektir. Tüm kredi taksitleri yasal rejim devam ederken ödenmediğinden, ödendiği oran kadarı edinilmiş mal teşkil edecektir⁶⁸⁹. İpotekli olsun ya da olmasın çekilen kredi miktarı, karşılığı verilerek edinilmiş malı teşkil ettiğinden edinilmiş maldır⁶⁹⁰.

Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse: Berkay 1.000.000 TL bedel karşılığında bir ev satın alsın ve kendi adına tescil ettirsin, eşi Beyza da bu evin alınabilmesi için 100 ay vadeli 1.000.000 TL tutarında bir kredi çöksin ve bu kredinin tamamı evin satın alınmasında kullanılsın. Berkay, Beyza'ya boşanma davası açtığı anda 50 taksit ödenmiş olsun. Bu durumda, yasal rejim devam ederken ödenen taksit sayısı, tüm taksit sayısına oranlanacak ve bir kesir elde edilecektir. Bu kesir 50/100, yani $\frac{1}{2}$ 'dir. Evin tasfiye tarihindeki sürüm değeri de 5.000.000 TL olsun ve Beyza'nın kalan kredi ödemesi de 800.000 TL olsun. Beyza'nın yasal rejim sona erdikten sonraya sarkan bu borcu, edinilmiş malın borcu kabul edilerek pasif hesabında dikkate alınacaktır. Bu borç düşüldükten sonra, kalan aktif değer ile elde edilen $\frac{1}{2}$ kesiri çarpılacak ve evin ne kadarlık kısmının yasal rejim devam ederken karşılığının ödendiği ve edinilmiş mal teşkil ettiği tespit edilecektir⁶⁹¹.

Hesaplama formüle dökülecek olursa: $(5.000.000 - 800.000) \times \frac{1}{2} = 2.100.000$ TL artık değer ortaya çıkmaktadır. Bu artık değer yarısı olan 1.050.000 TL Berkay'ın Beyza'ya ödemesi gereken katılma alacağıdır. Dikkat edilirse Beyza katılma alacağını elde etmesine rağmen, yasal rejim sona erdikten sonra hala 800.000 TL ödemek zorundadır. Yani Beyza, kişisel malı ile Berkay'ın malına 800.000 TL'lik katkı sunmaya devam edecektir. Her ne kadar kalan bu borç, pasif hesabında dikkate alınmakta ise de Berkay'ın sebepsiz zenginleşmesinin önüne geçilememektedir. Bu nedenle Yargıtay, kredi ödemelerine devam eden eşin, borçlar hukukunun genel hükümlerine göre genel görevli mahkemelerde malın sahibi olan eşi karşı sebepsiz zenginleşme davası açabileceğini kabul etmektedir⁶⁹².

⁶⁸⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 307.

⁶⁹⁰ Uluç, s. 352.

⁶⁹¹ Yargıtay, evlilik birliği içerisinde ödenilen kredi taksitlerinin oranının katılma alacağına temel teşkil edeceğini şöyle ifade etmektedir: *“Evlilik birliği içinde yapılan ödemeler sebebiyle davacının katılma alacağının olduğunun kabulü gerekir (TMK m. 222). O halde mahkemece yapılacak iş, taşınmaz için evlilik birliği içinde yapılan ödemelerin tüm ödemelere oranı bulunup, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve Dairemiz'in ilke ve uygulamalarına göre, artık değere katılma alacağının hesaplanarak karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.”* (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/03/2018, E. 2017/16903 K. 2018/9216)

⁶⁹² *“Ancak somut olayda meskenin maliki Dilek olmakla birlikte boşanma dava tarihinden sonrasına isabet eden kredi ödemelerinden sorumlu ola eşin yani kredi borcu borçlusunun Alper olması nedeniyle bu kuralın uygulanmasının eşlerden Alper aleyhine bir durum doğuracağı, kuralın burada uygulanamayacağı açıktır. Yine de evlilik dışına sarkan bu ödemelerin Alper lehine denkleştirmede dikkate alınması da gereklidir. Fakat*

Bir diğer ihtimalde ise çekilen kredi ile alınan mal aynı eş adına olabilecektir. Yani eş kendi adına kredi çekerek kendi adına bir araç tescil ettirmiştir. Bu durumda yasal rejim sona erdiğinde eğer hala kredi taksiti ödemeleri devam ediyor ise yasal rejimin sona erdiği andan sonraya sarkan taksit ödemeleri göz önünde bulundurularak bir oransal hesaplama yapılır ve aracın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile bu oran çarpılır. Böylece katılma alacağına esas teşkil edecek artık değer bulunur⁶⁹³.

Bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse; Berkay 100.000 TL tutarında, 10 ay vadeli faizsiz kredi çeker ve 200.000 TL değerinde kendi adına taşıt alır. 100.000 TL peşinat ise Beyza'nın düğünde takılan ziynet eşyaları ile ödenir. Berkay 5 taksit ödedikten sonra Beyza boşanma davası açar. Bu durumda, 200.000 TL'ye alınan taşıtın ödenen 100.000 TL'sinin yalnızca ½ oranı (5 taksit/10 taksit) evlilik birliği sırasında ödenmiştir. Böylece artık değere esas teşkil edecek kısım, 50.000/200.000 yani ¼'lük paydır.

Geriye kalan borç ise 50.000 TL olsun. Yasal rejim sona erdikten sonraya sarkan 50.000 TL taksit ödemesi Berkay'ın kişisel malı ile ödeneceğinden, bu tutar tüm edinme bedeline oranlanarak Berkay lehine TMK m. 230 uyarınca denkleştirmeye esas alınmalıdır. Taşıtın tasfiye tarihindeki değeri 600.000 TL'den öncelikle, 50.000/200.000'den elde edilen ¼'lük pay (150.000) çıkarılır ve 450.000 TL bulunur. Elde edilen 450.000 TL'den, aşağıda hesaplanan değer artış payı alacağı da çıkarılır ve 225.000 TL artık değer olarak bulunur. Artık değer yarısı olan 112.500 TL ise Beyza'nın katılma alacağını oluşturmaktadır.

Beyza diğer yandan kendi kişisel malı olan ziynet eşyaları ile Berkay'ın bir edinilmiş mal edinmesine katkı sağladığı için TMK m. 227 uyarınca değer artış payı alacağı hakkı kazanır. Beyza, Berkay adına olan aracın başlangıçtaki edinme bedeli olan 200.000 TL'nin 100.000 TL'sini, yani ½ oranını kişisel malı ile karşılamıştır. Önce Berkay'ın artık kişisel malı

ödemelerin tümünün tamamlanmamış olması, Alper'in ödemeyeceği borçlar sebebiyle Dilek'in taşınmazının ipotekli olduğu gözetildiğinde bu ödemelerin artık Alper tarafından mal rejiminin tasfiyesinin usulüne göre istenme imkânı veya eldeki davada Alper lehine hesaplama imkânı olmayıp ancak 6098 s. Borçlar Kanunu hükümlerine göre sebepsiz zenginleşmeden hareketle Dilek aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesine açılacak dava ile istenebileceğinin kabulü gerekmektedir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 03/11/2015, E. 2015/9219, K. 2015/19587) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁹³ *“Tasfiyeye konu araç evlilik birliği içinde 17.400,00 TL bedelle 26.03.2010 tarihinde davalı kadın adına satın alınmış olup, boşanma dava dosyası içerisindeki kredi evraklarından bu alım bedelinin 15.100,00 TL'sinin 25.03.2010 tarihinde Denizbank'tan davalı adına çekilen ihtiyaç kredisi ile karşılandığı, 36 ay vadeli kredinin 7 adet taksitinin evlilik birliği içine, kalan taksitlerin ise mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden sonraya isabet ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, öncelikle araç alımında kullanılan kredi yönünden boşanmadan sonraya kalan taksit (29/36) oranı ile çekilen kredi miktarı çarpılmalı, bulunacak meblağın aracın edinme tarihindeki değeri içinde karşılık gelen orana dönüşümü gerçekleştirilmeli, bu oran ile aracın (bozma ile güncelliğini yitireceğinden) bozmadan sonra verilecek karara en yakın tarih itibarıyla belirlenecek sürüm (rayiç) değeri çarpılmalı ve borç miktarı belirlenmelidir. Bu borç miktarı aracın tasfiye tarihindeki sürüm değerinden düşüldükten sonra kalan artık değer üzerinden talep miktarı ve temyiz edenin sıfatı gözetilerek katılma alacağı hesaplanmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16/04/2019, E. 2017/13402, K. 2019/4165) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.*

ile ödeyeceği 50.000 TL, toplam edinme bedeli olan 200.000'e oranlanır (50.000/200.000) ve tasfiye tarihindeki değerinin ¼'ü çıkarılır. Aracın tasfiye tarihindeki değeri olan 600.000'nin ¼'ü olan 150.000 TL borç olarak çıkarılır ve kalan değer 450.000, sabit katkı oranı ½ ile çarpılarak 225.000 bulunur⁶⁹⁴. Sonuç olarak; Beyza'nın Berkay'dan 112.500 TL katılma ve 225.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır⁶⁹⁵.

Tescil edilen mal ve çekilen kredi kimin adına olursa olsun, eğer kredi taksiti ödemeleri evlilik birliği içerisinde iken bitmiş ise eşlerin yaptıkları ödemeleri edinilmiş malları ile yaptıkları karine olarak kabul edilecek ve söz konusu mal doğrudan edinilmiş mal olarak paylaşımına gireceği Yargıtay tarafından haklı olarak öne sürülmektedir⁶⁹⁶. Elbette eşlerin kredi ödemelerini kişisel malları ile finanse ettiklerini kanıtlamaları halinde; mal, kişisel mal ile ödeme yapan eşe aitse bu miktar eş lehine denkleştirme hesabında, diğer eşe aitse değer artış payı talebinde göz önüne alınacaktır.

Taşınmaz veya taşıtın edinilmesi esnasında satış sözleşmesi bedelinin yanı sıra ortaya tescil giderleri, tapu veya noter harçları, döner sermaye ödemeleri gibi birtakım daha masraflar çıkmaktadır. Satış bedeli bir eşin edinilmiş malları ile, geriye kalan masraflar diğer eşin kişisel malları ile karşılandığında genellikle bu masraflar satış gideri yanında oldukça küçük kaldığından "tercih ilkesi" gereğince edinilmiş malın ortaya çıktığı kabul edilecek ancak masrafları kişisel malı ile ödeyen eş değer artış payı alacağı talep edebilecektir.

3.7. Faiz Gelirleri

Faiz geliri, öğretideki görüşe göre sermayenin elde bulundurulmasından vazgeçilerek bir başkasına kullanım için ödünç verilmesi karşılığında o kişiden belirli bir sürenin sonunda alınan bedeldir⁶⁹⁷. Genellikle eşlerden biri elindeki nakit parasını bankada vadeli hesap açarak

⁶⁹⁴ "Yukarıda açıklandığı gibi iki döneme yayılan kredi borcu ödeme tablosu mevcut olduğunda, öncelikle mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz vadesi gelmediği için ödenmemiş kredi borç miktarının toplam kredi borcuna oranı bulunur. Sonra bulunan bu kredi borç oranının, aracın toplam satın alım bedeli karşısındaki oranına dönüşümü gerçekleştirilir. Tespit edilen bu oranın, aracın tasfiye tarihindeki karara en yakın sürüm değeri ile çarpılmasıyla borç miktarı belirlenir. Bu ilke ve esaslara göre saptanan aracın borç miktarı, tasfiye tarihindeki sürüm değerinden düşüldükten sonra kalan miktar, değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hesaplamasında göz önünde bulundurulur." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25/04/2017, E. 2017/10235, K. 2017/6142) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁹⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 275.

⁶⁹⁶ "Diğer yandan alımda kullanılan banka kredisinin evlilik içinde erken ödeme ile kapatıldığına, boşanma dava tarihi sonrası yapılan bir ödeme olmadığına, kredi ödemelerinde tarafların kişisel gelirleri ile yapılan bir ödeme ispatlanamadığına, davalı erkeğin çalışarak elde ettiği gelirle kredinin ödendiği belirlendiğine göre edinilmiş mal olarak hesaplama dikkate alınması da doğrudur." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13.06.2011, E. 2010/5757, K. 2011/3446) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁶⁹⁷ Eğilmez, Mahfi : **Örneklerle Kolay Ekonomi**. Remzi Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 106.

faiz getirisi elde edebilmektedir. Bankaya eşler tarafından yatırılan anaparanın getirisi olan faiz, yasal rejim içerisinde anaparanın hukuki semeresi olarak nitelendirilir⁶⁹⁸.

Bankaya faiz geliri elde edebilmek amacıyla yatırılan para edinilmiş mal ise TMK m. 219/1, kişisel mal ise TMK M. 219/2-4 hükmü gereğince edinilmiş mal kabul edilecektir, yani bankaya yatırılan anaparanın niteliği önemli olmaksızın faiz geliri edinilmiş maldır. Anapara ister yasal rejim başlamadan önce ister yasal rejim başladıktan sonra bankaya yatırılsın, yalnızca yasal rejim sırasında elde edilen faiz gelirleri edinilmiş mal kabul edilecektir⁶⁹⁹.

