

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE
EKLENECEK DEĞERLER VE
UYGULAMASI

MELİSA GÜNDOĞDU ÖZBEK
2501170708

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. ARZU GENÇ ARIDEMİR

İSTANBUL-2020

ÖZ

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE EKLENECEK DEĞERLER VE UYGULAMASI MELİSA GÜNDOĞDU ÖZBEK

Aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını koruma amacı güden eklenecek değerler hakkındaki TMK md.229, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde ve katılma alacağının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. TMK md.229’da düzenlenen şartların bulunması hâlinde eklenecek değer olarak nitelendirilen malvarlığı değerleri, eşler arasındaki mal rejimi sona erdiğinde mevcut olmamalarına rağmen tasfiyede göz önünde bulundurulmaktadır.

Bu yüksek lisans tezinde, TMK md.229 hükmünün uygulanabilmesi için aranan koşullar, eklenecek değerlerin özellikleri, tasfiyedeki etkisi ve ispatı başta olmak üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminde eklenecek değerlerin temel sorunları, doktrindeki görüşler ve yüksek mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

ANAHTAR KELİMELE: Yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejiminin tasfiyesi, katılma alacağı, eklenecek değerler, katılma alacağını azaltma kastı, edinilmiş mallarda karşılıksız kazandırmalar ve muvazaa.

ABSTRACT

VALUES TO BE ADDED IN LIQUIDATION OF THE STATUTORY MATRIMONIAL PROPERTY REGIME AND ITS IMPLEMENTATION

MELİSA GÜNDOĞDU ÖZBEK

TCC art.229 on the values to be added for the purpose of protecting the receivables of the spouse, against whom transactions have taken place, plays an important role in the liquidation of the statutory matrimonial property regime of participation in the acquired property and determination of participation claim. Asset values, which are considered as a value to be added if the conditions regulated in TCC art.229 exist, are taken into consideration in liquidation, although they are not present when the matrimonial property regime between spouses ends.

In this master's thesis, the conditions sought for the implementation of the TCC art.229, the characteristics of the values to be added, their effect on liquidation and the way to prove them are notably evaluated along with the fundamental problems of the values to be added in the regime of participation in the acquired property, legal opinions and the judgments of the supreme court.

KEYWORDS: Statutory matrimonial property regime, regime of participation in the acquired property, liquidation of the matrimonial property regime, participation claim, values to be added, attempt to reduce the participation claim, gratuitous transfer in acquired goods and collusion.

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında, eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde önemli rolü bulunan TMK md.229 hükmünün uygulanmasının koşulları ve hukuki sonuçlarının açıklanması ve bu konuda Yargıtay tarafından verilmiş içtihatların değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda, Yargıtay içtihatlarının hukuki bakımdan yerindeliği sorgulanmıştır.

Bu tezin yazım sürecinde birçok hocanın desteği alınmıştır. Mal rejimleri hukukuna ilgi duymama sebep olan, tez çalışmamda ve meslek hayatımda bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösteren, asistanlığını severek yaptığım Prof. Dr. Şükran ŞİPKA Hoca'ma minnettar olduğumu belirtmek isterim. Çalıştıkça ve öğrendikçe daha da çok keyif aldığım eklenecek değerler konusunu bana öneren ve çalışma boyunca beni yönlendiren tez danışmanım Doç. Dr. Arzu GENÇ ARIDEMİR Hoca'ma ve medeni usul hukuku alanındaki sorularımı tüm samimiyetiyle yanıtlayan Dr. Öğr. Üyesi Melis TAŞPOLAT TAĞSAVUL Hoca'ma teşekkürü bir borç bilirim.

Beni bugüne kadar her konuda destekleyen çok değerli annem Güney GÜNDOĞDU ile babam Recai GÜNDOĞDU'ya, abim ve meslektaşım Ege Can GÜNDOĞDU'ya ve biricik eşim Berkan ÖZBEK'e çok teşekkür ederim.

Melisa GÜNDOĞDU ÖZBEK

İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ VE TEMEL KAVRAMLARI

A. Genel Olarak Mal Rejimi Kavramı.....	3
B. Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Özellikleri, Amacı ve Faydaları.....	5
1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Özellikleri.....	5
2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Amacı ve Faydaları.....	7
C. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinin Temel Kavramları.....	10
1. Genel Olarak.....	10
2. Edinilmiş Mallar	11
3. Artık Değer ve Katılma Alacağı	17
D. Eşlerin Evlilik Birliği İçinde Malvarlıkları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri.....	23
1. Genel Olarak.....	23

2. Evliliğin Genel Hükümleri Kapsamında	24
3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında	25

İKİNCİ BÖLÜM

EKLENECEK DEĞERLER

A. TMK md.229 Hükümünün Amacı ve Niteliği.....	30
1. Hükümün Amacı ve Koruyucu Etkisinin Başlama Anı	30
2. TMK md.229 Hükümünün Niteliği	33
B. Eklenicecek Değerlerin Özellikleri ve Koşulları.....	34
1. TMK md.229 Hükümünün Özellikleri ve Genel Olarak Uygulanma Koşulları .	34
2. TMK md.229/f.1'e Göre Eklenicecek Değerler ve Koşulları	38
a. TMK md.229/b.1 Hükümü Kapsamında Bir Eşin Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar ve Koşulları	38
(1) Eklenicecek Değerlerde Karşılıksız Kazandırma Kavramı	38
(2) Karşılıksız Kazandırmanın Yapılma Zamanı.....	41
(3) Olağan Dışı Hediye Kavramı	45
(4) Diğer Eşin Rızası	48
b. TMK md.229/b.2 Hükümü Kapsamında Bir Eşin Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler ve Koşulları	50
(1) Devir Kavramı ve Bu Hüküm Kapsamında Değerlendirilebilecek Diğer İşlemler	50
(2) Katılma Alacağını Azaltma Kastı.....	55
(3) Devrin Mal Rejimi Devamı Süresi İçinde Yapılmış Olması	59
3. Yargıtay Uygulamasına Göre Üçüncü Kişi Adına Kaydedilen ve Tasfiyeye Dahil Edilen Malvarlığı Değerleri.....	62
C. Eklenicecek Değerlerin Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Talep Edilmesi ve İspatı.....	69
1. Eklenicecek Değerlerin Talep Edilebileceği Süre	69
2. Eklenicecek Değerlere İlişkin Talep Hakkına Sahip Kimseler	72

3. Eklenenecek Değerlere İlişkin Talebin Yöneltilceceğı Kimseler	73
4. TMK md.229/f.2 Hükümü Kapsamında Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasının Üçüncü Kişiyeye İhbarı	76
a. Hükümün Amacı ve Özellikleri.....	77
b. İhbarda Bulunacak Taraf ve İhbardaki Hukuki Yararı (İhbar Sebebi).....	81
c. İhbarda Bulunulacak Üçüncü Kişi ve İhbar Karşısındaki Tutumu.....	83
d. İhbarın Sonucu	85
(1) TMK md.229/f.2 Hükümü Gereğince İhbar Yapılmasının Sonucu ve Faydaları.....	86
(2) TMK md.229/f.2 Hükümü Gereğince İhbar Yapılmamış Olmasının Sonucu	89
5. Eklenenecek Değerlerin İspatı ve Yargıtay Uygulaması	91
a. Genel Olarak.....	91
b. Eklenenecek Değerlerin Hâkim Tarafından Re'sen Nazara Alınıp Alınamayacağı Meselesi	92
c. İşlem Yapan Eşin Katılma Alacağını Azaltma Kastının İspatı ve Yargıtay Uygulaması	96
D. Eklenenecek Değerlerin Tasfiyedeki Etkisi	106
E. Eklenenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespiti.....	109
1. TMK md.235/f.2 Hükümü Gereğince Eklenenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespiti	109
a. Sürüm Değeri.....	109
b. Değerlendirme Tarihi.....	110
2. Eklenenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespit Tarihine İlişkin Yargıtay Uygulaması	113
3. Doktrindeki Görüşler ve Kişisel Görüşümüz	115
F. Eklenenecek Değerler ile Muvazaalı İşlemlerin Karşılaştırılması	116
1. Muvazaa Kavramı, Çeşitleri ve Sonuçları.....	116

2. Katılma Alacaklısı Eşin Muvazaa İddiasına Dayalı Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası Açmasındaki Hukuki Yararı	118
3. Eklenecek Değerler İle Muvazaalı İşlemlerin Özellikleri ve Hukuki Sonuçları Arasındaki Farklar.....	121
4. Muvazaa İddiasına Dayalı Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının, Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Bekletici Mesele Olup Olamayacağı Meselesi.....	125

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEN TALEP EDİLMESİ

(TMK md.241)

A. Katılma Alacağının Üçüncü Kişilerden Talep Edilmesine İlişkin TMK md.241 Hükümünün Amacı, Niteliği ve Özellikleri.....	133
1. Hükümün Amacı.....	133
2. Hükümün Niteliği ve Özellikleri	134
B. TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanı.....	135
1. TMK md.229 ve TMK md.241 Hükümleri Arasındaki Bağlantı ve Birbirlerinden Bağımsız Uygulanıp Uygulanmayacağı Meselesi	136
a. TMK md.229 Hükümünün Bağımsız Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi	136
b. TMK md.241 Hükümünün Bağımsız Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi	138
2. TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanına Giren Hukuki İşlemler	140
a. TMK md.229/b.1 Hükümü Kapsamındaki İşlemler	140
b. TMK md.229/b.2 Hükümü Kapsamındaki Karşılıklı İşlemlerin TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanına Girip Girmeyeceği Meselesi.....	141
c. TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanını Genişleten Görüş ve Değerlendirilmesi	143
C. TMK md.241 Hükümünün Uygulama Koşulları.....	144
1. Hak Sahibi Eş Lehine Doğmuş Katılma Alacağının Varlığı.....	144

2. TMK md.229 Hükümü Kapsamında Yapılmış Karşılıksız Kazandırmanın Varlığı	145
3. Borçlu Eşin Malvarlığı veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılayamamış Olması	146
4. TMK md.229/f.2 Gereğince Üçüncü Kişiye İhbar Yapılmış Olması	153
D. TMK md.241 Hükümüne Dayalı Davanın Hukuki Niteliği, Süresi, Tarafları ve Tarafların Yükümlülüklerinin Kapsamı	154
1. Davanın Hukuki Niteliği	154
2. Hak Düşürücü Süre	156
a. Genel Olarak.....	156
b. Bir Yıllık Hak Düşürücü Süre.....	158
c. Beş Yıllık Hak Düşürücü Süre	160
3. Üçüncü Kişiden Talep Hakkına Sahip Kimseler (Davacı Taraf).....	163
4. Üçüncü Kişi (Davalı Taraf)	166
5. Üçüncü Kişinin Ödeme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	169
a. Karşılıksız Kazandırma İşleminin Tek Bir Üçüncü Kişiye Yapılması.....	169
b. Karşılıksız Kazandırma İşleminin Birden Fazla Üçüncü Kişiye Yapılması	174
E. TMK md.241/f.3 Hükümü Gereği Kıyasen Uygulanabilecek Miras Hukuku Hükümleri.....	175
SONUÇ.....	179
KAYNAKÇA	187

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

v.d. : ve diğerleri

vd. : ve devamı

Yarg. : Yargıtay

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdikten sonra, eşlerden her biri artık değere katılma alacağının belirlenmesi için mal rejiminin tasfiyesi davası açabilir. Söz konusu bu tasfiye hesabına, kural olarak yalnızca mal rejimi sona erdiğinde eşlere ait mevcut edinilmiş malların değerleri girer. Çalışma konumuz olan TMK md.229 hükmünde düzenlenmiş eklenecek değer niteliğindeki malvarlıkları ise mal rejimi sona erdiğinde mevcut olmamasına karşın tasfiye hesabında göz önünde bulundurulmaktadır.

Mal rejimi hukukunun temel prensiplerinden biri, evlilik birliği içinde eşlerin malvarlıkları üzerinde diğer eşin rızasına gerek olmaksızın yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine ve özgürlüğüne sahip olmasıdır. Ancak uygulamada eşler, bu prensibi suistimal etmekte ve diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla birçok farklı yönteme başvurabilmektedirler. Bu bağlamda en sık karşılaşılan ise eşlerin bu amaçla sahip oldukları malvarlıklarını elden çıkarmalarıdır. İşte TMK md.229 hükmünün amacı da bir eşin, mal kaçırma kastıyla hareket eden diğer eşin bu tip hukuki işlemlerine karşı korunmasıdır. Bu sebeple, bu işlemlere konu malvarlıkları değerleri, söz konusu işlem hiç yapılmamış gibi tasfiye hesabına eklenmektedir.

Yargıtay, eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmünün diğer eşin katılma alacağını koruma amacı doğrultusunda uygulamaya içtihatlarıyla farklı bir yön vermiş durumdadır. Özellikle üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlığı değerleri, eklenecek değerlerin ispatı ve eklenecek değerlere konu malvarlıklarının değer tespiti konularında Yargıtay tarafından geliştirilmiş içtihatlar oldukça büyük önem arz etmektedir. Zira Kanun'da yer almayan bazı hususlar bu içtihatlar sayesinde çözüme kavuşturulmuş, Kanun'da yer alan bazı hususlar ise Yargıtay tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bu sebeple Yargıtay uygulaması eklenecek değerler bakımından çok önemli bir rol oynamaktadır.