Faiz gelirini tasfiye hesabında dikkate alınabilmesi için en geç yasal rejimin sona erme anına kadar banka tarafından faiz gelirinin yatırılmış olması⁷⁰⁰ ve tahsile hazır hale getirilmesi, eş tarafından da harcanmamış olması gerekmektedir. Elbette faiz gelirlerinin TMK m. 229 hükmü kapsamında eşin katılma alacağını azaltma maksadıyla bağışlanması yahut harcanması hariçtir. Eş tarafından faiz gelirleri evlilik birliği içerisinde olağan şekilde harcanmışsa artık tasfiyede dikkate alınması talep edilemez⁷⁰¹.

Banka faiz ödemeleri uyumsuzluk konusu edildiğinde, faiz alacağı hakkının doğma anı itibariyle ihtilaf yaşanabilecektir. Şöyle ki; eş tarafından vadeli mevduat hesabına 12 ay süre ile para yatırılmış, yatırdıktan 2 ay sonra yasal rejim sona ermiş olabilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, yasal rejimin sona erme anında mevcut olan mallar tasfiyeye katılırlar⁷⁰². Bu halde, yasal rejimin sona erdiği anda henüz doğmamış olan bir alacağın tasfiyede dikkate alınmayacağı kanaatindeyiz⁷⁰³.

Faiz gelirleri söz konusu olduğunda, vadeli mevduat hesabına para yatırılırken o günkü alım gücünün, vadenin sonunda faiz gelirinin ödendiği anda düşmesi söz konusu ise bu enflasyon oranının edinilmiş mala dahil edilmeyeceği, sadece enflasyon dışında kalan getirinin edinilmiş mal olarak paylaşıma girebileceği ifade edilmektedir⁷⁰⁴.

Merkez Bankası tarafından 21 Aralık 2021 tarihinde yayınlanan tebliğe göre; döviz mevduat veya döviz katılım fonlarındaki paralarını, Türk Lirası cinsinden vadeli mevduat veya katılım fonlarına dönüştüren kişilere, belirlenen vade sonunda dönüşüm kuru ile vade sonu kuru arasındaki dolar kuru farkının TL cinsinden yatırımcıya ödenmesini öngören bir düzenleme işlerlik kazanmış, bu sisteme de halk dilinde “Kur Korumalı Mevduat Hesabı” denmiştir⁷⁰⁵.

⁶⁹⁸ Zeytin, s. 142.

⁶⁹⁹ Acabey, Mal Grupları, s. 500.

⁷⁰⁰ Zeytin, s. 123.

⁷⁰¹ Akıncı, s. 174; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 33.

⁷⁰² Pehlivan, s. 73.

⁷⁰³ Uluç, s. 317; “Bekleme hakları” olarak tabir edilen hakların henüz tahsil edilmemiş olmaları hasebiyle hesaplama esas alınabilecek somut bir değeri ihtiva etmediklerine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 197, N. 17.

⁷⁰⁴ Acabey, Mal Grupları, s. 510.

⁷⁰⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/12/20211221M1.pdf> (E.T.: 25/12/2022)

Kur korumalı mevduat hesabı üzerinden elde edilen gelirlerin faiz geliri olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, edinilmiş mal teşkil eden bir hukuki semere niteliğinde olduğu kuşkusuz olduğundan faiz gelirleri için yaptığımız genel açıklamalar, kur korumalı mevduat hesabı üzerinden kazanılan gelirler için de geçerlidir.

Faiz gelirleri sonucunda bankada biriken paranın, yasal rejimin sona erme anındaki hali ile tasfiyeye giremeyeceği Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir. İlgili karara göre, tarafların bankada bulunan paraların da genel kural doğrultusunda tasfiye tarihindeki güncellenmiş değerine hükmedilmelidir⁷⁰⁶. Kanaatimizce bu güncelleme TÜİK'in açıkladığı enflasyon verileri ve alım gücü ölçümleri doğrultusunda yapılmalıdır.

3.8. Borsa Gelirleri

Halka arz edilmiş olan hisselerin eşler tarafından alınması sureti ile yatırım gerçekleştirilmesi mümkündür. Eşlerin borsada aldıkları bu hisse senetleri üzerinde tıpkı diğer malvarlıkları gibi katılma ya da değer artış payı alacağı talep edilecektir⁷⁰⁷. Alınan hisseler karşılık ödenen bedellerin kaynağı araştırılmalıdır. Bedellerin kaynağı kişisel mal olmadığı sürece edinilen hisseler ve hisselerin getirileri de edinilmiş maldır⁷⁰⁸. Tıpkı faiz gelirlerinde olduğu gibi; hisseler evlilikten önce edinilmiş olsa dahi borsa gelirlerinin yasal rejimin devamı sırasında edinilmiş olması, yasal rejim sona ermeden önce kârın elde edilmiş olması⁷⁰⁹ ve aile birliği içerisinde olağan şekilde harcanmamış olması koşulu ile tasfiye davasına konu edilebilecektir.

Eşlerin borsada satın aldıkları hisselerle ilgili olarak uygulamada en sık karşılaşılan durum, alınan hisse senedinin alış değerinin altına düşmesi ve yatırımcı eşin zarar etmesidir. Eğer yatırımda bulunan eşin, TMK m. 229 hükmü kapsamında eşinin katılma alacağını azaltma kastı yok ise, hisse senetlerinin zarar etmiş olması halinde hisse bedeli olarak ödediği para üzerinde artık tasfiye talebinde bulunulamayacağı kanaatindeyiz. Artık değer, negatif bir değer üzerinden yapılan hesap değildir. Eşler zararı değil, yalnızca pozitif değeri paylaşırlar ve katılma alacağının hesaplanabilmesi için artık değerın sıfırdan fazla bir değeri ihtiva etmesi

⁷⁰⁶ “Somut olaya gelince, Mahkemece, ıslah da gözetilerek banka hesabında bulunan TL cinsi paranın, boşanma dava tarihindeki mevcut miktarın 1/2'sinin güncellenmiş değeri dikkate alınarak karar verilmesine rağmen; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince, banka hesabında bulunan TL cinsi paranın boşanma dava tarihindeki mevcut miktarının dikkate alındığı, ancak banka hesabındaki paranın değeri güncellenmeden artık değere katılma alacağına hükmedildiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece, boşanma dava tarihinde banka hesabında bulunan paranın karara en yakın tarihteki güncellenmiş değeri belirlenerek artık değere katılma alacağına yönelik kararı yerinde iken, Bölge Adliye Mahkemesince boşanma dava tarihinde banka hesabında bulunan paranın değeri güncellenmeden karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 04.12.2019, E. 2019/4622, K. 2019/10918) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷⁰⁷ Şipka, Türk, s. 96.

⁷⁰⁸ Şipka/Özdoğan, s. 99.

⁷⁰⁹ Kılıçoğlu, Katkı, s. 109.

beklenir. Nitekim TMK m. 231/2 hükmü de; “*Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*” demek sureti ile bu savı desteklemektedir⁷¹⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, eşlerin evlilik birliği sırasında devamlı kâr etme, para kazanma, malvarlıklarını artırma gibi bir yükümlülükleri yoktur. Eşin kötü niyetine bağlanan hukuki yaptırımlar da TMK m. 229 hükmünde düzenlendiğine göre eş, kötü niyetli olmaksızın borsa işlemlerinde para kaybetmesi ve zarar etmesi üzerine tasfiye hesabında diğer eşe karşı bu meblağ üzerinde borçlu çıkarılamaz.

Diğer eş tarafından, eşe hisse alımında kullanması için kişisel malından katkı sunması halinde durum farklıdır. Kanun koyucu, bir eşin diğer eşe malvarlığı edinmesi için katkı sunması halinde malın başlangıçtaki değerini kaybetmesi halini düzenleme altına almış ve katkı sunan eş i koruma altına almıştır. TMK m. 227/1 hükmü; “*...bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.*” demek sureti ile hisse senetleri zarar etse dahi, katkırı sunan eşin başlangıçta verdiği katkıyı talep edebileceği belirtilmiştir⁷¹¹.

3.9. Şans Oyunlarından ve Yarışmalardan Elde Edilen Gelirler

Çalışmanın birinci bölümünde de açıklandığı üzere; bir malın edinilmiş mal vasfını kazanabilmesi için o malın bedelinin ya da karşılığının verilerek edinilmiş olması ilkedir⁷¹². Bu karşılığın hukuken bir “ivazı” teşkil etmesi gerekmektedir. Bu ivazın miktar itibari ile edinilen malın gerçek değerini karşılayıp karşılamadığından ziyade hukuki bağlamda bir ivazın var olup olmadığı önemlidir⁷¹³. Bu bağlamda, şans oyunlarından kazanılan ödül ve paraların, eş tarafından karşılığı verilerek kazanılmış bir mal olup olmadığı hususu oldukça ihtilaflıdır.

İhtilaflı olan bu husus üzerinde öğretide iki ayrı görüş savunulmaktadır. İlk gruba göre; şans oyunun da elde edilmiş olsa, eş ödüle kavuşabilmek maksadı ile ivaz olarak nitelendirilebilecek bir bedel ödemiştir. Dolayısıyla edinilmiş malların karşılığının verilerek elde edilmiş olması ilkesi çiğnenmemiş, karşılığında kazanılan değer de edinilmiş mal olmuştur. Elbette eşin, şans oyunu oynarken ödediği bedeli kişisel malından finanse etmiş olması durumu istisnadır. Eşin şans oyunu oynarken ödediği bedeli kişisel malı ile finanse ettiğini kanıtlayamadığı her hâlde, “edinilmiş mal karinesi” gereğince kazanılan değer edinilmiş mal vasfında olacaktır⁷¹⁴.

İkinci gruba göre ise; genellikle şans oyunları için ödenen bedeller, kazanılan ikramiyelerin yanında çok cüz’i miktarda kalmakta ve gerçek bir ivazı teşkil etmemektedir.

⁷¹⁰ Gençcan, s. 164.

⁷¹¹ Gençcan, s. 914.

⁷¹² Sarı, s. 138.

⁷¹³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 77.

⁷¹⁴ Sarı, s. 141; Gençcan, s. 425; Şıpka/Özdoğan, s. 164.

Edinilmiş malların temel prensibi, karşılıklarının eşler tarafından verilmiş olması iken şans oyunlarından elde edilen değerlerin bağış hükmünde kaldıkları savunulmaktadır. Böylelikle şans oyunlarından elde edilen gelirlerin eşlerin kişisel malları arasındaki yerini alır⁷¹⁵.

Bir görüş ise şans oyunlarından kazanılan ödüllerin kat'i suretle iki mal grubundan birine özgülenemeyeceğini, “Kim Milyoner Olmak İster” ya da “Survivor” gibi fikrî ya da bedenî çalışma ile kazanılan ödüllerin edinilmiş mal, Milli Piyango gibi salt olarak talihe dayanan şans oyunlarından kazanılan ödüllerin ise karşılığının verilmiş olduğunun kabul edilemeyeceğinden bahisle kişisel mal olması gerektiğini savunmaktadır⁷¹⁶.

Yargıtay bu hususta kendisine yansıyan nadir bir uyuşmazlıkta; bilet için eş tarafından verilen bedelin miktar açısından ikramiyenin karşılığını hukuken oluşturmasının yeterli olduğunu, her ne kadar şansın rol oynadığı düşünülse de bu şansın kazanılması için eş tarafından ödenen bilet parasının edinilmiş mallardan karşılanmış olması halinde kazanılan ödülün de edinilmiş mal olacağını belirtmiştir⁷¹⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi ise 11 Nisan 1995 tarihinde verdiği emsal kararda sayısal lotodan eşin kazandığı ikramiyenin, kazandıran kuponun eşin kazancı ile alındığından bahisle edinilmiş mal olarak nitelendirileceğini kabul etmiştir ve her somut olayda ikramiye kuponlarının alınırken kullanılan kaynağın niteliğine göre değerlendirme yapmak gerektiğine dikkat çekmiştir⁷¹⁸.

Kanaatimizce, şans oyunları ve yarışmalardan elde edilen gelirlerin tek bir sınıflandırmaya tabi tutulması mümkün değildir. Günümüz dünyasında eşlerin ödül mahiyetinde para kazanabilecekleri birçok etkinlik, yarışma ve çekiliş bulunmaktadır. Örneğin; eşin fikrî çabası ile yarışabileceği bilgi, makale, münazara yarışmaları sonucunda bir ödül elde etmesi halinde eşin bu ödülü karşılıksız elde ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Bahsedildiği üzere, eşin fikrî çabasının ürünü olan fikir ve sanat eserleri de edinilmiş mallar arasındaki yerini almaktadır.

Eşlerin bedenî çaba sarf ettiği Fear Factor, Survivor ya da atletizm yarışması gibi etkinliklerde elde ettiği ödül de TMK m. 219/1 hükmü uyarınca edinilmiş mal olacaktır.

⁷¹⁵ Acabey, Edinilmiş, s. 108; Gümüş, s. 257; Zeytin, s. 158.

⁷¹⁶ Karamercan, s. 144.

⁷¹⁷ “Bu kapsamda, Daire’ce yapılan tartışmalar sonucunda şu sonuca varılmıştır; milli piyango bileti (ve diğer şans oyunlarının) satın almak için verilen meblağ kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılıktır. Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır. Yani, bir malın ivazlı sayılabilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olması yeterlidir. Evlilik eğer bir hayat ortaklığı bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde yoksullukta zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal sayılmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 27/06/2014, E. 2013/7361, K. 2014/13668) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷¹⁸ <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789190> (Erişim Tarihi: 26/12/2022)

Nihayetinde her iki halde de eşin çalışmasının karşılığında bahsedilmektedir. Bahsedilen bu etkinliklerde ödülün kazanılmasında şans unsuru oldukça düşüktür. Tüm bu nedenlerle karşılığının eşin emeği ile verildiği kabul edilerek bu etkinliklerden kazanılan ödüllerin edinilmiş mal kabul edilmeleri gerekir⁷¹⁹. Hatta Yargıtay da ilgili kararında öğretideki bilgi veya yetenek ile kazanılan ödülün edinilmiş mal sayılması gerektiği yönündeki görüşe de yer vererek aynı doğrultudaki kanaatini belirtmiştir⁷²⁰.

Milli Piyango, Sayısal Loto gibi tek belirleyici etkenin şans olduğu ve çekiliş usulü ile ikramiyenin sahibinin belirlendiği oyunlarda ise yalnızca biletin edinilmiş mallardan harcanarak alınmış olması halinde, kazanılan ikramiye edinilmiş mal kabul edilmelidir. Bilet ücreti ile ikramiye arasındaki olağanüstü dengesizlik, biletin bir ivaz ile alındığı olgusunu değiştirmemektedir⁷²¹. İkisi arasında denge olup olmadığını her somut olay açısından ayrı incelemek ise mümkün değildir. Bu incelemenin her somut olay açısından adaletli şekilde yapılabilmesini sağlayacak bir cetvel ya da tablo bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemelerde adaletsiz ve birbirinden farklı muamelelerin ortaya çıkacağı düşünüldüğünde, genel ilkeden ayrılmayarak karşılığı verilerek elde edilmiş değer var olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁷²².

3.10. Defineler

Türk Medeni Kanunu m. 772 hükmünde define tanımına yer verilmiştir⁷²³. Hükme göre, malikin belirlenemeyeceği kadar uzun zaman önce gömüldüğü ya da doğal yüzeylere saklandığı belirlenen eşyalar define olarak adlandırılır⁷²⁴. Bu alana ilgili kimseler tarafından hazine bulmak maksadı ile çalışma yürütüldüğüne, hatta bulunduğu ve bunların maddi olarak değerlendirildiğine şahitlik etmekteyiz. Bu faaliyetler yasal sınırları içerisinde, 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 50 uyarınca alınan define arama ruhsatı ile Define

⁷¹⁹ Şıpka, Türk, s. 104.

⁷²⁰ “Şıpka; “...Bizimde katıldığımız baskın görüşe göre; piyango biletine isabet eden para eşin emek ve çalışmasının karşılığı olmayıp, kişinin kendine özel şansıdır. Bu nedenle piyango, loto, at yarışı, kumar, bahis gibi talih (şans) oyunlarından çıkan ikramiye, kişisel mal sayılmalıdır. Buna karşılık, eşin bir emeği ya da bilgisi ile kazandığı yarışmalardan elde ettiği para ya da mal varlığının, edinilmiş mal sayılması gerektiği kanaatindeyiz”, açıklamasında bulunmaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 27/06/2014, E. 2013/7361, K. 2014/13668) <https://karararama.yargitay.gov.tr/index>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷²¹ Sarı, s. 140.

⁷²² Uluç, s. 350.

⁷²³ “Define

Madde 772- Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır.”

⁷²⁴ Erdoğan, İhsan : “Hukuki Açından Define”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S: 2, 2013, ss. 513-534, s. 515.

Arama Yönetmeliği'ne uygun şekilde “yasal definecilik” kapsamında yürütülmüş olmalıdır⁷²⁵. Defineyi bulan kimselere ise haber verme yükümlülüğüne uygun davranmış olması koşulu ile devlet tarafından KTVKK m. 64 hükmü uyarınca ödül verilmektedir⁷²⁶.

Hazine veya gömü olarak adlandırılan değerli eşyaların mülkiyetinin, yasal rejim devam ederken eşler tarafından aslen kazanılması halinde, bu yasal definecilik faaliyeti sonucu KTVKK uyarınca eş tarafından elde edilen ödüller, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde ele alınabilecek bir değeri oluşturur⁷²⁷.

Çalışma sonucunda ele geçirilen değerli eşyaların bedelsiz olarak iktisap edildiği yanılgısına düşülse de eş tarafından gömünün bulunması için bedenen ve fikren bir çalışma yürütülmektedir. Unutulmamalıdır ki TMK m. 219/2-1 hükmünde belirtilen “Çalışmasının karşılığı olan edinimler” eşin yalnızca mesleki faaliyetleri esnasında çıkan kazanımları değil, düzenli bir faaliyet olmaksızın veya o ana özgü uğraş sonucu elde edilen kazanımları da kapsamaktadır. TMK m. 219/2-1 hükmü adalet duygusunu incitmeyecek kadar geniş yorumlanmalıdır. Fıkra da bahsedilen “çalışma” bedenen ve fikren sarf edilen bir çabadır⁷²⁸. Define bulabilmek yaygın bir olgu olmayıp birtakım hazırlık fiillerini de kapsar. Definelere ulaşılabilmesi için birçok alet ve teçhizat kullanılmakta ve hedef yerin bulunması için teknik bilgilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle gömülerden bulunan değerli eşyalar nedeniyle elde edilen gelirin edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Öğretide definelerin karşılıksız kazanma niteliğinde olduğundan bahisle kişisel mal olarak sınıflandırılması gerektiğini ifade eden görüşe katılmıyoruz⁷²⁹. Eğer bu görüş, yalnızca bedenî ve fikrî olarak herhangi bir çaba sarf etmeksizin “tesadüfen” kişinin önünde beliren defineler için öne sürülmekte ise kabul edilebilirdir. Böylesi bir tesadüfün gerçekleşeceğini, yani eşin bedenî ve fikrî olarak hiçbir çaba sarf etmeksizin bir defineye ulaşacağını düşünmek pek mümkün değildir. Açıklanan tüm bu nedenler ışığında, yasal sınırlara uymak sureti ile eş tarafından bulunan bir define veya buna bağlı devlet tarafından verilen ödül TMK m. 219/2-1 hükmü kapsamında edinilmiş mal olarak nitelendirilebilecektir.

3.11. Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinden Elde Edilen Taşınmazlar

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, yüklenicinin arsa sahibinin arsasının belirli paylarının mülkiyetini alma karşılığında, o arsa üzerinde sözleşmede belirlenen niteliklere

⁷²⁵ Kuşcu, Döndü : “Hukuki Olarak Define Arayıcılığı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 25, S: 2, 2019, ss. 1093-1130, s. 1107.

⁷²⁶ Erdoğan, s. 529.

⁷²⁷ Zeytin, s. 127.

⁷²⁸ Gençcan, s. 359.

⁷²⁹ Gümüüş, s. 269; Zeytin, s. 172.

uygun şekilde inşaat yapma borcunu üstlenmesidir⁷³⁰. Arsa sahibi, belirlenen payı yükleniciye inşaat başlamadan önce devredebilir yahut sözleşmede belirlenen aşamalara gelindikçe kısım kısım payları devredebilecektir⁷³¹. Görüldüğü üzere arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, hukuki niteliği gereği yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, arsa payı sahibinin de arsa paylarını yükleniciye karşı ivaz olarak devretmeyi taahhüt ettiği bir karma sözleşme tipidir⁷³².

Türkiye’de inşaat sektörünün tüm piyasa içerisinde kapladığı hacim düşünüldüğünde⁷³³, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinden elde edilen gelirlerin bir uyumsuzluk olarak aile mahkemelerine yansımaları olağandır. Eş bu sözleşme kapsamında yüklenici ya da arsa sahibi konumunda olabilecektir. Her iki konumuna göre aile mahkemesi yasal rejimin tasfiyesi bakımından farklı bir değerlendirme yapacaktır.

İlk ihtimalde, eş bu sözleşme kapsamında yüklenici konumundadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde eşlerden birinin yüklenici sıfatı ile bu sözleşmeyi akdetmiş olması ve eseri meydana getirerek arsa paylarını devre hak kazanması halinde, elde ettiği arsa payları TMK m. 219/2-1 hükmü gereği çalışmasının karşılığı edinim olup üzerinde katılma alacağı talep edilebileceği hususunda duraksamaya yer yoktur⁷³⁴.

Arsa payının edinilmiş mal vasfını haiz olması için yüklenici eşin, arsa paylarının mülkiyetini yasal rejim devam ederken kazanmış olması gerekmektedir⁷³⁵. TMK m. 235 hükmü gereğince sadece yasal rejim sona erdiği anda var olan mallar tasfiyeye girmektedir. Yüklenici eş, yasal rejimin devamı sırasında devraldığı bağımsız bölümleri satarak bir gelir elde etmiş ise bu para üzerinde de katılma alacağı talep edilebilecektir. Her iki durumda da yüklenici eşin bu uğurda yaptığı giderlerin düşülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁷³⁶. Diğer yandan sözleşme

⁷³⁰ Gür, Mustafa : **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ve Ayıplı İfa Kavramları**. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 19.

⁷³¹ Durak, Yasemin : “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S: 3, 2015, ss. 207-252, s. 209; Erman, Hasan : **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**. Der Yayınları, İstanbul, 2010, 14.

⁷³² Güneş, Zeynep Naz : “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S: 2, 2014, ss. 69-85, s. 70.

⁷³³ “Diğer sektörler üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkileri dikkate alındığında, inşaat sektörünün Türk ekonomisindeki payı %30'lara ulaşmaktadır.” <https://www.tmb.org.tr/files/doc/1626084864949-ydmh-tr.pdf> (Erişim Tarihi: 28/12/2022)

⁷³⁴ Gençcan, s. 347; Sarı, s. 146; Şıpka, Türk, s. 96.

⁷³⁵ Yargıtay da emsal kararında yüklenici vasfındaki eşin sözleşme doğrultusunda elde ettiği bağımsız bölümlerin arsa sahibi tarafından kendisine teslim edildiği tarihin üzerinde durulması gerektiğine işaret etmiştir: “Anılan bu parseller edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 04.06.2002 tarihinde davalı koca adına kat irtifakı kurulmuş olup, mahkemece, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin ifa edildiği ve sözleşme gereklerinin yerine getirildiği tarih, bir başka anlatımla bu taşınmazların davalı kocanın mülkiyetine girdiği tarih ile bağımsız bölümler ve arsaların teslim tarihleri üzerinde durulmamış, taşınmazların kişisel malı ya da edinilmiş mal niteliğinde olup olmadığı üzerindeki duraksama giderilmemiştir. Bu hususlar olayın çözümünde önem taşımaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 16/12/2010, E. 2010/714, K. 2010/6144) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷³⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 169.

yasal rejim başlamadan önce akdedilmişse, alacağın doğduğu an temel alınır ve alacak yasal rejim henüz başlamadan önce doğduğundan edinilen arsa payları da kişisel mal sayılır⁷³⁷.

Eşin yüklenici vasfında olması halinde arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi sayesinde elde ettiği bağımsız bölümlerin değerlendirilmesi aşamasında, yukarıda ifade edildiği gibi giderler göz önünde bulundurulur. Giderlerin yanı sıra bu taşınmazların elde edilmesinden yüklenici eşin kâr edip etmediği de araştırılmalıdır. Yüklenici, enflasyon ülkesinde artan fiyatlar ve tedarik sıkıntıları nedeniyle elde ettiği dairelerden daha fazlasını piyasaya borçlanmış olabilecektir. Yargıtay'ın emsal kararında da belirttiği üzere bağımsız bölümlerden yüklenicinin kâr edip etmediği göz önünde bulundurulmalıdır⁷³⁸.

İkinci ihtimalde ise, eş bu sözleşme kapsamında arsa sahibi konumundadır. Bu halde, eşin yükleniciye sözleşme kapsamında devretmeyi taahhüt ettiği arsanın kendi vasfına bakılmalıdır. Arsa, eşin edinilmiş malları arasında ise sözleşme sayesinde elde edilen bağımsız bölümler de TMK m. 219/2-5 hükmüne dayanan “ikame ilkesi” gereğince edinilmiş mal sayılacaklardır⁷³⁹. Arsa sahibi eşin sözleşmeyi akdetmiş olmasına rağmen inşaat tamamlanmadan yasal rejimin sona ermesi halinde ise yasal rejimin sona erdiği anda arsa üzerindeki yapılarla beraber değerlendirilir ve tasfiyeye dahil edilir. Arsa eşin kişisel mal grubu içerisindeyse, sözleşme sayesinde elde ettiği bağımsız bölümler de eşin kişisel malı olacaktır⁷⁴⁰.

⁷³⁷ Akıncı, s. 176.