Bu tez çalışmasının amacı, eklenecek değerlerin uygulanmasında bu derece önemli olan Yargıtay kararlarının değerlendirilmesi ve yerindeliklerinin tartışılmasıdır. Bu sebeple çalışmada, eklenecek değerler tüm özellikleri ile ayrıntılı

olarak açıklanmaya çalışılacak ve Yargıtay tarafından geliştirilmiş içtihatlar, doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenecektir.

Bu kapsamda birinci bölümde, yasal mal rejiminin genel özellikleri, eklenecek değerlerin ileri sürülebileceği mal rejiminin tasfiyesi davası ve eşlerin malvarlıkları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf konuları incelenecektir.

İkinci bölümde ise TMK md.229/b.1 ve b.2’de düzenlenmiş eklenecek değerlerin özellikleri, koşulları ve Yargıtay uygulamasına göre eklenecek malvarlığı değerleri, ardından eklenecek değerlerin mal rejiminin tasfiye davasında talep edilmesine ilişkin hususlar incelenecektir. Burada özellikle, doktrinde fazlaca yer verilmemiş olan, mal rejiminin tasfiyesi davasının üçüncü kişiye ihbar edilmemesinin sonucu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bunun ardından, eklenecek değerlerin, hâkim tarafından re’sen dikkate alınıp alınamayacağı meselesi ve Yargıtay’ın, işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastının ispatı konusunda geliştirmiş olduğu içtihatları incelenecektir. Bundan sonra ise eklenecek değerlerin tasfiyedeki etkisi açıklanacak ve yine Yargıtay’ın, eklenecek değerlere konu malvarlıklarının tasfiye hesabında değer tespiti konusunda, TMK md.235/f.2 hükmünden farklı olarak geliştirdiği yerleşik uygulaması açıklanacaktır. İkinci bölümün sonunda ise belirli durumlarda eklenecek değerler ile iç içe geçen muvazaanın karşılaştırılması yapılacaktır.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümde ise eklenecek değerler ile yakından bağlantılı TMK md.241 hükmü açıklanacaktır. Zira bu hüküm nedeniyle katılma alacaklısı eş veya mirasçılar, TMK md.229 hükmü çerçevesinde bir hukuki işlemten yararlanmış üçüncü kişilerden de katılma alacağını talep etme imkânına sahiptir. Bu kapsamda TMK md.241 hükmü, hükmün uygulama alanı, TMK md.229 hükmünde düzenlenen her eklenecek değere konu işlemin hükmün uygulama alanına girip girmediği, hükmün koşulları, hükme dayalı dava ve son olarak hükme kıyasen uygulanacak miras hukuku hükümleri incelenecektir. Eklenecek değerlerin varlığı hâlinde katılma alacağının tahsili için başvurulabilecek hukuki yollardan biri olan tasarrufun iptali davası ise icra hukukuna ait bir konu olması, genişliği ve konumuzu aşacak olması sebebiyle çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ VE TEMEL KAVRAMLARI

A. Genel Olarak Mal Rejimi Kavramı

Mal rejimi; eşlerin, evlenme tarihi ile evliliklerinin sona erme tarihi aralığında, elde etmiş oldukları malvarlıklarının mülkiyet, yönetim ve yararlanma haklarının nasıl kullanılacağı, eşlerin borçlarından ne şekilde sorumlu olacağı ve mal rejimi son bulduğunda söz konusu malvarlıkları değerlerinin ne şekilde pay edileceği gibi durumları belirleyen hukuki düzenlemeler bütünüdür¹. Örneğin bir kadın eşin, evlendikten sonra bir otomobil satın alması hâlinde bu otomobili kimin veya kimlerin kullanabileceği, bu otomobil üzerinde yönetim hakkının kim tarafından nasıl kullanılacağı, otomobilin satılmak istenmesi hâlinde kim tarafından hangi şartlarda satılabileceği ya da boşanma, ölüm gibi hâllerde bu otomobile son durumda ne olacağı sorularına eşlerin tabi oldukları mal rejimi cevap vermektedir.

¹ Şükran Şıpka, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 3. Basım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 14 (“Katılma Rejimi”); Zafer Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 34 (“Katılma Rejimi”); Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 396; M. Beşir Acabey, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998, s. 6 (“Mal Rejimi”); Ahmet M. Kılıçoğlu, **Katki – Katılma Alacağı**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 51 (“Katki-Katılma”). Doktrinde mal rejimine ilişkin çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bu tanımların hemen hepsinde ortak unsurların olduğu tespit edilmiştir. Bunlar eşlerin evlilik süresince edindiği malvarlıkları, eşlerin mülkiyet durumu, mülkiyet sahibi eşin malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin belirlenmesi, evlilik sürecince doğan borçlardan sorumluluk durumu ve mal rejiminin sona ermesi ile söz konusu bu malvarlığı değerlerinin paylaşılma durumudur. Bu tanımlar için bkz. Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016, s. 95, 96 (“Mal Rejimleri”); Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007, s. 3; Demet Özdamar, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün, **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 21; Mustafa Alper Gümüş, **Teori Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 217 (“Mal Rejimleri”); Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Aile Hukuku Türk Medeni Hukuku-İkinci Cilt**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta, 2020, s. 143, 144.

Eşler, bilincinde olsunlar ya da olmasınlar evlenmeleriyle birlikte mal rejimi hukuku alanına girmiş bulunurlar. İşte mal rejimleri hukuku da evliliğin eşlerin edinecekleri malvarlıklarını hangi şekilde etkileyeceği ile ilgilenmektedir².

İki tür mal rejimi bulunmaktadır: Yasal (kanuni) mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri³. Kanun, seçimlik mal rejimleri imkânını getirerek evliliğin, eşlerin evlendikten sonra edinecekleri malvarlıklarının ne şekilde etkileneceği konusunda eşlere seçim hakkı tanımıştır. Türk hukukunda eşler, belirli yasal sınırlar içinde seçim hakkına sahip oldukları mal rejimlerini (mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı veya mal ortaklığı) seçerek, evliliklerinin malvarlıklarını hangi derece ve ölçüde etkileyeceğini belirleyebilirler (TMK md.202)⁴.

Eski Medeni Kanun⁵ döneminde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde, eşlerin evlenmeleri malvarlıklarında hiçbir değişiklik yaratmamaktadır⁶. Mal ayrılığı rejimi, yeni Türk Medeni Kanunu'muzda⁷ ise seçimlik mal rejimi olarak öngörülmüş olduğundan, eşler dilerlerse bir mal rejimi sözleşmesi⁸ ile bu rejimi seçerek, yasa tarafından öngörülmüş edinilmiş mallara katılma rejimi kurallarının kendilerine uygulanmasından kaçınabilirler.

TMK md.202/f.1 hükmü ile yasal mal rejimi, “*edinilmiş mallara katılma rejimi*” olarak belirlenmiştir. Buna göre, eşler yasal sınırlar kapsamında bir mal rejimi sözleşmesiyle başka bir mal rejimi seçmedikleri sürece aralarında geçerli olacak mal rejimi, “*edinilmiş mallara katılma rejimidir*”⁹.

² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 34; Sarı, **a.g.e.**, s. 2.

³ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 51; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 14; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 218; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 43.

⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 2; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 51.

⁵ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi, RG T. 04.10.1926 S. 339.

⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 2, dn. 3.

⁷ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, RG T. 08.12.2001 S. 24607.

⁸ Mal rejimi sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. İpek Betül Aldemir, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, 1 vd.

⁹ Bu kural, TMK'da mal rejimleri hukukuna ilişkin hükümlerin başlangıcı olan TMK md.202'de şu şekilde belirtilmiştir: “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.*”.

B. Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Özellikleri, Amacı ve Faydaları

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Özellikleri

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu esas alınarak hazırlanmış olan 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 1 Ocak 2002’de yürürlüğe girene kadar Türk hukukunda eşler arasında yasal mal rejimi, mal ayrılığı rejimiydi¹⁰. Yeni Türk Medeni Kanunu’nun, 743 Sayılı Medeni Kanun ile kıyaslandığında aile hukukuna getirdiği yenilikler bakımından reformcu bir kanun olduğu söylenmektedir¹¹. İşte eşler arasında yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi de aile hukukumuzda getirilen en önemli yeniliktir.

Bu kanun ile Türk hukuk hayatına 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla girmiş olan edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Medeni Kanunu’ndan hemen hemen aynen aktarılmıştır¹². Türk toplumunun sosyoekonomik yapısı, değer yargıları, yaşayışı, gelenek ve görenekleri gibi bazı olgular, Türk hukukunda, İsviçre’de yer alan düzenlemelerin bazılarında ufak değişiklikler ya da eklemeler yapılarak kabul edilmesine sebep olmuştur. Ayrıca yine aynı sebeplerle söz konusu kuralların İsviçre ile aynı şekilde uygulanması mümkün olmamış, mal rejimi hukukumuz Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana Doktrin ve uygulamanın katkılarıyla harmanlanmış ve Türk hukukuna özgü bir hâl almıştır¹³. Mal rejimleri hukukunda yıllar içinde Yargıtay tarafından birçok içtihat geliştirilmiş, hatta kimi zaman bir konuda yerleşmiş olan bir içtihattan vazgeçilerek farklı yönde içtihatlar verilmeye başlanmıştır. Böylece mal rejimleri hukukunun TMK’nın yürürlüğe girdiği 2002 yılından günümüze kadar geliştiği ve hâlâ gelişmekte olduğu rahatlıkla söylenebilir.

¹⁰ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 98; Sarı, **a.g.e.**, s. 7; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 63; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 251. 4721 Sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nda yeni yasal mal rejiminin hangi rejim olacağı konusundaki Kanun çalışmaları için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 231 vd. (“Aile Hukuku”); Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 10 vd.

¹¹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 30.

¹² Ancak edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre’de 1984 yılında kabul edilmiş, dört yıl sonra yürürlüğe girmiş ve 1988’den beri uygulanmaktadır. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 1; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 226; Zeytin, **Katılma Rejimi**, 40.

¹³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 30.

Mal rejimleri hukukunun temel işlevi, eşlerin sahip oldukları malvarlıkları üzerinde yönetim ve tasarruf yetkilerinden doğan problemlere verilecek cevapların ve getirilecek çözümlerin bir bütün hâline getirilerek disipline edilmesidir¹⁴. TMK’da mal rejimlerine ilişkin hükümlerin düzenlemesine bakıldığında bu hükümlerin iki gruba özgülendiği görülebilir; eşler arasında mal rejimi sürdüğü müddetçe ortaya çıkacak sorunlara cevap veren hükümler ve mal rejiminin sona ermesiyle birlikte eşlere ait malvarlığı değerlerinin paylaşımına ilişkin sorunlara cevap veren hükümler¹⁵. Mal rejimi hukukunun kendini gösterdiği en önemli ve esas kısmı ise, yukarıda da bahsedildiği gibi eşlerin evlilik birliği bir şekilde sona erdiğinde ve dolayısıyla mal rejimi sona erdiğinde malvarlığı değerlerinin paylaşımının nasıl ve neye göre yapılacağıdır¹⁶. Zira her evlilik bir gün mutlaka sona ereceği için evlilik sona erdiğinde eşlere ait malvarlıklarına son durumda ne olacağının belirlenmesi oldukça büyük bir önem arz etmektedir¹⁷.

TMK md.225’te belirtildiği üzere eşler arasındaki mal rejimi; eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmesi, boşanmaları, mahkeme tarafından evliliklerinin iptal edilmesi veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde sona ermektedir. İşte mal rejimi sona erdiğinde eşlerin malvarlıklarının akıbetinin belirlenmesi gerekecektir. Mal rejimi hukuku da bu sorunun çözümüne ilişkin hükümler getirmektedir. Yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi ile eski yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi arasındaki en büyük fark da burada ortaya çıkmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesiyle doğan katılma alacağı sayesinde, bir eşin malvarlığı değerlerinin bir kısmının diğer eşe sağlanması yolu ile eşler arası mali menfaat dengesi temin edilmeye çalışılırken, mal ayrılığı rejiminde mal rejiminin sona ermesi hâli için herhangi bir paylaşım öngörülmemiştir¹⁸.

Eşler arasında yasal mal rejiminin başlangıç tarihi belirlenirken eşlerin evlenme tarihi esas alınmaktadır. TMK’nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002’den önce evlenen

¹⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 96; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 14; Sarı, **a.g.e.**, s. 3; Gümü, **Mal Rejimleri**, s. 217.

¹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁶ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 96; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 34.

¹⁷ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 96.