⁷³⁸ “Mahkemece yazılı şekilde tek bilirkişi tarafından tanzim edilen ve zarar tesbiti yapılan rapor hükme esas alınmış ise de dosya kapsamı incelendiğinde üçlü bilirkişi heyeti tarafından tanzim edilen ve kar tesbiti yapılan 27.06.2013 tarihli raporunda mevcut olduğu anlaşılmaktadır. İki rapor arasında 21.05.2018 tarihli bilirkişi raporuna neden itibar edildiği karar yerinden anlaşılamamıştır. Raporlar incelendiğinde davalının inşa ettiği binaların maliyet hesabında esas alınan değerler (belediye rayıcı-serbest piyasa rayıcı), bina maliyeti hesaplanırken esas alınan yıl (yapı ruhsat tarihi-binanın bitirildiği yıl), davalıya müteahhit olarak düşen dairelerin bedelleri (kat irtifak tesis tarihi-binanın bitirildiği yıl) gibi farklılıklar bulunmakta olup bu doğrultuda ulaşılan sonuçlar da (zarar-kar) birbirinden farklı olmuştur. Raporların kendi içlerinde ve birbirleriyle çelişkili tespit ve değerlendirmeleri bulunduğu halde bu çelişkileri giderecek üçüncü bir rapor alınmaksızın ve ayrıca gerekçe gösterilmeksizin 21.05.2018 tarihli bilirkişi raporuna istinaden davanın reddi hatalı olmuştur. Mahkemece yapılacak iş, daha önce bu dosyada görev almamış inşaat mühendisi, mimar ve mali müşavir olmak üzere üç teknik bilirkişiden oluşan heyetten 27.06.2013 ile 21.05.2018 tarihli raporlardaki çelişkileri giderecek şekilde, dosya kapsamına uygun, gerekçeli, denetlenebilir yeni bir rapor aldırılması ve oluşacak sonuca göre davalının birleşen davası yönünden bir karar verilmesi olmalıdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 25.02.2020, E. 2019/5871, K. 2020/1754) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷³⁹ Şipka/Özdoğan, 2017: 168; Akıncı, s. 177.

⁷⁴⁰ Akıncı, s. 178. “Dosya içeriğine, toplanan delillere, tanık ifadelerine, nüfus ve tapu kayıtlarına, M. B.'nin evlenmeden bir gün önce aynı anda üç evladına 30.5.2002 tarihinde yaptığı arsa satışının gizli bağış niteliğinde ve kişisel mal olduğunun kabulü gerekir. Bağışlanan arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi sonucu edinilen iki numaralı dairenin ise 4721 Sayılı TMK'nın 220/1. fıkranın 4. bendi gereğince kişisel mal yerine geçen değer olduğunda duraksama söz konusu değildir. TMK'nun 220/2. maddesine göre, eşlerin karşılıksız kazandırma yoluyla elde ettikleri mal varlığı kişisel malları sayılır ve tasfiyeye dahil edilmez. Bu açıklamalara göre, davalının kişisel malı olarak kabul edilmesi gereken arsa niteliğindeki taşınmazda davalının katılma alacağı bulunmamaktadır. Aynı kanun maddesinin 4. bendine göre, kişisel mallar yerine geçen değerler de kişisel mal sayılacağından başlangıçtaki niteliği arsa olan taşınmazın sonradan kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle meskene dönüştürülmesinde de davacı kadının katılma alacağı bulunmamaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 17/01/2011, E. 2010/3917, K. 2011/44) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

3.12. Üçüncü Kişilerden Olan Alacaklar

Eşlerin üçüncü kişilerden olan para alacaklarının da tasfiyede ele alınması mümkündür. Eşin ticari ve mesleki faaliyetleri sırasında veya özel ilişkileri nedeni ile kurdukları tüketim ödünçü sözleşmelerine dayalı olarak tahsil ettikleri para belirli şartlar altında edinilmiş mal sayılacaktır.

Eş tarafından tüketim ödünçü sözleşmesine konu edilen paranın kaynağı bir edinilmiş mal olmalıdır. Eşin maaşından biriktirdiği ya da evlilik sırasında edindiği arabayı satarak elde ettiği parayı borç vermesi hali buna bir örnektir. Aynı zamanda bu borcun, en geç edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği anda tahsil edilmiş olması gerekmektedir.

Yasal rejimin sona erdiği anda henüz tahsil edilmemiş olan para borçlarının tasfiyede göz önünde bulundurulması mümkün değildir. Borç verilen paranın eş tarafından hiç tahsil edilememesi de ihtimal dahilindedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiği anda eşin malvarlıkları arasına geri dönüp dönmeyeceği belli olmayan bu “beklemece haklar” daha önce çalışmada ele alınmıştı⁷⁴¹. Nitekim Yargıtay’ın emsal kararında da ileride elde edilebileceği düşünülen, mal rejimi sona ermeden önce elde edilmemiş olan bir malvarlığı değeri üzerinden eş farazi olarak borçlu addedilemeyeceği ifade edilmektedir⁷⁴².

Eş tarafından tahsil edilemeyen borç için hukuki yollara başvurulmuş ise eşin alacaklı olduğunun tespitini ve ödeme yönünde eda hükmünü içeren mahkeme kararının verilmesi ile yetinilmemelidir. Mal rejimi sona ermeden önce en azından borçlu üçüncü kişinin icra müdürlüğünün hesabına veya haricen eşe ya da eşin vekiline ödemedede bulunmuş olması gerekmektedir.

Üçüncü kişilerden olan alacaklara ilişkin genel esaslar bu şekilde olmakla beraber, Yargıtay emsaline az rastlanır bir kararında eşin tasfiye halindeki bir finans kurumunda bulunan, muaccel hale gelmiş ve talep halinde ödenebilir nitelikteki alacağının %50 katkı oranında davacı eşe temlik edilebileceğine hükmetmiştir. Kararda henüz muaccel hale gelmeyen ve ödenip ödenmeyeceği belirli olmayan kıdem tazminatı gibi diğer kurumlardan doğan alacakların bu şekilde temlike uygun olmadığına da değinilmiştir⁷⁴³.

⁷⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: yuk. § 1.3.1.2.

⁷⁴² “...diğer ifade ile davalıya üye olduğu sandık ve vakıflar tarafından yapılmış bir ödeme, malvarlığına giren bir değer bulunmadan ileride elde edilebilecek malvarlığı değeri (beklemece = beklenen ileride ödenebilen haklar) üzerinde tasfiye yapılması mümkün değildir. Mahkemenin benzer gerekçe ile davanın reddine karar vermiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 13/12/2011, E. 2011/5910 K. 2011/6967) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷⁴³ “Davalı A. adına Tasfiye Halindeki İhlas Finans Kurumu’ndaki hesapta bulunan para aslında bilinen, her an ödenebilir, ancak ödenecek miktarı belli olmayan bir durumda bulunan ve muaccel olan bir para olup, borçlu eşin

3.13. İvazlı Miras Sözleşmesinden Elde Edilen Değerler

Miras yolu ile elde edilen karşılıksız kazanımların tamamı TMK m. 220/1-2 hükmü gereğince eşin kişisel malı kabul edilmektedir⁷⁴⁴. Peki ivazlı miras sözleşmeleri bakımından da durum böyle midir? İvazlı miras sözleşmeleri, kendini mirastan feragat ya da olumlu miras sözleşmesi olarak kendini göstermektedir⁷⁴⁵. Eş mirastan feragat sözleşmesi yoluyla, miras olarak ileride kazanabileceği varlıkların tamamından veya bir kısmından, belirlenen karşılığı almak sureti ile feragat edebilmektedir⁷⁴⁶. Olumlu miras sözleşmesi söz konusu olduğunda ise eş mirasbırakandan ölüme bağlı bir kazandırma alır ve karşılığında kendisi de sağlararası bir borç altına girer.

İvazlı mirastan feragat sözleşmesinde eş, mirasbırakandan bir bedel alarak miras payından feragat etmektedir. Öğretideki bir görüşe göre mirasbırakandan alınan bu ivaz, eşin ileride hak kazanacağı miras payının günümüze çekilmesinden ibaret olduğundan, bu ivazın miras payı gibi değerlendirilerek kişisel mal kabul edilmesi gerekmektedir⁷⁴⁷. Keza mirastan feragat ederken eşin mirasbırakana bir bedel ödemediği de göz önüne alındığında, bu ivazın karşılıksız olarak elde edildiği, zaten ileride kazanılacak miras payı kişisel mal olduğundan bu kişisel maldan feragatin edinilmiş mal doğuracak bir karşılık olmayacağı kabul edilmelidir⁷⁴⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejimi açısından ivazlı miras sözleşmelerinin önem arz eden tarafı, eş tarafından ödenen ivazdır. Eş bir karşılık verdiğinden, bu sözleşmeler yolu ile elde ettiği değerler TMK m. 219/1 hükmü gereğince edinilmiş mal sıfatını haiz olmaktadır⁷⁴⁹.

Türk Medeni Kanunu m. 220/1-2 hükmü bütün miras yolu ile intikal eden değerleri kişisel mal olarak nitelememiş, “...*miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri*” demek sureti ile miras yoluyla da intikal etmiş olsa karşılıksız olmasına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla ivazlı miras sözleşmeleri yoluyla eşler tarafından elde edilen değerler söz konusu olduğunda ivazın hangi eş tarafından ve hangi mal

kendisinden kaynaklanan bir engel ya da nedenle değil, söz konusu Kurum'un (Bankanın) tasfiye halinde olması durumundan kaynaklanan bu özel durum (engel) nedeniyle tam olarak ne zaman ödeneceği belli olmayan (belirsiz olan) ancak ödenebilir muaccel para alacağıdır. Öyle ise böyle bir alacağın TBK'nun 185. maddesi uyarınca “... Mahkeme kararıyla (yargısal devirle) temlike” konu olabilmelidir. Henüz muaccel (ödenebilir durumda) olmadıklarından ödenmeyen emekli ikramiyesi kıdem tazminatı, OYAK tarafından yapılan ödemeler ve benzerleri için aynı şeyi söylemek olanaksızdır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 18/03/2014, E. 2014/670 K. 2014/4467) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷⁴⁴ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 19; Şipka, Türk, s. 111; Acabey, Edinilmiş, s. 90.

⁷⁴⁵ Akça, Neslihan : **İvazlı Miras Sözleşmeleri**. Adalet Yayınları, Ankara, 2022, s. 45.

⁷⁴⁶ Albaş, Hakan : “Mirastan Feragat Sözleşmesi Ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S: 9, 2007, ss. 535-552, s. 541.

⁷⁴⁷ Zeytin, s. 171.

⁷⁴⁸ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 21; Gümüş, s. 268.

⁷⁴⁹ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 22.

grubundan finanse edildiğine göre TMK m. 230 hükmüne göre denkleştirme ya da TMK m. 227 hükmüne göre değer artış payı alacağı gündeme gelebilecektir.

Eş ivazlı mirasçı atama sözleşmesi doğrultusunda, sözleşmenin diğer tarafına belirli bir ivazı ödemiş, o kişi de eşi mirasçısı olarak atamış ise olumlu ivazlı miras sözleşmesinden bahsedilecek ve eşin ödediği ivazın kaynağına göre hangi mal grubu lehine TMK m. 230 hükmüne göre denkleştirme yapılacağı belirlenecektir⁷⁵⁰.

İvaz daha çok edinilmiş mallardan finanse edilmiş ise, “tercih ilkesi” nedeniyle eş tarafından kazanılan değer edinilmiş mal kabul edilecek ve ivazın içerisinde yer alan kişisel malı kadar, kendi lehine denkleştirme yapılacaktır. Eğer ivazın kaynağı bir kişisel mal ise, bu durumda elde edilen değer de kişisel mal vasfını “ikame ilkesi” nedeniyle koruyacaktır⁷⁵¹. Eğer bu ivaz diğer eş tarafından finanse edilmiş ise TMK m. 227 hükmü doğrultusunda eşin mal edinmesine katkı sunduğundan değer artış payı alacağı talep edilebilecektir.

Türk Medeni Kanunu m. 527 hükmüne göre mirasbırakan, mirasçı atamanın yanı sıra belirli mal bırakmak sureti ile de miras sözleşmesi akdetme imkanına sahiptir⁷⁵². Örneğin üçüncü kişi, eşe Ayvalık’ta bulunan bir arazisini ivazlı bir miras sözleşmesi yapmak sureti ile bırakmış olabilir. Bu halde de mirasçı atamada olduğu gibi eş tarafından ödenen ivazın kaynağına inilecek ve malın vasfı tayin edilecektir. Miras hukukuna tabi ve miras sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilen ölünceye kadar bakma sözleşmesi⁷⁵³, karşılıksız kazanım olarak nitelendirilmediğinden karşılığında eş tarafından elde edilen değerler de karine olarak edinilmiş maldır⁷⁵⁴. Son olarak; eş miras payını sözleşme ile ivaz elde ederek devretmekte ise kişisel mal niteliğindeki mirasçılık getirilerinin ikamesini oluşturan ivaz da kişisel mal sayılacaktır⁷⁵⁵.

3.14. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinden Elde Edilen Değerler

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri TBK m. 611 ila 619 hükümleri arasında ele alınmıştır. Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısına ölünceye kadar bakıp gözetmeyi; bakım alacaklısının da bu bakım karşılığında bakım borçlusuna malvarlığı devretmeyi üstlendiği sözleşme tipidir⁷⁵⁶.

⁷⁵⁰ Hausheer ve Aebi-Müller, 2010: Art. 198, N. 22; **Gümüş**, s. 268.

⁷⁵¹ **Acabey**, Edinilmiş, s. 91; **Sarı**, s. 175.

⁷⁵² Yakupoğlu, Derya : Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 136, 2018, ss. 225-262, s. 230.

⁷⁵³ Aksu Kayacan, Simge : “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 21, S: 1, 2019, ss. 353-395, s. 355.

⁷⁵⁴ **Zeytin**, s. 171.

⁷⁵⁵ **Sarı**, s. 175.

⁷⁵⁶ Aksu Kayacan, s. 356.

Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri içerdikleri hükümlerin niteliğine göre borçlar hukuku ya da miras hukuku bağlamında ele alınırlar. Örneğin bakma alacaklısı edimini ölümünden sonra ifa edilecek şekilde terekeye bağlamışsa yahut bakma yükümlüsünü terekesinin tamamına ya da belirli bir oranına mirasçı atamış veya terekesinden belirli mal bırakmışsa, bakım alacaklısının bu iradesi nedeniyle akdedilen sözleşme miras hukuku hükümlerine göre ele alınır⁷⁵⁷.

Bir üst başlıkta da izah edildiği üzere miras hukuku bağlamında ele alınan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri karşılıksız kazanım olarak nitelendirilmemektedir. Bu başlıkta ise borçlar hukuku bağlamında ele alınan ölünceye kadar bakma sözleşmeleri sayesinde eş tarafından edinilen değerler tartışılacaktır.

Borçlar hukukuna tabi ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, bakım alacaklısının bakım borçlusuna vereceği edim sağlar arası bir tasarruf teşkil edecektir⁷⁵⁸. Bakım borçlusu konumundaki eşin, bu sözleşme sayesinde bakım alacaklısından elde ettiği değer karine gereği edinilmiş mal kabul edilecektir⁷⁵⁹.

Bakım borçlusu eş, sözleşmenin gereği olan bakım borcunu bedenî çalışması ile değil de kişisel mallarından finanse etmek sureti ile bir bakıcıya tevdi etmişse sözleşme sayesinde elde ettiği değer kişisel mal teşkil ettiğini ileri sürebilirse de böyle bir örnek pek nadirdir. Bakım borçlusu; bakım alacaklısını hastaneye götürmekte, eczaneden ilaçlarını almakta, evinin ihtiyaçlarını karşılamakta, düğün, cenaze, akraba toplantıları gibi etkinliklere bizzat götürmekte, yemeği ile ilgilenmektedir. En azından sözleşme kural gereği böyle bir bakımı ihtiva etmektedir. Hal böyle iken bakım borçlusu eşin bedenî hiçbir çalışmasını ortaya koymamış olduğunu öne sürmek inandırıcı ve ispatlanabilir değildir.

Yargıtay emsal bir kararında, evlilik birliği sırasında sarf edilen bakım borcu karşılığında bir edinilmiş malın oluşacağı, mal rejimi sona erdikten sonra bakım borcu ifa edilmeye devam edilmiş ise bu ondan sonraya sarkan oranın bakım borçlusu eşin kişisel malını teşkil edeceği kabul edilmiştir⁷⁶⁰. Mal rejimi sona ermeden evvel ölünceye kadar bakma

⁷⁵⁷ Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**. Yetkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 811.

⁷⁵⁸ Günay, Erhan : **Ölünceye Kadar Bakım Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 22.

⁷⁵⁹ **Zeytin**, s. 171; **Gençcan**, s. 370.

⁷⁶⁰ "Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemece tasfiyeye konu taşınmazın edinilmiş mal olduğunu kabul edilerek taşınmazın değerinin tamamının üzerinden hesaplanan katılma alacağına hükmedildiği, davalı eşin taşınmazı annesinden eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devraldığı, davalı eşin annesinin (bakım alacaklısının) boşanma dava tarihinden sonra 21.07.2011 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve açıklamalardan anlaşıldığı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimi süreklidir ve sözleşme bakım alacaklısının yaşam ömrüne bağlı olarak talih ve tesadüfe bağlıdır. O halde, tasfiyeye konu taşınmazın, evlilik birliği içinde başlayan ve boşanma davasından sonra da devam eden bakım borcunun karşılığında edinilmiş, yani taşınmazın karşılığı olan edimin (bakım borcu) boşanma davasından sonra da devam ettirmiştir. Tüm bu açıklamalara göre, taşınmazın bir kısmının evlilik birliği içinde emek karşılığında edinildiğine göre, ölünceye

sözleşmesi sona ermiş ve malvarlığı devralınmış ise malın tamamı edinilmiş mal sıfatını alabileceken mal rejimi sona erdikten sonra eş tarafından sarfedilen çaba ve emek edinilmiş mal doğurmayacağından tıpkı kredi ile alınan malvarlıklarında olduğu gibi oransal bir hesaplama yapılacaktır.

3.15. Muvazaalı Devirler

Yaşadığımız ülke gibi karmaşık insan ilişkilerinin olduğu yaşam çevrelerinde, kişilerin üçüncü kişilere zarar vermek ya da intikam almak amacıyla miras ve borçlar hukuku anlamında hukuksuz işlemlere girişmeleri oldukça yaygındır. Bu durumda hukukun yasal olmayan bu davranışa birtakım yaptırımlar öngörmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu bu durumu göz önüne almış ve TBK m. 1 hükmünde⁷⁶¹ akitlerin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağına işaret etmiştir. Akdin kurulmasında taraf beyanının iradeyi yansıtması gerektiği vurgulanmıştır. İradeyi yansıtmayan beyanı teşkil eden muvazaalı akitlerin yorumlanması hususu ise TBK m. 19 hükmünde⁷⁶² ele alınmıştır ve sözleşmenin türünün, içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanmasında tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı belirtilmiştir⁷⁶³. Dolayısıyla akit sırasında tarafların, gerçekteki iradelerine aykırı olarak beyanlarını dışarı vurmaları sonucunda muvazaalı bir işlem gerçekleştirdikleri kabul edilir ve yanıltma saiki ile dışı vurdukları beyana itibar edilmez⁷⁶⁴.

Öğretide muvazaaya ilişkin en genel tanımlama; tarafların üçüncü şahısları aldatmak maksadı ile gerçek iradelerine uymayan şekilde hukuki sonuç doğuran bir beyanda bulunmaları

kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı tarih ile bakım alacaklısının vefat ettiği tarihleri, edimin devam ettiği boşanma dava tarihinden sonraki ve evlilik birliği içindeki süreleri dikkate alınarak, edimin tamamının süresinin evlilik birliği içindeki edim süresine oranı belirlenerek ve diğer tüm deliller de değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır, bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 19/06/2017, E. 2017/12233, K. 2017/9262) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷⁶¹ “A. Sözleşmenin kurulması

I. İrade açıklaması

1. Genel olarak MADDE 1- Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>

⁷⁶² “D. Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler

MADDE 19- Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>

⁷⁶³ Tekdoğan, Aydın : “Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 13, S: 147, 2018, ss. 88-101, s. 89.

⁷⁶⁴ Yargıtay ise bir kararında muvazaalı işlemi tanımlarken aslında tarafların aralarında hüküm kurmayacak bir işlemi üçüncü kişileri aldatma maksadı ile yapmaları olarak şu ifadelerle tanımlamıştır: “...Bilindiği üzere, bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, gerçek durumu gizleyerek, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına muvazaa; bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 14/3/2012, E. 2011/19-841, K. 2012/144) www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 25/03/2023.

anlamına geldiği yönündedir⁷⁶⁵. Muvazaanın tanımı yapılırken tarafların iki temel amacı olabileceği gözetilmelidir. Bunlardan birincisi tarafların görünüşte iradelerine uymayan bir işlem yaparak perde arkasındaki işlemi gizlemeleridir. İkincisi ise görünüşte yaptıkları işlemin aslında tüm hüküm ve sonuçlarını doğurmamasıdır⁷⁶⁶.

Eşin muvazaalı işlemlere başvurması halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında hakları zedelenen eşin hangi hukuki dayanaklar ile hangi yollara başvuracağı ayrı bir inceleme konusu yapılmalıdır. Muvazaalı işlemi yapan eşin ölmesi halinde sağ kalan eş terekeden alacağını alamıyor ya da katılma alacağını azaltma kastı olmaksızın yapılan muvazaalı işlemler eşin katılma alacağını azaltıyor ise eşin korunması zarurietiyi ortaya çıkarmaktadır.

Türk Medeni Kanunu, katılma alacağı haksızca azaltılan eşi koruma amacıyla m. 229 hükmünde “Eklenecek Değer” müessesesini düzenlemiş ve yasal rejim sona ermeden 1 yıl içerisinde olağan dışı hediye ve kazandırmada yahut katılma alacağını azaltmak maksadı ile devirlerde bulunulması halinde TMK m. 229 hükmü uyarınca bu değerlerin eklenecek değer kapsamında tasfiyede aktifler arasına alınması gerektiğini hüküm altına almıştır⁷⁶⁷. Eklenecek değerleri doğuran bu tasarruflar muvazaa anlaşmasını içlerinde barındırmak zorunda değildirler. Eşin girdiği tasarruf hukuken geçerli ve muvazaa anlaşması içermemesi ihtimal dahilindedir⁷⁶⁸. Bu durumda devredilen değer her ne kadar tasfiye hesabında aktifler arasındaki yerini alıyor olsa da tasarruf geçerliliğini koruduğundan eşin malvarlıkları arasına geri dönmemektedir⁷⁶⁹. Eklenecek değer uygulaması tasarrufun iptalini sağlamadığı için alacağını tahsil etmek isteyen eşin muvazaaya dayalı iptal davasına başvurması gerekecektir⁷⁷⁰.

⁷⁶⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 5. Bası’dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 345.

⁷⁶⁶ Tekdoğan, s. 89; Çiftçi, Barış : “Muris Muvazaası ve Muvazaa İddiasında Bulunulamayacak Bazı Durumlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 34, S: 154, 2021, ss. 135-153, s. 136.

⁷⁶⁷ Şıpka, Türk, s. 231; Sarı, s. 191; Zeytin, s. 241.

⁷⁶⁸ Yargıtay da emsal kararında muvazaa anlaşmasının eklenecek değeri doğuran tasarrufun muhakkak bir unsuru olması gerekmediğine şu şekilde değinmektedir: “4721 s. TMK’nın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram “Katılma alacağını azaltmak kastı”dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir. Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK’nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 26/09/2012, E. 2012/8-192, K. 2012/629) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 24/01/2023.

⁷⁶⁹ Acabey, Edinilmiş, s. 166.

⁷⁷⁰ Katılma alacağını tahsil etmek amacıyla muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil davası açan eşin davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu Yargıtay tarafından şu şekilde açıklanmaktadır: “Muvazaa sebebiyle tapu iptali ve tescil davalarının amacı, elden çıkartılan taşınmazın (malların) kayıt maliki eşe döndürülmesi ve mal rejimi davalarında alınacak kararlarla hüküm altına alınan alacağın tahsilatını kolayca sağlamaya yönelik bulunduğundan davacının

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-1 bendinde ele alınan yasal rejim sona ermeden 1 yıl içerisinde olağan dışı hediye ve kazandırmalarda bir muvazaa anlaşması yoktur ve eş bağıшта bulunmaktadır. TMK m. 229/1-2 bendinde ele alınan katılma alacağını azaltmak maksadı ile devirlerde bulunulması hali ise her zaman muvazaa anlaşmasını da içerisinde barındırmak zorunda değildir. Örneğin erkek, kadının katılma alacağını azaltmayı düşünmediği ve istemediği halde muhtemel bir icra takibinden kaçınmak için üzerindeki malvarlıklarını üçüncü kişilere muvazaalı olarak devretmiştir. Bu durumda TMK m. 229/1-2 hükmünün uygulanabilirlik kabiliyeti, katılma alacağını azaltma kastı unsuru oluşmadığından bulunmamaktadır. Bu nedenle eklenecek değer iddiasında bulunamayan eş muvazaaya dayalı iptal davasını borçlu eşe yöneltebilecektir.

Katılma alacağını azaltma maksadıyla muvazaalı devirde bulunan eşe karşı ise gerek TMK m. 229/1-2 hükmüne dayanarak eklenecek değer iddiasında bulunulabilir gerekse muvazaaya dayalı iptal davası açılabilir. Öğretide bu iki hakkın birbirleri ile yarışmadığı, dayanaklarının ve işlevlerinin farklı olduğu ifade edilmektedir⁷⁷¹. Gerçekten de muvazaaya dayalı dava, alacaklı eşe katılma alacağını tahsil edebilmek için bir imkân oluşturur⁷⁷². Eklenecek değer iddiasında bulunulduğunda ise TMK m. 229/2 hükmü gereği devirden yararlanan üçüncü kişiye ihbarda bulunmak şartıyla TMK m. 241 hükmüne dayanarak eşten tahsil edilemeyen katılma alacağı için üçüncü kişiye karşı talepte bulunma imkânı doğmaktadır⁷⁷³. Eklenecek değer iddiasında bulunmak için muvazaa anlaşması bir koşul değil iken muvazaaya dayalı iptal davası açabilmek için işlemin üçüncü kişileri aldatma maksadı içerisinde muvazaa anlaşması ile yapılması gerekmektedir.

Eşin katılma alacağını azaltma maksadı olmamasına rağmen eş tarafından bir dizi muvazaalı devirler gerçekleştirilmiş olması olasıdır. Bu halde devirde bulunan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma iradesi bulunmamasına rağmen gerçekleştirdiği devirler katılma alacağının tahsil edilebilmesini imkânsız hale getirmiş ise alacaklı eşin doğrudan muvazaa olgusuna dayanması mümkündür.

Muvazaalı devirlerde bulunan eşe karşı muvazaaya dayanan iptal davası açılması ve malvarlığının eşin uhdesine geri dönmesinin sağlanması sureti ile alacaklı eşin tatmin edilmesi sağlanmalıdır. Gerek öğretide⁷⁷⁴ gerekse Yargıtay kararlarına göre⁷⁷⁵ bir genel sebep teşkil eden

bu tür davaları açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.” (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24.12.2013, E. 2013/15146 K. 2013/19840) www.kazanci.com/, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

⁷⁷¹ Zeytin, s. 242.