¹⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 52, dn. 5.

eşler arasında yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere eski Medeni Kanun gereği mal ayrılığı rejimi geçerliydi. Yeni TMK'nın Yürürlük Kanunu¹⁹ md.10 gereğince, aralarında mal ayrılığı rejimi geçerli olan bu eşlerin, bu tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmemişlerse bu tarihten itibaren geçerli olmak üzere yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılacakları kabul edilmiştir. Buna göre, 1 Ocak 2002'den önce evlenen eşler arasında; bu tarihe kadar mal ayrılığı rejimi ve bir yıl içinde başka bir rejim seçmemişler ise bu tarihten sonra edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. 1 Ocak 2002'den sonra evlenen eşler arasında ise evliliklerinin başlangıcında başka bir mal rejimi seçmemişler ise evlilik birliğinin başlangıç tarihi itibarıyla yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır²⁰.

Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin sona erme nedenleri ve bu nedenlere bağlı olarak sona erme tarihleri ise TMK md.225'te düzenlenmiştir. Buna göre eşler arasında geçerli mal rejimi; evliliğin ölüm ile sona ermesi hâlinde ölüm tarihinde, başka mal rejimine geçilmesi hâlinde ise bu mal rejiminin geçişine ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarihte sona erecektir. Evliliğin boşanma veya iptal ile sona erdirilmesi ya da mahkemece mal ayrılığına geçiş kararı verilmiş olduğu hâllerde ise eşler arasında geçerli olan mal rejimi, ilgili davanın açılma tarihinde sona ermiş sayılacaktır.

2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Amacı ve Faydaları

Yasa koyucunun yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini tercih etmesinin sebebi, içinde bulunduğumuz çağ itibarıyla iktisadi açıdan eşlerin karşılıklı menfaatlerini en makul şekilde düzenleyecek rejimin bu rejim olduğu inancıdır²¹. Ancak doktrinde bu rejim; uygulamada özellikle, evlilik birliği içinde eşlerin kendi ya da diğer eşin malvarlıklarına, farklı malvarlığı türlerinden, birden fazla kez yaptıkları katkılar nedeniyle, karmaşık ve uzmanlık gerektiren hesaplamalar gerektirmesi, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi hâlinde hem mal

¹⁹ 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, RG T. 08.12.2001 S. 246007.

²⁰ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 78 vd.; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 239 vd.; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 60, 61.

²¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 218; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 74; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 99; Öztan, **a.g.e.**, s. 397.

rejimi hem de tereke tasfiyesinin yapılmasının getireceği zorluklar gibi sebeplerle eleştirilmektedir²². Gerçekten de yukarıda da belirtildiği üzere, edinilmiş mallara katılma rejimi pratikte birçok sorunla karşılaşılması sebebiyle günümüzde hâlâ gelişmektedir. Ancak aşağıda açıklayacağımız sebeplerle, bunca soruna rağmen, kanaatimizce de eşler arasında hakkaniyeti ve adaleti sağlamaya en uygun rejim edinilmiş mallara katılma rejimidir. Ayrıca söz konusu sorunlar, bu alanda uzman hukukçular tarafından aşılmaya çalışılmakta ve ilerleme kaydedilmektedir.

İki insanın evlenmesi her ne kadar gönüllülük esasına dayansa da söz konusu bu birleşmenin hayatlarında bazı etkiler yaratacağı kesindir. Bu etkilenmeden nasibini alacak konuların başında ise ekonomik meseleler gelmektedir. Nasıl ki evlenme ile eşler hayatlarını birleştirerek aynı yolda yürümek için yola çıkıyorlarsa, edinilmiş mallara katılma rejimi ile mali açıdan da aynı kadere tabi olmaları temin edilerek eşler arası hakkaniyetin sağlanması hedeflenmiştir²³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin anlayışının temelinde, eşlerden birinin emeği karşılığı elde ettiği bir mal varsa, diğer eşin de bu malda mutlaka katkısı olduğu düşüncesi vardır²⁴. Bu sebeple, söz konusu rejimin arka planında, eşlerin evlilik birliği içinde göstermiş oldukları emeklerine saygı duyulması yatmaktadır²⁵. Yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin kabul edildiği dönemde, erkek eş dışarıda bir işte çalışırken, kendini ev işlerine ve çocuklara adayan kadının emeği yıllarca görmezden gelinmiştir. İşte edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacak olan katılma alacağıyla ulaşılmak istenen hedef ise eşlerden birinin, diğerinin aile birliği için ortaya koymuş olduğu emeğini ya da malvarlığını istismar etmesinin önüne geçmektir. Bu sebeple, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşler arasında ekonomik anlamda hakkaniyetin sağlanması bakımından ciddi bir öneme sahiptir²⁶.

İşte 4721 Sayılı TMK, edinilmiş mallara katılma rejimi ile eşlerin emeğine bir nevi parasal karşılık kazandırılıp, özellikle de mal rejimi sona erdiğinde eşler

²² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 57 vd; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 251.

²³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 36.

²⁴ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 104; Sarı, **a.g.e.**, s. 133; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 157.

²⁵ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 252. Bu anlam, TMK md.219’de yer alan ve edinilmiş malların tespitinde en önemli kriterlerden biri olan “*karşılığını vererek elde etme*” koşulundan çıkarılmaktadır. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 104.

²⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 35, Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 74.

arasındaki mali menfaat dengesini sağlanmak istemiş ve büyük oranda bunu sağlamıştır²⁷. Bu sebeple Yargıtay kararlarında²⁸ da belirtildiği üzere, eşlerden biri, diğer eşin edinilmiş malvarlıklarının edinilmesine hiçbir parasal katkıda bulunmamış dahi olsa, söz konusu bu değerler üzerinde kanundan doğan bir alacak hakkına sahip olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallara ilişkin hâkim ilke, emek karşılığı edinme ilkesidir. TMK md.219’da belirtilmiş olduğu üzere edinilmiş mallar, mal rejimi devamı süresince her bir eşin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Maddede örnekseme yoluyla sayılmış bentlerin tümünün ortak özelliğinin eşlerin emeklerinin karşılığı sonucunda elde ettikleri malvarlığı değerleri olduğu görülmektedir²⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinde rol oynayan bir diğer özelliği ise mal rejimi devamı süresince eşlere her türlü malları üzerinde tasarruf özgürlüğünün tanınmasıdır³⁰. Çalışmamızın ilerisinde bahsedeceğimiz gibi, edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik süresince, eşlerin mallarını etkilememesi sebebiyle mal ayrılığı rejimi gibidir³¹.

²⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 37; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 74.

²⁸ Yarg. 8. HD. E. 2019/2164 K. 2019/6681 T. 1.7.2019 “...*Katılma alacağı, Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirin olmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur...*”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD.E. 2018/13713 K. 2019/6571 T. 27.6.2019; Yarg. 8. HD. E. 2018/12806 K. 2019/4484 T. 30.4.2019 (Kazancı, E.T. 21.02.2020).

²⁹ TMK md.219/b.1’de “*çalışma karşılığı olan edinimler*”den açıkça bahsedilmiştir. 2.bentte ise sosyal güvenlik ve yardım kuruluşlarının yaptığı ödemelerin esasında çalışmanın karşılığı sayılacağı, 3. bentte yer alan “*çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar*” ile eşin çalışması mümkün olsaydı emeği karşılığında elde edebilecek olduğu kazanca sahip olacağı, 4.bentte yer alan “*kişisel malların gelirleri*” ile de kişisel malın maliki olan eşin bu malların gelir getirmesi için emek sarf edeceği, diğer eşin ise bu sırada eve ve edinilmiş mala emek sarf edeceği mantığından gelmektedir. Kılıçoğlu, **Katı-Katılma**, s. 77.

³⁰ Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 255; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 277; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 102. Bu kuralın istisnaları için bkz. I. Bölüm, D, 2-3.

³¹ Şükran Şıpka, Pınar Özlem Demir, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi” Ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27 – 31)”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 260; Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 97; Öztan, **a.g.e.**, s. 458; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 102; M. Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler”, **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları**, Hazırlayanlar: Şükran Şıpka/Barış Özbilen/Ebru Şensöz, İstanbul, 2007, s. 19 (“Mülkiyet Türleri”).

Edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim bir diğer ilke, hak sahibi eşe ayni değil şahsi bir hak tanınmasıdır. Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erip tasfiye aşamasına geçildiğinde “mal paylaşımı” yapılması gibi bir durum söz konusu değildir³². Aksine, eşlerin malvarlığı değerleri ile yapılacak hesaplamalar sonucunda ortaya çıkacak artık değer üzerinden bir alacak hakkının doğması söz konusu olacaktır. Sık yapılan bir hata olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kural olarak eşlere ayni talep hakkı değil, şahsi bir alacak hakkı tanımaktadır. Gerçekten, TMK md.219’da da tasfiyenin nasıl yapılacağının bir işareti olarak, **malvarlığı değerlerinden bahsedildiğinden; mallar değil, malların değerleri paylaşmaya konu olacaktır.**

Eklenecek değerlere ilişkin ayrıntılı açıklamaların yer aldığı bölüme geçmeden önce, eklenecek değerlerin göz önünde bulundurulmuş olduğu mal rejiminin tasfiyesi, tasfiyede karşımıza çıkacak temel kavramlar ve artık değer hesabı üzerinde kısaca durmak gerekir.

C. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinin Temel Kavramları

1. Genel Olarak

Mal rejimi hukukunda nihai hedef, eşlerin hakkı olan katılma alacaklarına kavuşmalarıdır. Eşlerin katılma alacaklarına kavuşabilmeleri için ise aralarındaki mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Zira katılma alacağının doğması, eşlerin malvarlıklarının tasfiyesine bağlıdır. Mal rejiminin tasfiyesi ise belirli aşamaların sırasıyla gerçekleştirilmesi sonucu tamamlanmaktadır.

İlk olarak, eşler arasında geçerli olan mal rejiminin TMK md.225 hükmünde belirtilen nedenlerden biri ile sona ermiş olması şarttır³³. Mal rejimi sona ermeden tasfiyesinin yapılması mümkün değildir. Mal rejimi sona erdikten sonra, mal rejiminin sona ermiş olduğu tarih itibariyle eşlere ait mevcut malvarlıklarının tespit edilmesi gerekir. Zira kural olarak, mal rejimi sona erdiğinde mevcut olmayan malvarlığı

³² Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 78; M. Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeleri”, **DEÜHFD**, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 492 (“Mal Grupları”).

³³ Mal rejimlerinin sona erme nedenleri hakkında bkz. I. Bölüm, B, 1.

değerlerinin tasfiye hesabında dikkate alınması mümkün değildir³⁴. Mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan malvarlıkları tespit edilirken TMK md.228 hükmü gereğince, her bir eşe ait malvarlıkları mal rejiminin sona ermesi anındaki mevcut durumlarına göre ayrı ayrı belirlenir ve ardından her birine ait mallar; edinilmiş ve kişisel mal olarak nitelendirilir. Bu nitelendirme sonucunda, kural olarak kişisel mal olarak belirlenen mallar tasfiyeye dahil edilmezken³⁵, edinilmiş mal olduğu belirlenen malvarlığı değerleri tasfiyeye girerler.

2. Edinilmiş Mallar

TMK md.218’de belirtildiği üzere, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden her birine ait edinilmiş ve kişisel mallardan oluşmaktadır³⁶. Kanun, bu malvarlığı türlerinin tespitinde hangi kriterlerin esas alınacağını ise devam eden TMK md.219 ve md.220’de açıklamıştır.

TMK md.219/f.1’de, bir malvarlığı değerinin³⁷, edinilmiş mal niteliğinde kabul edilebilmesi için gerekli unsurlar belirtilmiştir. Buna göre, edinilmiş malların tespitinde ilk unsur, malın “*mal rejimi devamı süresince*” elde edilmiş olmasıdır³⁸. Kanun, burada malın edinilme zamanını esas almıştır. Bu bakımdan, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç ve sona erme tarihleri oldukça büyük

³⁴ Eşlerin evlilik birliği içinde malvarlıkları üzerindeki tasarruf yetkileri hakkındaki açıklamalar için bkz. I. Bölüm, D.

³⁵ İstisnai olarak değer artışı payını konu alan TMK md.227 veya denkleştirmeyi konu alan TMK md.230/f.3 kapsamında değerlendirilebilecek durumların varlığı hâlinde kişisel malların da tasfiyeye girmesi mümkündür.

³⁶ Bir eşin edinilmiş malından söz edilebilmesi için, malın mülkiyet hakkının mutlaka o eşte bulunması gerekir. Eş, bu değeri elinden çıkarmış ve yerine ikame bir değer geçmemişse ortada bir edinilmiş mal da olmayacak ve tasfiyede göz önünde bulundurulmayacaktır. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 94, 96; Öztan, **a.g.e.**, s. 437. Çalışma konumuz eklenecek değerler ise bu kuralın istisnası niteliğindedir.

³⁷ “*edinilmiş mal*” ifadesindeki “*mal*” kavramı ile eşin malvarlığının aktifinde yer alan tüm (ekonomik değere sahip) malvarlığı değerleri anlaşılmalıdır. Bu kapsamda alacak hakları, aynı haklar, maddi değere sahip yenik doğuran haklar, mali yönü olan fikri haklar da edinilmiş mal olabilir. Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 95; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 256; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 128; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 197, 198.