⁷⁷² Zeytin, s. 242.

⁷⁷³ Kılıçoğlu, Katkı, s. 149; Acabey, Edinilmiş, s. 190; Şipka, Türk, s. 236.

⁷⁷⁴ Zeytin, s. 244.

⁷⁷⁵ “Dava, muvazaa nedeniyle tapunun iptali ile tescili istemine ilişkindir. Davacı vekili, davalı eşin aile konutu şerhi bulunan taşınmazı davalıya devrettiğini, yine evlilik birliği içinde alınan taşınmazı mal kaçırma amacıyla

muvaazaa olgusunun, 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da aile mahkemesinin görev alanına giren işlerden olmadığı gerekçe gösterilerek muvazaaya dayalı iptal davalarının genel görevli olan Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Eşe karşı muvazaaya dayalı iptal davası açılmış olsa da bu dava içerisinde alacaklı eşin katılma alacağı oranında malın kendi adına tescil edilmesini isteyerek aynı talepte bulunması mümkün olmayacaktır⁷⁷⁶.

Eş mallarını muvazaa olmaksızın geçerli hukuki işlemlere konu ederek tahsil imkanını kısıtlamış ve eşin aktif malvarlıkları da borcu karşılamaya yetmiyor ise 2004 s. İcra ve İflas Kanunu'nun 277 ve devamı hükümlerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasını eşe karşı açılabilir. Tasarrufun iptali davasının kabulü ile malvarlığı borçlu eşin uhdesine dönmese de tasarrufun iptali davasını kazanan alacaklı eş, mülkiyetin borçlu eşe dönmemiş olmasına rağmen sanki onun malvarlığıymış gibi icraya dahil ederek haczettirme ve satış isteme hakkı elde eder⁷⁷⁷.

3.16. Ziynet Eşyası ile Alınan Malvarlıkları

Eşlere düğünde aileleri ve üçüncü kişiler tarafından takılan ziynet eşyalarının aidiyeti ve paylaşımı aile mahkemelerinde görülen hemen her davanın konusudur. Ziynet eşyalarının iadesine ya da paylaşımına ilişkin TMK'da düzenlenmiş bir hüküm bulunmasa da TMK m. 226 hükmü; *"Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır."* şeklinde düzenlenmiştir. Kadına ait olan ziynet eşyalarının iadesi talebi bu hükümden dayanağını almaktadır.

İade talebine konu olacak ziynet eşyalarının belirlenmesi ve aidiyetinin tespit edilmesi ise TMK ve HMK'nın birden fazla temel hükmünden yola çıkılarak gerçekleştirilmektedir.

diğer davalıya devrettiğini belirterek, anılan taşınmazların tapu kaydının iptali ile davalı adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Gerek dava dilekçesi, gerekse mahkemenin kabul biçimine göre dava, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel muvazaa hukuksal nedenine dayanmaktadır. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda Aile Mahkemelerinin bakacağı işler açıkça ve sınırlı sayıda belirlenmiştir. Davanın dayanağı olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel muvazaa hukuksal nedeninden kaynaklandığına göre, davanın genel görevli Asliye Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir." (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 01/03/2021, E. 2020/1290, K. 2021/889) <https://www.kararara.com/>, Erişim Tarihi: 23/02/2023.

⁷⁷⁶ "Dosyada ileri sürülen muvazaa davalı Turgay'ın boşanma dava tarihi sonrası diğer Davalı Esma'ya yaptığı satışlar sebebiyle aralarında yapılan işlemde muvazaanın olup olmadığının, koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin T.B.K.nun 19. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılması, T.B.K.nun 19. maddesi uyarınca genel muvazaanın tüm koşullarının araştırılıp belirlenmesi, davacının taşınmazın 1/2'sinin iptaliyle adına tapuya kayıt ve tescili istediğinin gözetilmesi, ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde de ayın (mülkiyet) istenemeyeceğinin ve davacının şahsi hakkının alacak niteliğinde olduğunun düşünülmesi, bu konuda 10.7.1953 tarih ve 8/7 Sayılı YİBK. kararının kapsamının göz önünde tutulması ve toplanacak tüm delillerin davacının 1/2 payın iptaliyle davalı eş T. adına tapuya kayıt ve tescilini istemesi bakımından değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve incelemeyle hüküm kurulmuş bulunması usul ve yasaya aykırıdır. Anılan YİBK kararı uyarınca davacının kendi adına ayın (mülkiyet) olarak iptal ve tescil isteme olanağı bulunmamaktadır." (Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, T. 24/12/2013, E. 2013/15146, K. 2013/19840) <http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 23/02/2023.

⁷⁷⁷ Kuru, Baki : **İcra ve İflas Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1434.

HMK'nın "İspat yükü" başlıklı 190. maddesi; *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, TMK'nın "İspat yükü" başlıklı 6. maddesinde; *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* şeklinde yer alan hüküm ile paralel olarak düzenlenmiştir. Ziyet eşyalarının iadesi TMK'da doğrudan düzenlenmediğinden başvurulacak son madde ise; *"Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."* şeklinde ele alınan TMK m. 1/2 hükmüdür.

Anılan bu dört hüküm bir araya getirilerek yorumlandığında; Türkiye'nin genel örf ve adetleri uyarınca düğünde takılan takıların kadına ait olmasının ve ziyet eşyalarının kadında kalmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu, ziyet eşyalarının erkekte kaldığını iddia eden kadının kendi lehine bir sonuç çıkardığından bahisle ziyet eşyalarının varlığını ve kimde kaldığını ispat külfetinin kendisinde olduğu, ziyet eşyaları kadının kişisel malını oluşturduğundan TMK m. 226 çerçevesinde iadesini talep edebileceği, ziyet eşyalarının paylaşımını düzenleyen doğrudan bir hüküm olmadığından kanunda gerçek boşluk söz konusu olduğu, bu boşluk karşısında hakimın örf ve adet hukukuna yöneleceği, eğer örf ve adete göre o yörede özel bir gelenek varsa ve erkeğin üzerine takılan takılar erkeğe ait ve bağışlanmış kabul ediliyorsa bu ziyetlerin erkeğin kişisel malı olarak kabul edileceği, ancak genel kuralın ülke genelindeki yaygın örf ve adet doğrultusunda ziyet eşyalarının kimin üzerine takılırsa takılsın kadının kişisel malı sayılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Düğünde takılan ziyet eşyalarına ilişkin Yargıtay'ın en güncel kararı; yukarıda bahsedilen genel esaslara uygun olarak o yöreye has şekilde erkeğin üzerine takılan ziyet eşyalarının erkeğe ait olacağı hususunda bir gelenek yok ise erkeğe takılmış olsa dahi ziyetin kadının kişisel malını oluşturacağı yönündedir⁷⁷⁸.

⁷⁷⁸ "İhtilaf düğünde takılan ziyet eşyasının taraflardan hangisine ait olduğu noktasındadır. 21. Mevzuatımızda, düğün sırasında takılan ziyet ile parasal değeri olan bütün eşyanın aidiyeti konusunda yazılı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, örf ve adet hukuku uygulanmaktadır. Yargıtayın yerleşik uygulamasına, yaygın örf ve adet ile ülke gerçeklerine göre kural olarak, düğün sırasında takılan ziyet eşyası ve paralar kim tarafından ve hangi eşe takılırsa takılsın aksine bir anlaşma ya da örf ve adet kuralı olmadığı takdirde kadına bağışlanmış sayılır ve artık kadının kişisel malı kabul edilir. Yani erkeğe takılan ziyetler ve paraların da aksi kanıtlanmadığı müddetçe kadına ait olduğu kabulü vardır. Söz konusu ziyet eşyasının (altın vs.) evlenme sebebiyle gerek ailelerce ve gerek yakınlarca kadına geleceğinin güvencesi olarak takıldığı kabul edildiğinden emaneten (geçici olarak) takıldığı konusunda kadının bir kabulü olmadığı sürece genel kural kabul edilecektir. Artık, ziyetlerin geri istenmemek üzere verildiği iddia ve ispat edilmedikçe, bunları alan iade etmekle yükümlüdür. Ziyet eşyasını da, evlilik münasebetiyle gelin ve damada verilen hediyeler olarak nitelendirmek mümkündür. Kadına özgü ziyet eşyaları; bilezik, altın kelepçe, kolye, gerdanlık, takı seti, bileklik, saat, küpe ve yüzük gibi takılar olarak kabul edilmektedir (Sağıroğlu, M.Ş: Ziyet davaları, ..., 2013, s.3). Kadına özgü ziyet eşyaları; eşler arasında bir anlaşma yoksa veya bu konuda örf ve adet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır

Kadına ait ziynet eşyalarının, evlendikten sonra satılarak erkek adına ev ya da araba alınması durumunda; kadın kişisel malı ile erkeğin edinilmiş malına katkı sunulduğundan kadın sunduğu katkı oranınca TMK m. 227 hükmü doğrultusunda değer artış payı ve bu değer haricinde geriye kalan miktar üzerinde de TMK m. 236 hükmü doğrultusunda katılma alacağı talep edilebilecektir. Eğer kadının ziynet eşyalarının satılması sureti ile kadın adına ev ya da araba alınmış ise kadının kişisel malından kadının edinilmiş malına katkı sunulduğu için ziynet eşyalarından sunulan katkı oranınca kadın lehine TMK m. 230/3 hükmü uyarınca denkleştirme yapılacaktır. Son ihtimalde ise kadına ait ziynet eşyalarının satılarak evlenme sürecinden kalan düğün borçlarının ödenmesi halinde bu borçlar erkeğe ait ise TMK m. 230/1 hükmü uyarınca tasfiye hesabında bu borç ödemelerinin kadın lehine denkleştirilmesi gerekmektedir.

(HGK'nın 05.05.2004 tarih, 2004/4-249 E, 2004/247 K, 04.03.2020 tarih, 2017/3-1040 E, 2020/240 K) ... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1/1 maddesindeki; "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim , örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir." düzenlemesi gereği hâkim kanunda hüküm bulunmayan hâllerde örf ve adet gereğince karar verme yetkisine sahiptir. ... Belirtilen yasal düzenlemeler ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; tarafların aynı köylü olduğu ve düğünlerinin köyde yapıldığı, CD ve fotoğraflarda tarafların düğününde kadın ve erkeğe ayrı kuşak takılarak takıların ayrı ayrı takılmış olması ve 9 yıl köy muhtarlığı yapan tanığın, "adetlere göre, düğünde kıza takılan takıların kıza, erkeğe takılan takıların erkeğe ait olduğu" beyanı karşısında, yöresel örf ve adet gereği düğünde davalı erkeğe takılan altınların davalıya ait olduğu kanıtlanmış bulunduğundan, mahkemenin direnme kararının yerinde olduğu, kararın onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki bozma kararına katılmamıştır." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 13/04/2021, E. 2017/1038, K. 2021/458) <https://karararama.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 23/01/2023.

SONUÇ

Teze başlarken temel gayemiz; öğretide üzerine çokça eser meydana getirilen ve bünyesinde birçok ihtilafı barındıran, 1 Ocak 2002 tarihinde Türk Hukukunda yürürlüğe giren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesini olabildiğince özgün bir sistematik ile ele almaktır. Bu amacın hasıl olabilmesi için ilk adım olarak rejimin genel esaslarını ve ilkelerini olabildiğince geniş bir şekilde ele aldık.

Tezin tamamında Yargıtay kararları açıklamalara eşlik etmiş, kanunda belirli olmayan hususlar Yargıtay'ın uygulamaları doğrultusunda izah edilmiştir. Bir yandan da tez, kanunun sistematik sırasına ve başlıklarına göre ele alınmış ve kanun koyucunun Türk Medeni Kanununu düzenlerken amaçladığı sistem çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu nedenlerle tez, bir yandan kanunun lafzı diğer yandan Yargıtay'ın içtihatları olmak üzere iki temel üzerinden yürütülmüştür.

Tezin başında belirlediğimiz kapsamlı ilke ve esaslar; edinilmiş malın emek ve bedel karşılığı elde edilmiş olması (TMK m. 219), tasfiyenin şahsi hak tanınması (TMK m. 231), edinilmiş malların rejim sürecini kapsamaması (TMK m. 228-235), edinilmiş mal üzerinde alacaklı olmak için eşin katkısının aranmaması, ikame değer malvarlığının yerini alması (TMK m. 219-220), belirsizlik halinde edinilmiş mallardan yana tercihte bulunulması (TMK m. 222/3) ve mal gruplarının değişmezliğidir (TMK m. 220-221).

Genel ilkeleri incelerken; edinilmiş malın fikrî veya bedenî, süreklilik arz eden bağlı ya da bağımsız çalışma veya devamlılık arz etmeyen tesadüfî her türlü kazanım neticesinde elde edilmiş olabileceğini, evlilik başlamadan önce eşlerde bulunan ve yasal rejim sona erdikten sonra eşin uhdesine giren malların TMK m. 229 hükmü dışında yasal rejim içerisinde ele alınamayacağını, katılma ve değer artış payı alacağı talep eden eşin TMK m. 240 hükmü dışında mal üzerinde aynî hak tesisi talep edemeyeceğini, mala sahip olmayan eşin mal üzerinde katılma alacağı talebinde bulunabilmesi için o mala katkı yapmasının aranmayacağını, edinilmiş veya kişisel malın illiyet bağı olması koşulu ile bir başka mal ile yer değiştirmesi halinde yeni malın da eskisinin sıfatına sahip olacağını, TMK m. 221 hükmü dışında yeni edinilmiş ya da kişisel mal statüsünün yaratılamayacağını ayrıntıları ile izah ettik.

Yasal rejimin sona erme halleri ise TMK m. 225 hükmünde belirlenmiştir. Hükme göre yasal rejimin sona ermesine sebebiyet veren olgular; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin seçilmesi, boşanma davası açılması, evliliğin iptaline karar verilmesi ve olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesi halleri olarak sayılmıştır. Yasal rejimin sona erme

hallerinin her ne kadar kanunda sarıh şekilde düzenlendiği düşünülse de kendi içlerinde ihtilafları mevcuttur.

Bahsedilen ihtilaflar başlıca; gaiplik veya birlikte ölüm karinesinin mevcudiyeti, ayrılığa veya evliliğin iptaline karar verilmesidir. Doğal ölüme bağlanan hukuki sonuçları doğuran gaiplik, birlikte ölüm karinesi ve ölüm karinesi gibi olguları ayrıntılı olarak inceledik. Aksi yöndeki kimi görüşlere rağmen gaiplik kararının kesinleştiği tarihte geriye etkili olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğini; birlikte ölüm karinesi halinde ise her birinin mirasının kendi mirasçısına geçeceğini ve katılma alacağının borçlu tarafın mirasçılarında talep edilebileceğini gerekçeleri ile belirttik. Mahkemece ayrılık kararının verilmesi esnasında eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğünün de TMK m. 169 hükmü uyarınca kaldırabileceği kabul edilmelidir. Son olarak haklı nedenlerin varlığı halinde olağanüstü mal rejimine geçilmesine mahkemece karar verilebilir ve eşler evlilik birliğini sürdürmelerine rağmen edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirebileceklerdir.

Rejim, bu genel esaslar üzerinde yükselirken bir yandan da rejimin merkezinde duran “edinilmiş mallar” ve “kişisel mallar” öğretide önemli yer işgal etmektedir. Tezde bir yandan TMK m. 219 hükmünde örnekseme yolu ile ele alınan edinilmiş mallar; diğer yandan TMK m. 220 hükmünde tahdidi olarak sayılan kişisel malların her biri ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

Edinilmiş mallar arasında bulunan sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar (TMK m. 219/1-2,3) ayrı bir özellik arz etmektedir. Yargıtay, bu edinilmiş malların üzerinde katılma alacağı hesaplanırken tamamının katılmayacağını, eşin TRH 2010 tablosuna göre bakiye yaşam süresi göz önünde bulundurularak oransal bir hesaplama gerçekleştirileceğini ve yasal rejim sona erdikten sonraya ait olan kısmın kişisel mal kabul edileceğini ifade etmektedir.

Malvarlıkları üzerinde hesaplanan iki ayrı alacak türünün var olabileceği belirtilmiş, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının hukukî niteliği ve hesaplama yöntemi genel esaslar bağlamında çözümlenmiştir. Katılma alacağı; kanundan kaynaklanan, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan, kural olarak eşlerin edinilmiş malları üzerinde hesaplanan, kural olarak diğer eşe karşı ileri sürülebilen bir şahsi hakka vücut veren, nakdî olarak talep edilen bir alacak hakkıdır. Değer artış payı alacağı (TMK m. 227) ise eşlerden birinin diğerine ait bir malvarlığını edinmesine, korumasına yahut iyileştirmesine hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu alacakların hesaplanacağı formülü ihtiva eden artık değer ise, TMK m. 231’de şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş*

mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.” Görüldüğü üzere, aktiflerden pasiflerin çıkarılması ile net değer elde edilmesine yönelik bir formül karşımıza çıkmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 231 hükmünde tanımlanan artık değer hesaplanmasına adım adım giderken katılma ve değer artış payı alacağını vücuda getiren bir diğer kurumlar ise TMK m. 230 hükmünde tanımlanan denkleştirme işlemi ve TMK m. 229’da tanımlanan eklenecek değerdir. TMK m. 229 hükmüne göre eşin yasal rejim sona ermeden evvel 1 yıl içerisinde yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve süre sınırı olmaksızın eşin katılma alacağını azaltma maksadı ile yaptığı devirler edinilmiş mallar gibi toplam değere katılacak, ardından TMK m. 230 hükmüne göre eşin kendi malvarlığı grupları arasında yaşattığı kaymalar durumlarına göre aktif ya da pasiflere eklenecektir. Pasif hanesine ise edinilmiş malların borçları ve varsa edinilmiş malın üzerinde hesaplanan değer artış payı alacağı yazılmalıdır. Böylelikle kalan net değer; artık değeri oluşturur ve yarısı üzerinde alacaklı eşin katılma alacağı doğar (TMK m. 236).

Artık değer hesaplanırken; edinilmiş malların yasal rejim sona ererken sahip oldukları vasıf ve durumları ile tasfiye tarihindeki sürüm değerleri ile yer alacakları belirtilmektedir (TMK m. 232, 235). Eklenecek değerlerin ise üçüncü kişiye eş tarafından devredildikleri tarihe göre değerlendirilecekleri açık şekilde düzenlenmiştir (TMK m. 235/2). Diğer yandan Yargıtay bu hükmü; devir tarihindeki vasıf ve durumlarının tasfiye tarihindeki sürüm değerinin göz önüne alınacağı şeklinde yorumlamaktadır. Denkleştirilecek değerler ise Yargıtay kararlarına göre; yapılan katkının, başlangıç değerine oranlanması sureti ile sabit denkleştirme oranı bulunduğundan sonra bu oranın malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılması sureti ile bulunacağı belirtilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin genel esaslarını açıklarken katılma veya değer artış payı alacağının TMK m. 240 hükmü dışında aynî hak talebine vücut vermeyeceğini izah etmiştik. Bu istisna, yasal rejimin ölüm ile sona ermesi üzerine sağ kalan eşin ev eşyaları üzerinde ve haklı sebeplerin varlığı halinde konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını içermektedir. Bu düzenleme aslen katılma alacağının ödenmesi aşamasında önem göstermektedir. Tasfiyeden doğan borcun ödenmesine ilişkin bir diğer düzenleme ise TMK m. 239 hükmü olup borçlu eşin nakdî ödeme yapmak yerine aynî ödeme yapabileceğini düzenlemektedir.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi içerisinde önem arz eden birtakım varlıklar inceleme altına alınmıştır. Bir yandan uygulamada yoğun şekilde uyuşmazlık konusu edilen şirket payları, kredi ile alınan malvarlıkları, faiz ve

borsa gelirleri diğer yandan fikir ve sanat eserleri, sınai haklar, dijital malvarlıkları gibi gelişen ve değişen çağın doğal getirileri incelenmiştir. Bunlara ek olarak, nadiren uyumsuzluk konusu olmalarına rağmen şans oyunları ve yarışmalardan kazanılan ödüller, arsa payı karşılık inşaat sözleşmesi sayesinde elde edilen değerler, üçüncü kişilerden olan alacaklar, defineler, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve ivazlı miras sözleşmesinden elde edilen kazanımlar gibi nice unsurlar da edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde değerlendirilmiştir. Böylece genel açıklamalar içerisinde ele alınamayacak kadar ayrıntılı, genel akışı bozacak ve kafa karışıklığına mahal verebilecek bu konular kendi içlerinde ayrı bir başlık haline getirilmiştir.

Tezin üçüncü bölümünü oluşturan bu kısımda unutulmaması gereken birtakım önemli tespitlere yer verilmiştir. Bunlar başlıca; eşe ait şirket payı üzerinde hak sahipliğini değiştirecek nitelikte ve tek ortaklık limited şirket dahi olsa doğrudan şirketin malvarlıkları üzerinde talepte bulunulamayacağı, şirketin kuruluşundan itibaren dağıtılan tüm kâr paylarından ailenin olağan giderleri, geçmiş yıl zararları ve hukuki yükümlülükleri düşüldükten sonra kalan miktar üzerinde katılma alacağı talebinde bulunulabileceği, eş kendi şirket payı üzerinde denkleştirme talep edebilirken diğer eşin de şartları bulunması halinde değer artış payı alacağı talebinde bulunabileceği, sermaye artırımını yapılmış olması halinde sermayenin kaynağı, nereye gittiği ve çıkan payların pay sahipleri tarafından edinilme şekilleri göz önüne alınması gibi hususlardır. Şirket payının değerlendirme işleminin yapılması için Yargıtay özel yonteme işaret etmiştir. İlgili kararlara göre şirketin müşteri portföyü, şirketin malvarlıkları, bilançoları, şirketin marka değeri ve yatırım olanakları gibi geniş bir yelpaze göz önünde bulundurulacaktır ve zarar kalemleri, kanuni yükümlülükler, vergiler de toplam değerden düşülecektir.

Eşe ait marka ve patent hakkı, sınai mülkiyet çerçevesinde değerlendirilecek ve devredilebilen, lisans sözleşmesine konu edilebilen şeylerden oldukları için tasfiyede dikkate alınabileceklerdir. Aynı yaklaşım fikir ve sanat eserleri için de geçerlidir. Eşin kazanç ya da maddi açıdan değerli bir koleksiyon elde etmek amacı ile meydana getirdiği (hobi amaçlı yapmadığı) fikir ve sanat eserlerinin lisans bedellerinin edinilmiş mal meydana getireceği açıklanmıştır.

Değişen dünyamız yeni uyumsuzluk konularını muhtemel hale getirmektedir. Her ne kadar aile mahkemelerine yansıyan ve bizim rastladığımız bir kesinleşmiş karar bulunmasa da Bitcoin gibi dijital malvarlıklarının paylaşımına dahil edilmesi pek yakındır. Halihazırda eşlerin bizlere boşanma davası açmak için geldiklerinde kendi edinilmiş mallarıyla ya da diğer eşin ziynet eşyalarını bozarak bitcoin aldıklarını ifade etmeleri karşısında yavaş yavaş dijital varlıkların nasıl paylaşımına gireceğini çözümllemek bir zaruriyet haline gelmektedir. Dijital malvarlıklarının da kendilerine has piyasalarında bir değer ihtiva etmesi, birçok ülkenin ve

şirketin bitcoini bir ödeme aracı olarak kabul etmesi, devredilebilen nitelikte olması ve insanların bunu bir yatırım aracı olarak görmesi onu maddi değeri olan bir malvarlığı haline getirmektedir. Böyle bir hal söz konusu ise, alacaklı eşin Türkiye’de temsilciliği bulunan kripto para alım satım platformunun ofisine ve eşe ait banka hesaplarının bulunduğu bankalara, para yatırma işlemlerinin dökümünün istenilmesi için müzekkere yazılabilir ve bunların yanı sıra tanık beyanına dayanılabilecektir. Kripto paranın paylaşıma girecek değeri ise; tıpkı bankada bulunan paralar gibi tasfiye tarihine göre uyarlanmış sürüm değeri olacaktır.

Üçüncü bölüm içerisinde bünyesinde yoğun ihtilaflar barındıran bir diğer husus ise üçüncü kişilerden olan alacaklar ve şans oyunlarından elde edilen gelirlerdir. Üçüncü kişilerden olan alacaklardan kasıt, yasal rejim devam ederken eş tarafından üçüncü kişiler ile kurulan tüketim ödöncü sözleşmeleridir. Bu olgunun ihtilaf yaratmasının nedeni; TMK m. 235 hükmünün *“mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar...”* demek sureti ile keskin bir çizgi çekmesidir. Buna karşın eş tarafından tüketim ödöncü ile üçüncü kişiye verilen para ya da malın, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olmaması ihtimal dahilindedir. Üçüncü kişilerden olan bu alacakların tasfiyede dikkate alınıp alınamayacağı hususu öğretide ihtilaflı konulardandır. Bir kısma göre bunlar “bekleme hakları” olarak nitelendirilirler ve tasfiyede dikkate alınamazlar, diğer kısma göre ise eşin kötü niyetli sözleşmeler yapmasının önünün açılabilmesi gerekçesi ile bunlar tasfiyede dikkate alınmalıdır.

Kanaatimizce eşin kötü niyetine karşı yaptırım öngören bir hüküm (TMK m. 229) zaten vardır. Dikkat edilirse TMK m. 229 hükmü de örneksene yolu ile ele alınmamış, eklenecek değerleri tahdidî olarak saymıştır. Eklenecek değer kapsamında bir malvarlığı yok ise eşin uhdesinde olmayan malın ya da paranın paylaşımı konu edilmesi eş aleyhine dengeleri haksızca bozmaktadır. Eşin üçüncü kişiden bunu tahsil edip etmeyeceği belirli dahi değildir.

Eşin şans oyunlarından elde ettiği gelirler hususunda ise tek tip bir kanaate varılamayacağı, oynanan oyunun niteliğinin göz önüne alınması gerektiği, eşin bedenî veya fikrî çalışmasının sonucunda edinilmiş mal elde edebileceği, bilet ile katılmış olduğu şans oyununda ise karşılığının eş tarafından ödendiğinin kabulü gerektiği, herhangi bir bedel ödemeksizin girilen çekilişlerden elde edilen malların ise kişisel mal olacağı belirtilmiştir.