³⁸ Dikkat edilirse Kanun, “*evlilik süresince*” ifadesini kullanmamıştır. Zira örneğin eşler, evlenirken seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş ve evlilik devam ederken edinilmiş mallara katılma rejimine geçmek istemiş olabilirler. Bu durumda, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihi, mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarih olacak ve bu tarihe kadar edinilen mallar, edinilmiş mal niteliğinde olmayacaktır. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 267. Ayrıca belirtmek gerekir ki mal rejiminin devam edip etmediğinin tespitinde eşlerin fiili olarak ayrı yaşamalarının bir önemi bulunmamaktadır. Sarı, **a.g.e.**, s. 137.

önem arz etmektedir³⁹. Zira yalnızca bu tarihler arasında edinilen mallar, edinilmiş mal niteliğine haiz olabilir⁴⁰. Buna göre, mal rejiminin başlangıcından önce ve mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilen malların tamamı kişisel mal niteliğindedir⁴¹.

Sözü edilen hükme göre ikinci unsur ise malın “*karşılığını vererek elde edilmesi*”dir. Buna göre, yalnızca ivazlı⁴² kazandırmalar sonucunda elde edilen mallar edinilmiş mal olarak kabul edilebilecektir⁴³. Bir başka deyişle, eşlerden birinin emek karşılığında elde etmediği bir malvarlığının edinilmiş mal sayılması mümkün değildir⁴⁴. Karşılık, eşin malvarlığındaki bir hakkın devri, sınırlandırılması, değiştirilmesi, sona erdirilmesi, eşin bedensel ya da fikri faaliyeti şeklinde olabilir⁴⁵.

Bu iki unsur özelliğine sahip her mal, edinilmiş mal niteliğindedir⁴⁶. Ancak bu unsurların özelliklerini taşımadığı hâlde edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi mümkün malvarlığı değerleri olabileceği de unutulmamalıdır. Zira TMK md.220’de kişisel mal olarak sayılmayan her malvarlığı değerleri edinilmiş mal olarak kabul edilecektir⁴⁷.

³⁹ Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç ve sona erme anları için bkz. I. Bölüm, B, 1.

⁴⁰ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 268; Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 92; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 254; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 116; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s. 217.

⁴¹ Bir malın edinilme tarihinin hangi tarih olduğu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 116 vd.

⁴² Söz konusu ivazın kaynağının edinilmiş mallardan olması gerekmektedir. İvaz kaynağının kişisel mal olması hâlinde, TMK md.220/b.4 gereği, karşılık olarak elde edilen malvarlığı değeri de kişisel mal olacaktır. Sarı, **a.g.e.**, s. 139; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 94

⁴³ Sarı, **a.g.e.**, s. 138. Hükümde yer alan “*karşılık*”, borçlar hukuku hükümlerine tabidir. Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 21; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 120; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁴ Kılıçoğlu, **Katı-Katılma**, s. 104; Sarı, **a.g.e.**, s. 133. Bu husus, kişisel malların sayıldığı TMK md.220/b.2’de de belirgindir. Edinilmiş mallarının tamamının emek ile ilişkilendirilmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. Acabey, **Mal Grupları**, s. 496, dn. 22.

⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 140; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 254; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 120. Fikri hakların, kişisel mal sayılmasının daha adil olacağı görüşü için bkz. Şeref Ertaş, “Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.14, S.153, Mayıs 2019, s. 1060.

⁴⁶ Ancak bu unsurların özelliğini taşıdığı hâlde kişisel mal olarak değerlendirilen malvarlıklarının bulunduğu da unutulmamalıdır. Bu sebeple, edinilmiş malların tespitinde söz konusu unsurların varlığının tespitinden sonra malın, Kanuna veya sözleşme göre kişisel mal kabul edilip edilmediği kontrol edilmelidir. Sarı, **a.g.e.**, s. 134, 135. Örneğin TMK md.220/b.1’de yer alan kişisel kullanıma yarayan eşyaların kişisel mal olduğu hüküm altına alınmıştır. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 92, dn. 36; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 115; Nil Karabağ Bulut, “Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü”, **BÜHFD**, C.11, S.145, Eylül 2016, s. 806.

⁴⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 139; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 217.

TMK md.219/f.2’de edinilmiş mal niteliğine sahip olabilecek mallar, bentler hâlinde sayılarak, edinilmiş malların tespitinde yol gösterici olacağı düşünülmüştür. Hükümde yer alan “*özellikle*” ifadesi nedeniyle hükmün sınırlayıcı nitelikte olmadığı, benzer malların da edinilmiş mal sayılabileceği anlaşılmaktadır⁴⁸. Burada sayılan mallar, TMK md.219/f.1’de edinilmiş mallar için yapılan tanıma uymasa da Kanun gereği edinilmiş mal niteliğindedirler⁴⁹. Tüm bunlar nedeniyle doktrinde, Kanun’daki tanım yetersiz bulunmuş ve edinilmiş mallar şu şekilde tanımlanmıştır: “*Edinilmiş mallar, kanun gereği kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılığı verilerek edinilen ve kanun gereği edinilmiş mal kabul edilen malvarlığı değerleridir.*”⁵⁰.

TMK md.219/f.2/b.1’de, bir eşin, “*çalışmasının karşılığı olan edinimlerinin*” edinilmiş mal olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda bir eşin bireysel iş gücü ile çalışmasının, yani emeğinin karşılığı olarak elde ettiği her kazanç (ekonomik değere sahip olan maaş, ikramiye gibi), edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir⁵¹. Bu kazanç; para, mal, üçüncü kişiden alacak hakkı⁵², şirket payları vb. türde olabilir⁵³.

TMK md.219/f.2/b.2’de, eşlerden birine, “*Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin*” de edinilmiş mal olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu ödemelerin yalnızca kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılması hâlinde hüküm kapsamında değerlendirilmeleri mümkündür⁵⁴. Örneğin emekli maaş ve

⁴⁸ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 104; Sarı, **a.g.e.**, s. 143; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 264; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 23.

⁴⁹ Örneğin TMK md.219/b.4’te yer alan kişisel malların gelirleri bu unsurları taşımamaktadır. Sarı, **a.g.e.**, s. 134. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 92, dn. 36; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 254; Zeytin, **Katılma Rejimi**, 115. Kişisel mal maliki eşin, bu malların gelirlerini elde etmek için emek sarf ettiği görüşünde Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 77.

⁵⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 115, 116.

⁵¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 143; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 255; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 21; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 210.

⁵² Mal rejimi son bulduğunda, üçüncü kişiden olan alacak hakkı daha tahsil edilmemiş olabilir. O hâlde alacak, tasfiyede aktif olarak yer alamayacaktır. Bu durumda tasfiyeyi yapan mahkemenin, TBK md.185 gereği üçüncü kişideki bu alacağın, katılma alacağı oranında, davacı eşe devrine karar vermesi gerekir. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 105, 106.

⁵³ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 106; Sarı, **a.g.e.**, s. 144, 145; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s.95.

⁵⁴ Özel sigorta şirketlerinin yaptığı ödemeler bu kapsamda değildir. Ancak eş, sigorta primlerini edinilmiş mallarından yapmış ise “işira değerinin” edinilmiş mal kabul edilebileceği yönünde bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 99; Sarı, **a.g.e.**, s. 153, 154; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 22. Ayrıca, hükümde böyle bir şart getirilmediğinden, özel nitelikteki sosyal yardım kurumlarının, örneğin eşin

ikramiyeleri, kıdem, ölüm tazminatı, hastalık hâli, kaza ve işsizlik hâlleri sebebiyle yapılan ödemeler bu madde kapsamındadır⁵⁵. Ancak TMK md.228/f.2’de de belirtildiği üzere, bu ödemelerin kişinin ömür boyu ihtiyaçlarını gidereceği düşünülerek, ödemelerin yalnızca mal rejiminin devamı süresine ait miktarı edinilmiş mal niteliğinde olacak, mal rejimi sona erdikten sonraki sürece karşılık gelen miktar ise kişisel mal niteliğinde olacaktır⁵⁶. Doktrinde, mal rejiminin başlangıç tarihinden önce gerçekleştirilmiş olan ödemelerden, mal rejimi başladıktan sonraki döneme kalan miktar var ise bu miktarın edinilmiş mal sayılacağı ileri sürülmüştür⁵⁷. Karşı görüşe göre ise bu ödemeler, mal rejimi süresince elde edilmediğinden edinilmiş mal olarak kabul edilebilmeleri mümkün değildir⁵⁸.

TMK md.219/f.2/b.3’te bir eşe, “*çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların*” da edinilmiş mal niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu değerler bakımında da emek karşılığında elde edildiği düşüncesi söz konusudur. Örneğin eş, söz konusu kaza yaşanmasa ve dolayısıyla çalışma gücünden mahrum kalmasaydı, çalışacak ve karşılığında ücret elde edecekti⁵⁹. Ancak kişi çalışmadığından, ücret yerine tazminat ödenmekte ve bu tazminatın edinilmiş mal olduğu kabul edilmektedir.

TMK md.219/f.2/b.4’te ise “*kişisel malların gelirlerinin*” de edinilmiş mal niteliğinde olduğu hüküm altına alınmıştır. “*Gelir*” ifadesi ile kasıt, kişisel malvarlığının her türlü semeresi; doğal ve medeni ürünlerdir⁶⁰. Örneğin kişisel bir mala ait kira bedeli, faiz ya da maddi nitelikte olmayan bir hakkın gelirleri bu hüküm

çalıştığı kurum tarafından personele yapılan yardımların da bu hüküm kapsamında değerlendirilebileceği görüşü için bkz. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 271.

⁵⁵ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 271; Sarı, **a.g.e.**, s. 148; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 97; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 258; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 135. Bu hüküm kapsamında yapılan ödemelerin edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin adil olmadığı görüşü için bkz. Ertaş, **a.g.m.**, s. 1060.

⁵⁶ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 123, 124; Sarı, **a.g.e.**, s. 147; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 98; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 136. Bu konuda verilen bir örnek için bkz. Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 25, 26.

⁵⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 150, 151.

⁵⁸ Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 35; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 98.

⁵⁹ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 118; Sarı, **a.g.e.**, s. 155; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 97. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin adil olmadığı görüşü için bkz. Ertaş, **a.g.m.**, s. 1060.

⁶⁰ Bu ürünlerin neler olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 119; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 100; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 145 vd.; Nevzat Koç, Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK.m.219/II,b.4), **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.4, Güz 2015, s. 161 vd.

kapsamında edinilmiş mallardır⁶¹. Bu malların değerleri hesaplanırken, mallara ilişkin yapılan giderlerin, vergilerin ve enflasyon sebebiyle yaşanan değer kayıplarının çıkarılması gerekir⁶². Kişisel malların gelirlerinin, Kanun tarafından edinilmiş mal olarak nitelendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir⁶³. Zira dikkat edilirse bu malvarlığı değerleri, karşılık verilerek elde edilme özelliğini taşımadığı hâlde edinilmiş mal kabul edilmiştir. Ancak TMK md.221/f.2 hükmü ile eşlerin, bir mal rejimi sözleşmesi yaparak bu malların edinilmiş mal sayılmayacağını kararlaştırabilecekleri öngörülmüştür.

TMK md.219/f.2/b.5'te, “*edinilmiş malların yerine geçen değerlerin*” edinilmiş mal olduğu belirtilmiştir. Buna göre, edinilmiş mal niteliğindeki bir mal, farklı bir mala ya da değere dönüşse ikame değer olarak edinilmiş mal niteliği değişmeyecektir⁶⁴. Örneğin, bir eşin mal rejimi süresince kazanmış olduğu maaşı ile bir araç alması hâlinde, maaşı edinilmiş mal olduğundan, onun yerine ikame değer olarak geçen araç da edinilmiş mal olacaktır⁶⁵. Bu araçla kaza yapılması ve sigorta şirketinden bu sebeple alınan tazminat değeri de edinilmiş mal olacaktır⁶⁶.

Edinilmiş malların tespit edilebilmesi için kişisel malların da tespit edilmesi gerekmektedir. Zira kişisel mal olduğu anlaşılan malların dışındaki tüm mallar edinilmiş mal niteliğindedir⁶⁷. TMK md.220 hükmü ile “*Kanuna göre*” kişisel malların hangi mallar olduğu açıkça düzenlenmiştir. TMK md.221 hükmü ile ise burada belirtilmiş bazı edinilmiş malların, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal sayılabileceği belirtilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki bu iki maddede sayılan bu

⁶¹ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 119; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 100; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 261.

⁶² Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 119; Sarı, **a.g.e.**, s. 164; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 102. Ayrıca Kanun tarafından, eşlere kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilmesi konusunda anlaşabilmeleri imkânının verilmesi, hükmün mal sahibi lehine yorumlanması gerektiğine kanıt olarak değerlendirilmiştir. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 120.

⁶³ Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 22; Yusuf Uluç, **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 336; Fatih Karamercan, **Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 84 (“Katılma Alacağı”).

⁶⁴ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 274; Sarı, **a.g.e.**, s. 166; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 103. İkame ilkesinin uygulama şartları hakkında bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 149 vd.

⁶⁵ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 103; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 23.

⁶⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 263; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 103; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 219; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 228; Öztan, **a.g.e.**, s. 446.

⁶⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 134; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 253; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 114.

mallar dışında bir malın kişisel mal olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira Kanun, kişisel malları sınırlayıcı olarak saymıştır⁶⁸.