Uygulamada belki de en çok uyuşmazlık konusu olan olgu ise malın banka kredisi ile alınmış olmasıdır. Bu yönüyle banka kredisi ile alınan malların paylaşımı özel bir inceleme konusu yapılmıştır. Mal rejimi sona erdiğinde kredi ödemeleri hala bitmemiş ise oransal bir hesaplama yapma yoluna gidilecektir. Öncelikle kredi sözleşmesinin kimin adına akdedildiği ve malın kimin adına tescil edildiği incelenecektir. Kredi sözleşmesi de mal tescili de aynı eş adına ise mal rejimi sona erdikten sonraya sarkan kredi ödemeleri eş lehine denkleştirilecek

iken kredi sözleşmesi doğrultusunda ödemeleri yapan eş ile mal adına tescilli olan eşin farklı eşler olması halinde mal rejiminin devamı sırasında ödenen kredi miktarının oranı kadar edinilmiş malın oluşacağı, mal rejimi sona erdikten sonraya sarkan ödemelerin ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre genel mahkemelerde dava konusu edilebileceği açıklanmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bünyesinde ihtilaflara yer veren hükümler barındıran, mehzaz kanun ile tam manası ile paralellik gösteremeyen ve bu nedenlerle kanun koyucunun gerek ek madde koymak gerekse var olan bazı maddeleri yenilemek sureti ile güçlendirilmesi gereken bir sistemdir. Tüm bunlara rağmen, halihazırda yürürlüğünün üzerinden 21 sene geçmiş olması hasebiyle adım adım yerleşik içtihatlarının oluştuğu ifade edilmektedir.



KAYNAKÇA

- Acabey, M.B. (2020). *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Acabey, M.B. (2007). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerden Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S(9): 491-534.
- Acar, F. (2016). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Acar, F. (2015). “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1): 143-156.
- Akıncı, Ş. (2016). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler Ve Çözüm Önerileri". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 165-190.
- Akçaal, M. (2020). “Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2): 231-247.
- Akkurt, S. S. (2023). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” (Ed.) İkizler, Metin/Tüzüner, Özlem, *Medeni Hukuk-II Aile Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aslan Bingöl, K.L. (2021). “Gaipliğin Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 12(48): 313-334.
- Akıntürk, T., Ateş Karaman, D. (2015). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. Beta Yayınevi, Ankara.
- Altaş, H. (2001). “Munzam Zararda İspat Sorunu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(1): 121-129.
- Arabacı, Ö. (2013). “Anonim Şirketlerde Sermaye, Sermaye Artırımı Sistemleri İle Yöntemleri Hakkında Genel Bilgi Ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunuyla Konuya İlişkin Getirilen Temel Yenilikler”. *Gümrük ve Ticaret Dergisi*, (1): 55-65.
- Arıcı, M.F. (2003). *Alacak Hakkının Anonim Ortaklığa Sermaye Olarak Taahhüdü*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Arıkan, A.S. (2007). “Avrupa Topluluğunda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 7(1): 149-173.
- Arkan, S. (2013). *Ticari İşletme Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Akça, N. (2022). *İvazlı Miras Sözleşmeleri*. Adalet Yayınları, Ankara.

- Albaş, H. (2007). “Mirastan Feragat Sözleşmesi Ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S(9): 535-552.
- Aldemir, İ.B. (2015). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara.
- Aksu Kayacan, S. (2019). “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(1): 353-395.
- Ayar, A. (2015). Adi Ortaklık Sözleşmesinde İç Ve Dış İlişkiler, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.
- Aydos, O.S. (2016). "Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 383-393.
- Başpınar, V. (2003). "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3): 79-101.
- Belge, A.M. (2021). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artışına Katılma”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1): 33-47.
- Bulut, M. (2016). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyetine Tabi Malların Hukuki Durumu”. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(3-4): 125-148.
- Bahtiyar, M. (2017). *Ortaklıklar Hukuku*. Beta Basım Yayın, İstanbul.
- Bilgili, F., Cengil, M.F. (2019). "Bitcoin Özelinde Kripto Paraların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(3): 3-23.
- Civelek Acar, E. (2018). Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul.
- Çağlar, H., Çalışkan, E. (2010). “Anonim Şirkete Ait Taşınmazların Satımında Ehliyet ve Temsil Sorunları”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1): 61-85.
- Çelebi, A.E. (2017). “Şirketlerde Ortaklık Payı Kazanılmasının Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığına Etkisi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S(133), ss. 423-448.
- Çelik, Ç.A. (2018). *Bedensel Zararlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çiftçi, B. (2021). “Muris Muvazaası ve Muvazaa İddiasında Bulunulamayacak Bazı Durumlar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34(154), ss. 135-153.

- Demir, M. (2005). “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve Denkleştirme Alacağı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (61): 292-303.
- Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A., (2020). *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*. Filiz Yayınları, İstanbul.
- Durak, Y. (2015). “Arsa Payı Karşılığı Kat Yapımı Sözleşmesi”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(3): 207-252.
- Erdem, M. (2018). *Aile Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Ertaş, Ş. (2019). “Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(153): 1058-1063.
- Engindeniz, S., Başaran, C., Susam, B. (25-28 Mart 2015). “Tarım Arazilerinin Kamulaştırma Bedellerinin Saptanmasında Gelir Yönteminin Uygulanmasıyla İlgili Anlaşmazlıklar", TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 15. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı, Ankara.
https://obs.hkmo.org.tr/show-media/resimler/ekler/56dd330a5bab420_ek.pdf
- Eğilmez, M. (2014). *Örneklerle Kolay Ekonomi*. Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Erman, H. (2010). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul.
- Erdoğan, İ. (2013). “Hukuki Açıdan Define”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2): 513-534.
- Gençcan, Ö.U. (2022). *Mal Rejimleri Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Gümüş, M.A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Güçlütürk, Osman Gazi : “Türk Hukukunda Kripto Varlıkların Para ve Elektronik Para Niteliğinin İncelenmesi”, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 4, S: 3, 2019, ss. 383-408
- Günay, E. (2020). *Ölinceye Kadar Bakıp Gözetme Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Gür, M. (2017). *Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Eksik ve Ayıplı İfa Kavramları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Güneş, Z. N. (2014). “Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi”. *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2): 69-85.
- Günarslan, B.F. (2015). “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1): 1-39.
- Gökovalı, U., Bozkurt, K. (2006). “Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hakkı Olarak Patentler: Dünya ve

- Türkiye Açısından Tarihsel Bir Bakış”. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE)*, (17): 135-146.
- Hatemi, H., Kalkan Oğuztürk, B. (2014). *Aile Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Honsell, H., Vogt, N.P., Geiser, T. (2010). *Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1-456 ZGB*. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- Karaca, H. (2017). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Kişisel Mallar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(130): 43-53.
- Karamercan, F. (2016). *Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kaşak, F.E. (2020). “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2): 1242-1263.
- Karatepe Sarıcı, Ö., Demir, D.E. (2021). “Bitcoin’in Tasfiyeye Konu Olup Olamayacağı Meselesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 16(181): 1721-1736.
- Karahan, S. (2012). “Ticari İşletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18(2): 3-10.
- Kapancı, Kadir Berk (2020). “Özel Hukuk Penceresinden Blokzincir: “Sanal Para” Değerleri ve “Akıllı Sözleşmeler” Üzerine Değerlendirmeler”. E. E. Aksoy Retornaz, ve O. G. Güçlütürk (Ed.). *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk 1 Blokzincir Ve Hukuk*, (s. 113-116). On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 113-155.
- Kılıçoğlu Yılmaz, K. (2014). “Eşlerin Paylı Mülkiyetleri”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 114(0): 79-104.
- Kılıçoğlu, A. (2016). "Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1717-1757.
- Kılıçoğlu, A. (2021). *Katkı-Katılma Alacağı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2021). *Sınai Haklar ve Karşılaştırmalı Fikri Haklar*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kırkbeşoğlu, N., Karamercan, F. (2020). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Değerlemesi ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi’nin 5A_387/2010, 5A_405/2010 No’lu Kararının Çevirisi ve Genel Bir Değerlendirme”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2): 131-166.
- Kırmızı, M. (2018). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*. Bilge Yayınevi, İstanbul.
- Kocayusufpaşaoğlu, N., Hatemi, H., Serozan, R., Arpacı, A. (2014). *Borçlar Hukuku Genel*

- Bölüm Birinci Cilt*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Koç, N. (2015). "Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2): 157-181
- Kuşcu, D. (2019). "Hukuki Olarak Define Arayıcılığı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2): 1093-1130.
- Kuru, Ö. (2016). "Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2): 113-136.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Moroğlu, E. (2015). *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Önay, I. (2022). *Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Özcan, Z. (2023). *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk Çözüm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özşengür, F. (2017). "Adi Ortaklık Kavramı ve Ticaret Şirketlerinin Tüzel Kişiliği Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı İle İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Siciline Tescili". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(5): 41-56.
- Özkan, Y. (2017). "Fikîr ve Sanat Eserlerinde Lisans Sözleşmelerinin Sağladığı Lisans Haklarının Haczi ve Paraya Çevrilmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 8(32): 367-389.
- Özdemir, G. (2021). "Kripto Paraların Hukuki Niteliği". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1): 289-306.
- Özdamar, D., Kayış, F., Yağcıoğlu, B., Akgün, A. (2019). *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özge Kuru, "Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi (TMK 221/1)". *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3): 113-136.
- Özer Deniz, M. (2016). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Onuş, A. (2020). "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Değer Bıçme Yöntemi ve Zamanı". *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2): 619-652.

- Okur, S. (2016). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin Mirasçılarında Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin Tmk M. 241’e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1): 147-198.
- Pehlivan, M. (2017). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(2): 67-83.
- Serder, S. (2009). Anonim Şirketlerin Ehliyeti (Özellikle Ultra Vires Doktrini ile Sınırlandırılması). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2009.
- Sarı Fidan, Ö. (2015). “Mirasçılık Sifatını Kaybedenlerin Miras Ortaklığı ile İlişkileri”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2): 149-164.
- Sarı, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Beşir Kitabevi, İstanbul.
- Şahan, G. (2018). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK m. 230)”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1): 71-99.
- Şengül, M. (2012). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3): 61-97.
- Şeker, M. (2022). *Bilimsel Çalışmalar ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bağlantılı Konular*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Şıpka, Ş., Özdoğan, A. (2017). *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Şıpka, Ş., Aktepe Artık, S. (2015). “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(0): 431-458.
- Şıpka, Ş. (2011). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Şimşek, M. (2012). “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (99): 381-395.
- Tamer, D. (2021). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kimi Koruyor?”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2): 635-644.
- Tekdoğan, A. (2018). “Muris Muvazaası Nedeniyle Açılan Tapu İptal ve Tescil Davaları”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(147): 88-101.
- Tokat, H. (2017). “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2): 523-575.

- Uluç, Y. (2014). *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Uzman, B. (2022). “Türk Hukukunda Zilyetlik”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 96(2): 79-104.
- Ünal, A. (2019). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(4): 121-140.
- Ürem, M. (2020). “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2): 638-697.
- Yakupoglu, S.D. (2018). Olumlu Miras Sözleşmesinin Bağlayıcılığı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (136): 225-262.
- Yardımcı, T.E. (2019). “İcra Takibi Yoluyla Bitcoin Alacağının İleri Sürülmesi ve Borçlunun Bitcoininin Hacz edilmesi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(3): 97-128.
- Yıldız, Ö. (2014). “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(2): 497-540.
- Yıldız, K. (2020). Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Anonim Ortaklık Payına Dair Bazı Hususlar. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S(2): 1621-1655.
- Zeytin, Z. (2021). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Zorlu, S. (2021). “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklemenin Konusu Olan Değerler (TMK m. 229) Ve Yargıtay Uygulaması”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2): 695-723.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

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

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

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

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

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

<https://www.kararara.com>

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

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Sevilay EKİCİ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Beydağı Anadolu Lisesi (Malatya)
Lisans Diploması	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2018)
Tezsiz Yüksek Lisans Diploması	-
Dönem Projesi Konusu	-
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Özel Hukuk Tezli YL)
Yüksek Lisans Tez Konusu	Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararlarına Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi
Doktora Diploması	-
Doktora Tez Konusu	-
Yabancı Dil/Diller	İngilizce (C1 Düzey)
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Makale: “Boşanmada Eşe Ait Şirket Payının Hukuki Akıbeti” (Prof. Dr. N. Ayşe Odman Boztosun/Oğuzhan Kaya, Hukukta Bilimsel Araştırma Nasıl Yapılır?, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2022 Ankara) Ödüller: 1) Akdeniz Üniversitesi Ahmed Cevdet Paşa Farazi Dava ve Duruşma Yarışması, 2018: Duruşma Aşaması İkinciliği, Ticaret Hukuku 2) Akdeniz Üniversitesi Ahmed Cevdet Paşa Farazi Dava ve Duruşma Yarışması, 2018: En İyi Dilekçe Ödülü, Ticaret Hukuku 3) Malatya Barosu Stajyer Avukatlar Arası Kurgusal Duruşma Yarışması, 2019: Birincilik, Ticaret Hukuku 4) Türkiye Barolar Birliği Stajyer Avukatlar Kurgusal Duruşma Yarışması, 2019: Bölge Birinciliği, Boşanma Hukuku	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Gül Hukuk Bürosu, Malatya, Stajyer Avukatlık, 2018 Temmuz - 2019 Eylül
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	-