TMK md.220’de, Kanun tarafından belirlenen kişisel mallar şunlardır: “eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya”⁶⁹ ⁷⁰, “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”⁷¹, “manevî tazminat alacakları”⁷², “kişisel mallar yerine geçen değerler”. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere, TMK md.228/f.2 kapsamındaki değerler de kişisel mal niteliğinde olacaktır. Eşlerin, aralarında yapacakları bir anlaşma ile TMK md.220’de sayılan malların (TMK md.221’de sayılan malların haricinde), kişisel mal sayılmayacağını kabul etmeleri mümkün değildir⁷³.

TMK md.221’de düzenlenmiş olan, eşlerin bir mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal sayılmasını kararlaştırabilecekleri mallar ise şunlardır: “bir mesleğin icrası veya

⁶⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 169; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 104; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 162; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 23; Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 805.

⁶⁹ Bu mallar eşin hayatını sürdürebilmesi için şart olan kıyafetleri, süslenme amaçlı eşyaları, spor malzemeleri gibi yalnızca o eşin kullandığı kişisel eşyalardır. Kılıçoğlu, **Katı-Katılma**, s. 121; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 105, 106; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 266; Sarı, **a.g.e.**, s. 171 vd. Bu malların belirlenmesinde esas alınan unsur, eşyanın hangi kullanıma özgülendiğidir. Örneğin eşlerden birinin kullandığı ancak yatırım amaçlı mücevherlerin kişisel mal sayılmaması gerektiği görüşü hâkimdir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 164; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 106; Acabey, **Mal Grupları**, s. 513; Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 807; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 220. Ayrıca doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, bu hüküm kapsamında yalnızca taşınır eşyaların kişisel mal sayılabileceği kabul edilmektedir. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 105; Sarı, **a.g.e.**, s. 171; Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 808; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 236. Aksi görüşe göre ise bazı durumlarda taşınmazların da kişisel mal sayılması mümkündür. Bu görüş için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 163. Eşlerden yalnız birinin kullanımına yarayan eşya kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 806 vd.

⁷⁰ Bu mallar, hangi malvarlığı değeri ile finanse edildiği ve ne zaman elde edildiğine bakılmaksızın kişisel mal olarak nitelendirilirler. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 105, 107; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 267; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 164; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 24; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 220. Örneğin, bir eşin maaşı ile kendisine aldığı cep telefonu, maaş ücreti edinilmiş mal olmasına rağmen kişisel mal olarak değerlendirilecektir.

⁷¹ Bu hükme göre, eşlerin aralarındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihinden önce edinilmiş olduğu her malı kişisel maldır. Bunun yanında, eşlerin mal rejimi devamı süresince miras yolu ile ya da karşılık vermeden, örneğin kendilerine yapılan bağış ile elde ettikleri mallar da kişisel mal niteliğindedir.

⁷² Manevi tazminat alacağı, kişinin içsel dünyasında yaşadığı acı ve ızdırabın bir karşılığı olması ve bu sebeple de kişiliğe bağlı hak olduğu düşüncesiyle Kanun tarafından kişisel mal olarak değerlendirilmiştir. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 276; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 114. Ayrıca vücut bütünlüğünün ihlali hâlinde hükmedilen maddi tazminat alacaklarının da kişisel mal sayılması gerektiği görüşü için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 169, 170; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 25.

⁷³ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 275; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 105.

işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri”⁷⁴ ve “*kişisel malların gelirleri*”.

Edinilmiş malların tespitinde son olarak Kanun’da yer verilmiş ispat meselesine değinmek gerekir. TMK md.222/f.1 gereği eşlerden biri, bir malın diğer eşe ait olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Bir malın, eşlerden hangisine ait olduğunun ispat edilemediği durumlarda ise TMK md.222/f.2 gereği bu mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. TMK md.222/f.3 ise edinilmiş mallara katılma rejiminde ispat konusunda oldukça önemli bir karineyi düzenlemektedir. Bu hükme göre, “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir*”. Buna göre, mal rejimi devamı süresince edinilmiş bir mal hakkında, kişisel mal iddiası yoksa veya kişisel mal iddiası varsa ancak iddia eden taraf bu iddiasını ispat edemediyse, söz konusu bu malın edinilmiş mal niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Mal sahibi eş, bu malın TMK md.220’de belirtilen mallardan olduğunu ya da TMK md.221 gereğince kişisel mal sayılacağına kararlaştırıldığını öne sürerek aksini ispatlayabilir⁷⁵. Kanun tarafından düzenlenen edinilmiş mal karinesine Yargıtay kararlarında da rastlamak mümkündür⁷⁶.

3. Artık Değer ve Katılma Alacağı

Her bir eşe ait edinilmiş malların tespitinden sonra, eşlere ait artık değerlerin bulunması için belirli bir yöntem izlenerek gerekli hesaplamalar yapılır. Artık değerlerin bulunmasına ilişkin bu yöntem ise TMK md.231’de düzenlenmiştir. Buna göre, her eş için ayrı şekilde; mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan edinilmiş malların parasal değerleri⁷⁷, TMK md.229 gereği var ise eklenecek değerler ve TMK md.230

⁷⁴ Bu kapsamda örneğin, bir avukatın bürosuna ait bilgisayar, televizyon, masa gibi eşyaları; bir taksi şoförünün taksisi eşlerin yapacağı bir anlaşma ile kişisel mal sayılabilecektir. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 126; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 119.

⁷⁵ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 281.

⁷⁶ Yarg. 8. HD. E. 2019/1849 K. 2019/5768 T. 12.6.2019 “...Mahkemece, davacı/birleşen dosyada davalı tarafından peşinatta kullanılan davalı/birleşen dosyada davacının kız kardeşi tarafından gönderilen para dışında kalan 14.000,00 TL’nin de kişisel mal olduğu dosya kapsamındaki mevcut delillerle ispatlanamadığına göre, edinilmiş mal olduğu kabul edilerek, artık değere katılma alacağının hesaplanması gerekir...”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2018/14545 K. 2019/4456 T. 30.4.2019 (Kazancı, E.T. 21.02.2020).

⁷⁷ Tasfiyeye giren malların değerlerinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira tasfiye hesabında dikkate alınacak olan mallar değil, mallara karşılık gelen parasal değerlerdir. Tasfiyeye giren malların değer tespiti hakkındaki açıklamalar bkz. II. Bölüm, E, 1, a-b.

hükmünde düzenlenmiş olan, eşin edinilmiş malı lehine denkleştirme alacaklarının tamamı aktif hanesini oluşturmaları sebebiyle toplanır. Bundan sonra ise tasfiyede pasif hanesinde yer alacak olan, eşin edinilmiş mallarının borcu, bulunmuş olan toplam değerden çıkarılır.

Ayrıca bir eşin, diğer eşten TMK md.227 hükmünde düzenlenmiş olan değer artış payı alacağı⁷⁸ var ise buna ilişkin değer de alacaklı eşin aktif hanesine yazılarak toplanır. Değer artış payı borcuna sahip mal, değer artış payı borçlusu eşin bir edinilmiş malına aitse, buna ilişkin değer borçlu eşin pasif hanesine yazılarak toplam değerden çıkarılır⁷⁹.

Her bir eş için ayrı olarak yapılan bu toplama ve çıkarma işlemleri yapıldıktan sonra ortaya çıkan değerler, eşlere ait artık değerlerdir. Kural olarak, TMK md.236/f.1 gereği, her bir eş diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olur⁸⁰. İşte bu oranlama da yapıldıktan sonra her bir eşe ait artık değere katılma alacağı bulunmuş olur. Evlilik birliğinin devam ettiği süreçte, eşlerin katılma alacağına ilişkin beklentileri, tasfiyenin tamamlanması ile birlikte katılma alacağı hakkına dönüşecek ve hak sahibi eş tarafından talep edilebilir bir alacak hâline gelecektir⁸¹. TMK

⁷⁸ Değer artış payı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri Aziz Midyat, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

⁷⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 162; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 351 vd.; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 313.

⁸⁰ Kural olarak bir eşin, diğer eşinin artık değeri üzerinde katılma alacağı olarak talep edebileceği pay oranı 1/2'dir. Ancak eşlerin, mal rejimi sözleşmesi ile başka bir oran belirlemiş olmaları mümkün olduğu gibi, TMK md.236/f.2 kapsamında değerlendirilebilecek bir durum var ise hâkimin artık değer üzerindeki pay oranında değişiklik yapması da mümkündür. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 318 vd.; Şükran Şıpka, “‘Hakkaniyet Oranı’ Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanmanın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Katılma Alacağına Etkisi (TMK.m.236/f.2)”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 851-860.

⁸¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 103; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 381, dn. 554; Şükran Şıpka, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zaman Aşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2008, s. 843 (“Tasfiye ve Katılma Alacağı”); Murat Doğan, Emre Köroğlu, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Niteliği”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 285.**

md.236/f.1 son cümlesi gereği bu alacaklar takas edilecek ve sonuçta daha fazla katılma alacağına hak kazanan eş alacaklı olacaktır^{82 83}.

Katılma alacağı⁸⁴, tasfiye tamamlanıp, tasfiyeyi sona erdiren mahkeme kararının verildiği tarihte muaccel hâle gelmiş olur⁸⁵. Buna bağlı olarak katılma alacağına ilişkin

⁸² Yargıtay da kararlarında, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinde izlenecek yöneme sıkça yer vermektedir. Yarg. 8. HD. E. 2018/11856 K. 2019/4001 T. 11.4.2019 “...*Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değerinin yarısı oranında katılma alacağı hakkı vardır. 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). 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...*” (Kazancı, E.T. 15.07.2019).

⁸³ Mal rejiminin tasfiyesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 161 vd.; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 267 vd.; Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 127 vd.

⁸⁴ Tasfiye tamamlandıktan sonra ortaya çıkan katılma alacağı, tıpkı borçlar hukukundaki borç ilişkilerinden doğan borçlar gibidir. Bu sebeple, mal rejimi hukukunda yer alan özel düzenlemelere ve niteliğine aykırı olmamak koşuluyla TMK md.5 uyarınca, TBK’nın genel nitelikteki hükümleri, katılma alacağına da uygulanabilecektir. Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 843; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 174; Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 136; Mehmet Şengül, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, **ERÜHFD**, C.VII, S. 3-4, 2012, s. 75; Doğan, Koroğlu, **a.g.m.**, s. 286, 287; Mehmet Altunkaya, “Katılma Alacağının İfası”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri**, C.I, S.1, 2019, s. 393.

⁸⁵ Doktrindeki baskın görüşe göre, TMK md.239/f.3 gereği, katılma alacağının dava yolu ile belirlendiği durumlarda, katılma alacağına faiz yürütülmesi tasfiyenin sona ermesi tarihinden başlayacağından, katılma alacağının muacceliyet tarihi, tasfiyenin tamamlandığı tarihtir. Acabey, **Mal Grupları**, s. 493; Sarı, **a.g.e.**, s. 247; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 844; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 388; Şengül, **a.g.m.**, s. 82; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 246; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 87; Altunkaya, **a.g.m.**, s. 399. Aksi görüşe göre ise katılma alacağının muacceliyet tarihi, yasal mal rejiminin sona erme tarihidir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 381. Ayrıca tasfiyenin tamamlanması anının, mahkeme karar tarihi mi yoksa mahkeme kararının kesinleştiği tarih mi olacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bu görüş farklılığı, katılma alacağının muacceliyet tarihi konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sarı’ya göre, katılma alacağının muacceliyeti için mahkeme kararının kesinleşmesine gerek yoktur. Sarı, **a.g.e.**, s. 247. Aksi görüşte olan Gümüş’e göre ise tasfiyenin tamamlanması, kararın kesinleşmesiyle olacağından katılma alacağının muaccel olduğu tarih de kararın kesinleşme tarihidir. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 388; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 246. Bunun yanında, taraflar mal rejiminin tasfiyesi davası açmaksızın, aralarında katılma alacağının miktarının belirlenmesine ilişkin bir anlaşma yapmışlar ve bu anlaşmada muacceliyet tarihi belirlememişlerse ise katılma alacağının muacceliyet tarihi, anlaşmanın yapıldığı tarihtir. Sarı, **a.g.e.**, s. 247; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 844, 845; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 388.

Ayrıca, HMK md.367 gereği aile hukukuna ilişkin kararlar kesinleşmedikçe icra edilemese de mal rejiminin tasfiyesi davası boşanmanın fer’isi niteliğinde olmadığından (Şükran Şıpka, Ayça Özdoğan, **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 643) ve bu davada yalnızca hak sahibinin alacak hakkının miktarı belirlendiğinden (Sarı, **a.g.e.**, s. 247), katılma alacağına ilişkin mahkeme kararı kesinleşmeden de icraya konulabilir. Konu hakkında Yargıtay kararları ise şu şekildedir: Yarg. 8. HD. E. 2014/5438 K. 2015/5540 T. 9.3.2015 “...*Takip dayanağı Aile Mahkemesi’nin katılma alacağına dair 2011/790 Esas ve 2013/1532 Karar sayılı ilam, Medeni Kanun’un 227 vd. maddelerine dayalı katılma alacağı ve eşya alacağına dair olup, bu nevi ilamlar konu olarak anılan Kanun’un “Aile Hukuku” kitabında yer alsa da, tarafların şahsı ya da ailevi yapılarına dair hukuki durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibariyle ancak tarafların mal varlığını*

zamanaşımı süresinin⁸⁶ başlangıç tarihi, katılma alacağını muaccel hâle getiren, tasfiyeyi sona erdiren mahkeme karar tarihidir⁸⁷.

Eşlere ait artık değerlerin ve katılma alacağının belirlenebilmesi için tasfiyenin yapılması zorunludur. Bu nedenle doktrinde bir görüşe göre mal rejimi tasfiyesi için açılan davanın, yenilik doğuran bir dava olduğu kabul edilmektedir⁸⁸. Aksi yöndeki görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi davası, katılma alacağı miktarının belirlenmesi ve ifasına hükmedilmesi nedeniyle alacak (eda) davası niteliğindedir⁸⁹. Doktrinde farklı bir görüşe göre ise bu dava; yenilik doğuran bir dava olmadığı gibi, eda davası da değildir⁹⁰. Bu görüşe göre, tasfiye davası katılma alacağı miktarının tespitine ilişkin bir dava olmakla birlikte, eda talebi de içermesi hâlinde karma nitelikte bir davadır.

Uygulamada ise davanın alacak davası (katılma alacağı davası) şeklinde nitelendirildiği görülmektedir⁹¹. Esasında mal rejiminin tasfiyesi davasının hukuki niteliği belirlenirken, yalnızca alacak davası ya da yalnızca yenilik doğuran bir dava niteliğinde olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Mal rejiminin tasfiyesi davasının yalnızca yenilik doğuran bir dava olduğunun kabul edilmesi hâlinde mahkeme, tasfiye ile yetinmek zorunda kalacak, davanın alacak davası niteliği bulunmadığından katılma

etkileyebilen, boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmayıp ondan bağımsız olan edaya dair ilamlardır. Bu nitelikleri itibarıyla de katılma ve eşya alacağına dair ilamlar ile bu ilamların fer'i niteliğindeki ilam vekalet ücretinin diğer edaya dair ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür...". Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/11455 K. 2014/10849 T. 27.5.2014 (Kazancı, E.T. 16.02.2020); Yarg. 8. HD. E. 2012/6615 K. 2012/7756 T. 21.09.2012 Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s. 643, 644.

⁸⁶ Mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesine ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi ile katılma alacağının ödenmesine ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi aynı değildir. Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 845. Mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesine ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi hakkında ve tasfiyeyi talep hakkı ile katılma alacağı talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin kaç yıl olduğu hakkında bkz. II. Bölüm, C, 1.

⁸⁷ Sarı, a.g.e., s. 252; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 847, dn. 41; Öztan, a.g.e., s. 512. Doktrinde Kılıçoğlu ve Zeytin ise katılma alacağına ilişkin zamanaşımı başlangıç tarihinin, mal rejiminin sona erdiği tarih olduğu görüşündedir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 382; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Katılma Alacağında Zamanaşımı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C.I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1295 vd. ("Zamanaşımı"). Gümüş'e göre ise katılma alacağının zamanaşımı başlangıç tarihi, muacceliyet tarihi olan mahkeme kararının kesinleşmesi tarihidir. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 389 vd.; Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 246, 247.

⁸⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 224; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 288.

⁸⁹ Sarı, a.g.e., s. 107, 108; M. Beşir Acabey, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler", **İzmir Barosu Dergisi**, S. 2, Y. 73, Nisan 2009, s. 204 ("Tartışmalı Konular").

⁹⁰ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 355, 356.

⁹¹ Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 841, 842; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 274; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 346.

alacağına hükmedemeyecek, bu nedenle de katılma alacağının ifası için ayrı bir dava açma zorunluluğu doğacaktır⁹². Kaldı ki bu durum usul ekonomisi bakımından da doğru olmayacaktır. Tasfiye yapılmaksızın yalnızca alacağın talep edilmesi de mümkün değildir. Zira tasfiye, katılma alacağının belirlenmesinin ön şartıdır⁹³. Uygulamada da mal rejiminin tasfiyesi davalarında ilk olarak tasfiye yapılmakta, ardından da eşlerden biri lehine katılma alacağına hükmedilmektedir. Kısacası esasında bu davada, yenilik doğurucu tasfiye talebi ve katılma alacağı talebi iç içe geçmiş durumdadır. Bu nedenle kanaatimizce dava, tasfiye talebi nedeniyle yenilik doğurucu, katılma alacağı talebi nedeniyle de eda (alacak) davası niteliğindedir.

Katılma alacağı parasal bir değeri ifade etmektedir. Demek ki mal rejiminin tasfiyesi sonucunda alacaklı olduğu tespit edilen taraf, diğer taraftan aynı bir talepte değil, şahsi bir talepte bulunabilecektir⁹⁴ ⁹⁵. Bu husus Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁹⁶.

Son olarak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin önemli bir Yargıtay uygulamasından da bahsetmekte fayda bulunmaktadır. TMK md.231 hükmü, mal rejiminin tasfiyesi yapılırken, eşlere ait malların değerlerinin toplanıp, bunlara ait borçların çıkarılması gerektiğini belirterek tasfiyenin bir bütün hâlinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, mal rejimi tasfiyesi sona erdiğinde eşler arasında paylaştırılan şey malların kendisi değil, artık değerdir⁹⁷. Yargıtay ise Kanunun açık

⁹² Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 843; Acabey, **Tartışmalı Konular**, s. 204.

⁹³ Sarı, **a.g.e.**, s. 103; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 839; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 376.

⁹⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 334, 335; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 841; Altunkaya, **a.g.m.**, s. 393; Uluç, **a.g.e.**, s. 114; Fahri Akçin, “Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku-17-18-19-20 Şubat 2016**, C.1, s. 162; Doğan, Köroğlu, **a.g.m.**, s. 286, 289.

⁹⁵ TMK md.226/f.2 ve TMK md.240 hükümlerinin uygulanması hâlinde, istisnai olarak mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda Aile mahkemesi tarafından aynı nitelikte karar verilmesi de mümkündür. Ayrıca TMK md.239/f.1 uyarınca borçlu eş dilerse borcunu ayın olarak da ödeyebilir.

⁹⁶ Yarg. 8. HD. E. 2017/8486 K. 2019/1291 T. 11.2.2019 “...Gerek 01.01.2002 öncesi mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı ve gerekse 01.01.2002 sonrası edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katılma alacağına ilişkin istekler bakımından 07.10.1953 tarihli ve 1953/8 Esas, 1953/7 Karar sayılı Yargıtay İçtihadları Birleştirme Kararı uyarınca ayın (mülkiyet) istenemez. Gerek katkı payı ve gerekse katılma alacağı davalarında istenebilecek hak; kural olarak şahsi nitelikte bir alacak hakkıdır...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/16504 K. 2018/18487 T. 12.11.2018; Yarg. 8. HD. E. 2016/6371 K. 2018/15034 T. 5.7.2018 (Kazancı, E.T. 11.02.2020).

⁹⁷ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 253; Ayça Özdoğan, “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Yargıtay Uygulamaları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel**

hükmüne rağmen ve doktrindeki görüşlerin aksine, bütün tasfiyeyi reddederek, eşlere ait her bir edinilmiş malın tasfiyede tek tek bulunması gerektiğine ve davacı eşin dava dilekçesinde her bir malvarlığından ne kadar katılma alacağını talep ettiğini açıklamasının gerektiğine hükmetmektedir⁹⁸. Bu uygulamanın gerekçesi olarak ise HMK⁹⁹ md.26 hâkimin taleple bağlılık ilkesi gereği, tarafların dava dosyasına sunmadıkları mallara ilişkin karar verilmesinin mümkün olmaması (mal rejiminin tasfiyesi davalarında re'sen araştırma ilkesinin bulunmaması) sebebiyle tasfiyenin bir bütün olarak yapılamayacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁰. Bir diğer gerekçe ise davacının dava dilekçesinde talep ettiği ancak mahkeme tarafından reddedilen mallara ilişkin davalı lehine yasal vekalet ücretinin ve yargılama giderlerinin tespit edilebilmesidir¹⁰¹.

Yargıtay 8. HD.'nin bu uygulaması hâlen daha devam etmektedir¹⁰². Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşlere göre ise bu uygulama; Kanun hükmüne ve edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne aykırı olması, davanın tasfiye anlayışından

Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 166; YHGK E. 2012/8-365 K. 2012/561 T. 12.9.2012 “...Katılma alacağında paylaşılan, edinilmiş mal değil, artık değer olduğundan katılma alacağı edinilmiş malların toplamı dikkate alınarak hesaplanmalıdır...” (Kazancı, E.T. 10.02.2020).

⁹⁸ Özdoğan, **a.g.m.**, s. 165 vd.; Uluç, **a.g.e.**, s. 1352 vd.; Ömer Uğur Gençan, **Mal Rejimleri Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 710 (“Mal Rejimleri”). Bu konuda Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/21539 K. 2019/659 T. 22.1.2019 “...Davacı tarafın mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteği dava konusu iki adet taşınmaza ilişkin olup, hangi taşınmaz için ne kadar talep edildiği hususu davacı tarafça açıklanmadığı gibi HMK'nin 31. maddesindeki "hakimin davayı aydınlatma ödevi" çerçevesinde mahkemece de açıklanmamıştır. Mahkemece her bir taşınmaz yönünden talep miktarı davacı tarafa açıklattırılarak, bundan sonra talep miktarı da göz önünde bulundurularak isteklerin her biri hakkında ayrı ayrı olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir...”; Yarg. 8. HD. E. 2016/10339 K. 2018/18928 T. 20.11.2018 “...Mahkemece, 300.000,00 TL olan bu talebin ayrı ayrı hangi mal için ne kadar olduğu hususu davacı tarafa açıklattırılarak talep somutlaştırılmadan ve dava konusu atlar yönünden davacı tarafın vazgeçmesine yönelik olumlu olumsuz herhangi bir değerlendirme de yapılmaksızın, "davanın kabulüne" şeklinde karar verilerek davacı lehine alacağı hükmedilmesi de hatalıdır...” (Kazancı, E.T. 01.03.2020).

⁹⁹ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG T. 4.2.2011 S. 27836.

¹⁰⁰ Akçin, **a.g.m.**, s. 156; Uluç, **a.g.e.**, s. 1348 vd.

¹⁰¹ Özdoğan, **a.g.m.**, s. 167.

¹⁰² Yarg. 8. HD. E. 2019/1294 K. 2019/4233 T. 17.4.2019 “...Mahkemece yapılması gereken iş, HMK'nin 31. maddesi uyarınca, davacıdan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğinin, hangi malvarlığı için, ne tür ve ne miktar olduğu konusunda bütün mallar için ayrı ayrı açıklama dilekçesi ile ortaya konulması istenildikten sonra, tasfiyeye konu mallara ilişkin tüm kayıtlar eksiksiz bir şekilde getirtilerek, iddia ve savunma çerçevesinde toplanmış ve toplanacak olan tüm deliller tasfiyeye konu edilen her bir malla ilgili ayrı ayrı değerlendirilip, tartışılarak, talep miktarı ve tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/19895 K. 2019/1055 T. 6.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2018/11575 K. 2018/15017 T. 5.7.2018 (Kazancı, E.T. 21.07.2019).

uzaklaşarak eşlerin ileri sürdüğü her bir mal için ayrı bir alacak davası olarak görülmesi¹⁰³ ve re'sen takas yapılamaması¹⁰⁴ gibi nedenlerle eleştirilmektedir¹⁰⁵.

D. Eşlerin Evlilik Birliği İçinde Malvarlıkları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri

1. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu hükümleri, *“eşlerin hak ve yükümlülüklerinde eşitliği prensibini”* esas almıştır¹⁰⁶. Bu prensip doğrultusunda, eşler hukuki işlemleri bakımından eşit olup, bir eşin diğer eşten üstün haklara sahip olması söz konusu değildir. Kanun’a hâkim bir diğer prensip ise TMK md.193 hükmünde düzenlenmiş olan *“işlem serbestisi prensibi”*dir. TMK md.193 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlemi yapabilir.”* Buna göre kural olarak, kadın ya da erkek eş ayrımı gözetilmeksizin her bir eş, herhangi bir hukuki işlem gerçekleştirirken diğerinin rızasına ihtiyaç duymayıp, serbest hareket etme özgürlüğüne sahiptir¹⁰⁷. Buna paralel olarak, mal rejimleri hükümleri arasında düzenlenmiş TMK md.223/f.1’de yer alan *“Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.”*

¹⁰³ Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda tek bir katılma alacağı doğacaktır; her bir malvarlığından ayrı bir alacak doğması gibi bir durum söz konusu değildir. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁰⁴ Yargıtay kararlarına göre TMK md.236/f.1 gereği re'sen takas yapılabilmesi için, davalı eşin savunma olarak bile olsa kendisine ait alacağın varlığını ileri sürmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bu kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/19863 K. 2014/20358 T. 6.11.2014; Yarg. 8. HD. E. 2013/18595 K. 2014/19017 T. 23.10.2014 (Kazancı, E.T. 23.02.2020). Doktrinde Zeytin, Yargıtay’ın bu uygulamasının yerinde bir uygulama olduğunu, kanuni takasın, yalnızca tarafların takas iradesi yerine geçeceğini, ancak tarafların hiçbir alacak talep etmedikleri durumda kanuni takasın yapılamayacağını ileri sürmüştür. Bir başka deyişle, davalı eş alacağın varlığını bir şekilde ileri sürmedikçe kanuni takas yapılması mümkün değildir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 337 vd. Aynı görüşte Uluç, **a.g.e.**, s. 1349; Şıpka, **Katılma Rejimi**, 268; Altunkaya, **a.g.m.**, s. 399.

¹⁰⁵ Özdoğan, **a.g.m.**, s. 165 vd.; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 49. Ayrıca doktrinde Uluç, bütün hâlinde tasfiye ile her bir mal için ayrı tasfiye yapılması arasında kredi ile alınan mallar söz konusu olduğunda hesaplamada fark ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Uluç, **a.g.e.**, s. 1356 vd. Şıpka ve Özdoğan ise verilen formül ile böyle bir farkın oluşmayacağını ve her iki hesaplamanın da TMK md.231 hükmüne uygun olduğunu örneklerle açıklamıştır. Ayrıntılı hesaplamalar için bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 254 vd.

¹⁰⁶ Barlas, **a.g.m.**, s. 117; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 182.

¹⁰⁷ Barlas, **a.g.m.**, s. 118; Emel Badur, “Eşin Rızası”, **TBB Dergisi**, S. 109, 2013, s. 255; Seda Öktem, “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **TBB Dergisi**, S.67, 2006, s. 318; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 120, 121; Mehmet Erdem, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 236; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 182; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 172.

hükümü ile kural olarak, eşlerin mülkiyetlerinde bulunan malvarlıkları üzerinde gerçekleştirecekleri işlemler bakımından serbest oldukları hüküm altına alınmıştır.

Eşlerin hukuki işlemlerinde kural işlem serbestisi olmakla birlikte, bu kurala sınırlama getiren, eşlerin yaptığı bazı tasarruf işlemleri için diğer eşin rızasının arandığı istisnai nitelikte hukuki düzenlemeler de mevcuttur. TMK md.193'te yer alan *“kanunda aksine hüküm bulunmadıkça”* ifadesinden de istisnaların bulunabileceği anlaşılmaktadır. İstisnai nitelikteki bu düzenlemeler, eşlerin evlilik birliği içinde serbestçe tasarruf yetkilerini kullanmalarını sınırlamaktadır. Bu hükümlerin amacı, ekonomik bakımdan aileyi ve aile bireylerini korumaktır¹⁰⁸. Dolayısıyla, medeni hukukun çeşitli alanlarında bu düzenlemelere rastlamak mümkündür¹⁰⁹.

Çalışmamızda, eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin hükümler, evliliğin genel hükümleri¹¹⁰ ve edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında¹¹¹ ayrı ayrı kısaca ele alınmıştır.

2. Evliliğin Genel Hükümleri Kapsamında

Eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlayan istisnai nitelikte hükümlerden birkaçı, evliliğin genel hükümleri arasında yer alan TMK md.194 ve md.199 hükümleridir¹¹². Bu hükümlerde, eşlerin belirli özelliklere sahip durumlarda belirli malları üzerinde tasarruf yetkileri sınırlandırılmıştır.

TMK md.194 uyarınca, *“eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”*. Bu hükme göre, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşler arasındaki mal rejiminin türü ve aile konutunun edinilmiş ya da kişisel

¹⁰⁸ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Öztan, **a.g.e.**, s. 290.

¹⁰⁹ Borçlar hukuku alanında da eşlerin işlem özgürlüğüne sınırlamalar getiren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hükümler, aile konutu olarak kullanılan taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin feshinde eş rızasını arayan TBK md.349 ile kefalette eş rızasını arayan TBK md.584 hükümleridir. Ancak konumuz, eşlerin kendi mülkiyetindeki malvarlıkları üzerindeki işlemleri olduğundan bu hükümler çalışma kapsamının dışında bırakılmıştır.

¹¹⁰ Evliliğin genel hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde, eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisini kısıtlayan hükümler, TMK md.194 ve TMK md.199 hükümleridir.

¹¹¹ Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında değerlendirildiğinde, eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkisinin incelenmesi gereken hükümler, TMK md.223/f.2 ve TMK md.229 hükümleridir.

¹¹² Şıpkı, **Katılma Rejimi**, s. 128 vd.; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 278; Öztan, **a.g.e.**, s. 458.

mal olması fark etmeksizin, konut üzerinde yapılacak bu tasarruf işlemleri¹¹³ diğer eşin rızasına bağlanmıştır¹¹⁴.

TMK md.199 uyarınca ise mahkeme kararı ile bir eşin belirli malvarlıklarına ilişkin işlemlerin, diğer eşin rızasına bağlanması mümkün kılınmıştır. Bu hükme göre, eşlerden birinin davranışları ile “ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokuyor” veya “evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğünü yerine getirmiyor” olması koşuluyla, diğer eşin talebi üzerine hâkim, belirli malvarlıklarına ilişkin tasarrufların, ancak talepte bulunan eşin rızasıyla gerçekleştirilebileceğine hükmedebilir¹¹⁵. Genel hükümler arasında düzenlenmiş olduğundan, hükmün uygulaması bakımından da eşler arasında geçerli olan mal rejimi türünün önemi bulunmamaktadır¹¹⁶. TMK md.194’e ilişkin tasarruf sınırlaması, “*kanundan dolayı*” iken; TMK md.199 hükmünde yer alan sınırlama, talep sonucu mahkeme kararı ile gerçekleşen bir tasarruf sınırlaması olacaktır¹¹⁷.

Eşlerden birinin bu hükümler kapsamındaki hukuki işlemlerden birini, diğer eşin rızasını almadan yapması hâlinde, bu işlemler geçersiz olacaktır¹¹⁸.

3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler arasında yer alan TMK md.223/f.1 hükmü, eşler arasında geçerli olan mal rejimi devam ettiği sürece, eşlerin malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini hangi şekilde etkileyeceği meselesine açıklık getirmektedir. Hükümde de belirtilmiş olduğu üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak her bir eş, evlilik süresince maliki olduğu malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine tek başına sahiptir¹¹⁹.

¹¹³ Bu tasarruflara, aile konutu niteliğindeki taşınmazın satımı, bağışlanması; aile konutunun kullanımını sınırlayacak veya tamamen engelleyecek şekilde üçüncü kişi lehine oturma, intifa hakkı tanınması gibi işlemler örnek verilebilir. Barlas, **a.g.m.**, s. 127; Öztan, **a.g.e.**, s. 308; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 197.

¹¹⁴ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 131, 132; Barlas, **a.g.m.**, s. 121; Öztan, **a.g.e.**, s. 296; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 186.

¹¹⁵ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 132; Barlas, **a.g.m.**, s. 133; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, 124; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 197; Badur, **a.g.m.**, s. 265.

¹¹⁶ Barlas, **a.g.m.**, s. 133; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 187; Badur, **a.g.m.**, s. 265; Öktem, **a.g.m.**, s. 322.

¹¹⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 134.

¹¹⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 294, 320; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 186; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 196.

¹¹⁹ Barlas, **a.g.m.**, s. 118; Şıpka, Demir, **a.g.m.**, s. 261; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 282; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 160; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 223; Öktem, **a.g.m.**, s. 318; Acabey, **Mal Grupları**, s. 495.

Bu süreçte eşlerin her birine ait malvarlıkları münferit olarak bulunmaktadır¹²⁰. Bir başka deyişle, her eş kendisine ait malvarlığının mülkiyetine bireysel olarak sahiptir.

Evlilik süresince eşlerin malvarlıkları, kadın eşin mülkiyetindeki ve erkek eşin mülkiyetindeki malvarlıkları olarak iki bölüme ayrılmış şekilde düşünülebilir. Bununla birlikte, bu süreçte kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Kanun, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlükte olduğu dönemde eşlerin malvarlıklarının kişisel mal ya da edinilmiş mal olmasına bağlı bir hüküm ve sonuç öngörmemiştir¹²¹. Bu ayrımın kendini önemle göstereceği zaman, mal rejimi sona erip de tasfiye aşamasına geçildiği zamandır. Hatta edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik süresince eşlerin malvarlıklarını etkilememesi sebebiyle mal ayrılığı rejimine benzetilmektedir¹²². Ancak dikkat edilmelidir ki bu ayrımın bir öneminin bulunmaması, yalnızca eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olarak devam ettiği süre boyunca geçerlidir. Zira bu ayrımın dikkate alınacağı zaman, mal rejimi sona erdikten sonra yapılacak tasfiyede, mal rejimi sona erdiği anda eşlere ait mevcut malvarlıklarının niteliğinin belirleneceği zamandır.

TMK md.223/f.1 hükmü emredici nitelikte olup eşlerin, bir eşin kendisine ait bir malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini kullanmasının diğer eşin rızasına bağlandığı bir anlaşma yapmaları mümkün değildir¹²³. Evlilik birliği süresince eşlere malvarlıkları üzerinde söz konusu bu özgürlüklerin sağlanmasının sebebi, eşlerin ekonomik ve iktisadi açıdan kısıtlanmasının önüne geçilmesidir¹²⁴. Kişiler evlendiler diye bir takım hukuki işlemleri yapabiliyor olmaktan mahrum kalmamalıdır¹²⁵. Ayrıca mal rejimi hukuku normlarının, özel hukuk irade serbestliği ilkesini ve iktisadi hayatın devamlılığını sağlayacak nitelikte olması gerekir¹²⁶. Zira tersi yönde düzenlemeler kişinin mülkiyet hakkına fazlaca müdahale etmek anlamına da gelebilir¹²⁷. Böylece

¹²⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 19, 20.

¹²¹ Acabey, **Mal Grupları**, s. 492; Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 221; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 282; Erdem, **a.g.e.**, s. 281.

¹²² Şıpka, Demir, **a.g.m.**, s. 260; Sarı, **a.g.e.**, s. 52; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 97; Öztan, **a.g.e.**, s. 458; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 102.

¹²³ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 279; Sarı, **a.g.e.**, s. 53.

¹²⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 53.

¹²⁵ Barlas, **a.g.m.**, s. 119; Öktem, **a.g.m.**, s. 319.

¹²⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 36.

¹²⁷ Şıpka, Demir, **a.g.m.**, s. 262

eşlerin kişilik hakkı kapsamında ekonomik özgürlükleri ve kendilerini bu alanda geliştirebilmeleri de engellenmemiş olacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, bu özelliği nedeniyle mal ortaklığı rejiminden ayrılmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde eşler, ortaklık malları üzerinde birlikte tasarruf etmektedirler¹²⁸.

TMK md.223/f.1 ile getirilen kuralın istisnalarından biri, 223/f.2 hükmüdür¹²⁹. Hükme göre, “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” Bu hükümde yer alan tasarruf yetkisi sınırlamasının amacı ise aile birliği içinde eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir malın, aile dışında bir kişi ile paylaşılmasının önlenmesidir¹³⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin evlilik birliği içerisinde malvarlıkları üzerinde özgürce tasarruf yetkilerinin bulunmasına ilişkin bu kuralın, bazı durumlarda diğer eşin menfaatlerini zedeleme ihtimali bulunmaktadır. Mal rejimi bir şekilde sona erdiğinde, her bir eşin diğerinden katılma alacağının doğma ihtimali olduğu düşünüldüğünde, eşlerin malvarlıklarını iyi yönetmesi ya da elinde bulundurması ileride diğer eşin menfaatine olacaktır¹³¹. Ancak yine de kanun koyucu, bir eşe malvarlığını yönetirken, yararlanırken ya da tasarruf ederken diğer eşin gelecekte ortaya çıkma ihtimali olan katılma alacağını düşünerek hareket etmesini ve edinilmiş mallarını elinde tutmasını gerektiren bir sorumluluk yüklememiştir¹³². Bu nedenle her eş, edinilmiş mallarını dilediği gibi kullanabilir ve tüketebilir. Buna karşılık, gelecekte doğacak katılma alacağına ilişkin menfaatinin zedelenmekte olduğunu düşünen eş, **mal rejiminin devamı sırasında** da bazı olanaklara sahiptir. Örneğin eşinin malvarlığını iyi yönetemediğini düşünen ve ileride doğması muhtemel katılma alacağına zarar geleceğini anlayan eş, TMK md.206 kapsamında bu durumun bir haklı sebep teşkil ettiğini öne sürerek başka bir şeyi beklemesine gerek olmaksızın

¹²⁸ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 440; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 39.

¹²⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 128 vd.; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 278; Öztan, **a.g.e.**, s. 458.

¹³⁰ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 136; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 283. Hükümün amacına paralel olarak, TMK md.226/f.2 hükmü ile tasfiye sırasında üstün yararı olan eşe malın tamamının kendisine özgülenmesi talep hakkı tanınmıştır.

¹³¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 56.

¹³² Sarı, **a.g.e.**, s. 61; Acabey, **Mal Grupları**, s. 496; Zafer Zeytin, “Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı”, **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları**, Hazırlayanlar: Şükran Şıpka/Barış Özbilen/Ebru Şensöz, İstanbul, 2007, s. 50 (“Eklenecek Değerler”).

hâkimden olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunabilir¹³³. Böylece daha evlilik birliği devam ederken eşler arasında geçerli olan mal rejimi tasfiye edilerek aleyhine işlem yapılan eş katılma alacağı hakkına kavuşabilecektir. Bunun yanında örneğin, eşlerden birinin kendine ait malvarlıklarının tamamını tüketecek şekilde bir bağışlama işlemi yapması hâlinde, yukarıda da anlattığımız üzere diğer eş, TMK md.199 hükmüne başvurarak, işlem yapan eşinin, belirlenmiş malvarlıkları üzerinde kendi rızası olmaksızın tasarruf işlemi yapamayacağını hüküm altına aldırabilir^{134 135}. Bu hüküm kapsamında örneğin, eşin sahip olduğu otomobilin trafik kayıtlarına, malik eşin otomobili tek başına satamayacağına ya da sahibi olduğu banka hesaplarından tek başına para çekemeyeceğine ilişkin bankaya haber verilebilir¹³⁶.

Çalışma konumuzu oluşturan eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmü de eşler arasında mal rejiminin geçerli olduğu dönemde eşlerin yapmış olduğu bazı tasarruflara hüküm ve sonuç bağlayarak, TMK md.223/f.1 hükmünün istisnalarından birini oluşturmaktadır. TMK md.229 hükmü, tıpkı TMK md.194, md.199, md.223/f.2 gibi ekonomik bakımdan aileyi ve aile bireylerini koruyan hükümlerden biridir¹³⁷. Ancak burada bir eşin, diğer eşin menfaatlerini zedelemesi ihtimaline karşı korunması, **mal rejiminin sona ermesinden sonra** gerçekleştirilebilmektedir.

Yukarıda açıklanan tüm istisnai düzenlemeler ile eklenecek değerlere ilişkin düzenleme arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Eşlerin evlilik birliği içinde malları üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerini kullanmalarını sınırlayan bu hükümlerin hepsinde, evlilik birliği devam ederken bu hükümlere başvurulması ve hükmün koruyucu etkisinin bu süreçte sağlanması mümkün iken, eklenecek değerlere ilişkin hükmün koruyucu etkisinden faydalanabilmek için mutlaka eşler arasındaki mal rejiminin sona ermiş olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, aleyhine eklenecek

¹³³ Sarı, **a.g.e.**, s. 57; Uluç, **a.g.e.**, s. 1054; Afet Gülen Büberci, Derya İçöz Demirel, **Boşanma Davaları**, Cilt 2, Ankara, Seçkin, 2017, s. 246.

¹³⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 236; Uluç, **a.g.e.**, s. 1053, 1054.

¹³⁵ Eşlerden birinin kendine ait malvarlıklarının tamamını tüketecek şekilde bir bağışlama işlemi yapması örneğinde, eş dilerse şartlarının da oluşması koşulu ile eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmüne de başvurabileceği görüşü hakkında bkz. Özge Yenice Ceylan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler”, **YBHD**, Y.3, S.2, 2018, s. 217.

¹³⁶ Ali İhsan Özüğür, **Mal Rejimleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 91.

¹³⁷ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366.

değerlere konu bir işlem yapılmış olan eşin, evlilik birliği devam ettiği sürece, söz konusu bu işleme karşı, TMK md.229 kapsamında herhangi bir hukuki yola başvurusu mümkün değildir. Ayrıca diğer istisnai düzenlemelerden farklı olarak, diğer eşin rızasının yokluğu, eklenecek değere konu işlemi geçersiz kılmayacak, aşağıda açıklayacağımız üzere¹³⁸ daha farklı hukuki sonuçlara sebep olacaktır¹³⁹. İşte bu nedenlerle, eklenecek değerlere ilişkin düzenlemenin, eşlerin malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin varlığına ilişkin kuralın tam bir istisnası olduğu söylenemez. Zira evlilik birliği devam ettiği sürece söz konusu bu yetkilerin TMK md.229'a başvurularak kısıtlanması mümkün değildir. Bu sebeple TMK md.229, TMK md.223/f.1'in tam bir istisnası olarak ele alınamasa da en azından eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra ve diğer eşin talebi hâlinde, edinilmiş malını devretmiş olan eşin, devrettiği bu mala ilişkin sorumluluğunun doğmasını sağlayacağı söylenebilir¹⁴⁰.

¹³⁸ Bkz. II. Bölüm, D.

¹³⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 105; Öztan, **a.g.e.**, s. 294; Badur, **a.g.m.**, s. 256; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 203, 204.

¹⁴⁰ Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 219.

İKİNCİ BÖLÜM

EKLENECEK DEĞERLER

TMK md.228/f.1’de yer alan “*Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır.*” hükmü gereği, mal rejiminin tasfiyesi sırasında kural olarak, yalnızca mal rejimi son bulduğu anda eşlerin malvarlığında bulunan edinilmiş malvarlığı değerleri dikkate alınabilir. Zira kural olarak eşlerin evlilik birliği içinde kendilerine ait malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri bulunması sebebiyle eşlerin, evlilik birliği devam ettiği süre içerisinde tüketmiş oldukları malvarlıklarının mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulması söz konusu değildir. Eklenerek değerler ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır¹⁴¹. Bu bağlamda eklenerek değerler düzenlemesinin, bir istisna olarak yer aldığı bu kuralı, yani edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin; yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini yukarıda açıklamıştık¹⁴². Bu çalışmanın ikinci bölümünde ise TMK md.229 hükmünün düzenlenme amacı ve niteliği, hangi değerlerin eklenerek değerler niteliğinde olduğu, eklenerek değerlerin özellikleri ve koşulları, talep edilmesi ve ispatı, tasfiyeye etkisi, eklenerek değerlere konu malvarlıklarının değer tespiti ve son olarak muvazaa iddiası ile karşılaştırılması açıklanmaya çalışılmıştır.

A. TMK md.229 Hükmünün Amacı ve Niteliği

1. Hükmün Amacı ve Koruyucu Etkisinin Başlama Anı

Eklenerek değerler, edinilmiş mallara katılma rejimi son bulduğunda eşlerin malvarlığında bulunmayan ve fakat kanun koyucunun öngördüğü bazı koşulları taşıması durumunda, malvarlığında bulunuyormuş gibi tasfiyeye katılması gereken değerlerdir. Kanun koyucunun mal rejimi sona erdiğinde aslında var olmayan bir malvarlığını varmış gibi saymasının elbette ki bir amacı bulunmaktadır. Özellikle

¹⁴¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 191; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1549.

¹⁴² Bkz. I. Bölüm, D.

ikinci bent bakımından değerlendirildiğinde, eklenecek değere ilişkin TMK md.229 hükmünün düzenlenme sebeplerinden biri kanaatimizce, işlem yapan eşin kötü niyetli davranışları olmasaydı devri gerçekleştirilen malın, mal rejimi son bulduğunda devreden eşin malvarlığında zaten bulunacak olmasıdır.

Kanun koyucunun TMK md.229 düzenlemesi ile ulaşmak istediği amaç, eşlerin ileride doğacak katılma alacaklarının, bu alacakları tehlikeye sokacak bazı işlemler karşısında güvence altına alınmasıdır¹⁴³. Kısacası hükmün amacı, aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını korumaktır¹⁴⁴. Genel madde gerekçesi¹⁴⁵ incelendiğinde de eşler arasında adaletli bir tasfiyenin gerçekleştirilebilmesi için belirli şartlara sahip devredilmiş malvarlığı değerlerinin edinilmiş mallara eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu düzenleme sayesinde her iki eş de birbirlerine karşı korunmaktadır¹⁴⁶.

¹⁴³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Sinan Okur, “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”, **ERÜHFD**, C.11, S.1, 2016, s. 152.

¹⁴⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 191; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 228; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 28; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 130.

¹⁴⁵ “Madde İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesinden kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır. İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra iki bent hâlinde olup, aynen alınmıştır. Buna karşılık İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bu tür kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, kararın, dava kendisine ihbar edilmişse bu devir ve kazandırmalardan yararlanan için verileceğine ilişkin hüküm alınmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda davanın üçüncü kişiye itibarıyla ilgili hükümler mevcut olduğundan, bu genel hükümler varken ayrıca böyle bir hükme gerek olmadığı düşünülmüştür. Maddede eşlerin edinilmiş mallarına ilâvesi gerekli değerler iki bent hâlinde sayılmıştır. Tasfiyenin adil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için eşlerin bazı işlemlerle devrettiği edinilmiş mallara ait malvarlığı değerlerin tasfiye sırasında edinilmiş mallara eklenmelidir. Eşlerden her biri diğerinin malvarlığındaki arastan pay alacağından, diğerinin bu payı azaltmak maksadıyla yaptığı tasarrufların tasfiye sırasında hesaba katılması zorunludur. Bu nedenle (1) numaralı bentte, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ek değer olarak eklenmesi öngörülmüştür, İsviçre Medenî Kanununda mal rejiminin sona ermesinden önceki beş yıl içinde yapılan kazandırmaların edinilmiş mallara eklenmesi kabul edilmiştir. Bu hüküm mirasta tenkise tâbi tasarruflara ilişkin 565 inci maddenin (3) numaralı bendi hükmüne paralel olarak kaleme alınmıştır, İsviçre’de tenkisle ilgili bu maddeyi karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 527 nci maddesinin (3) numaralı bendinde de bizden farklı olarak beş yıllık süre esas alınmıştır. Tenkisle ilgili olarak 565 inci madde ile paralellik sağlamak üzere, bu maddede, İsviçre’den farklı olarak son beş yıl içindeki değil son bir yıl içindeki kazandırmaların edinilmiş mallara ilâvesi kabul edilmiştir. Maddenin (2) numaralı bendinde, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerlerden ikincisi olarak, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin payını azaltmak amacıyla yaptığı devirler değerlendirilmiştir. Burada da bir önceki bentte olduğu gibi mirasta tenkise tâbi tasarruflar arasında yer alan “saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan temliklere” benzer bir hüküm getirilmiştir. Eşlerden birinin mal rejiminin devam ettiği süre içinde diğer eşin edinilmiş mallardan pay almasını azaltmak üzere yaptığı devirler de tasfiye sırasında edinilmiş mallara, hiç devir edilmemiş gibi eklenecektir.” (Kazancı, E.T. 04.02.2020).

¹⁴⁶ Turan Ateş, **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, 3. Baskı, Ankara, Legal, 2013, s. 151.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere eklenecek değerleri konu alan TMK md.229 hükmü, işlem yapan eşin farklı türdeki iki işlemini ayrı ayrı bentlerde ele almıştır¹⁴⁷. Ancak belirtilmelidir ki iki bent de kanun koyucu tarafından aynı amaca ulaşmak üzere düzenlenmiştir¹⁴⁸.

Mal rejimlerinin genel hükümleri arasında değil, tasfiye hükümleri arasında yer alan TMK md.229 hükmünün koruyucu etkisi ise ancak mal rejimi sona erdikten sonra başlamaktadır. Mal rejimi yürürlükte olduğu sürece bu hükme başvurulamayacağına göre mal rejimi süresince koruyucu bir etkisi olduğundan da söz edilemez. Bu durumu, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin (genelde evliliğin) devamı süresince, eşlerin ileride doğacak olan artık değere katılma alacağına ilişkin bir “*beklenti*”ye sahip olmaları ile açıklamak mümkündür¹⁴⁹. Esasında, TMK md.229 hükmü ile eşlerin katılma alacağına ilişkin sahip olduğu bu beklentinin korunması hedeflenmektedir¹⁵⁰. Zira evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin edinilmiş mallarını tüketmesi, diğer eşin gelecekte doğacak olan katılma alacağının azalmasına yol açmaktadır. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere¹⁵¹, kural olarak mal rejimi süresince

¹⁴⁷ Birinci bent, işlem yapan eşin karşılıksız kazandırma işlemlerini, ikinci bent ise diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirleri konu almıştır.

¹⁴⁸ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 285.

¹⁴⁹ Eşler arasında mal rejiminin devam ettiği süreçte, katılma alacağı hakkı henüz mevcut değildir. Bununla birlikte bu süreçte eşlerin artık değere sahip olup olmadıkları, eşlerden hangisinin katılma alacaklısı olduğu ve katılma alacağının miktarı belirsizdir. Bu sebeple, doktrindeki hâkim görüşe göre, eşler arasında mal rejimi devam ettiği süre boyunca, yani mal rejimi sona erene kadar, eşlerin ileride doğması muhtemel katılma alacağı hakkına sahip olma yönünde yalnızca bir “*beklenti*”leri söz konusudur. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 381, dn. 554; Şengül, **a.g.m.**, s. 70, 71; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 243; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 339; Uluç, **a.g.e.**, s. 1414. Doktrinde bazı yazarlar, bu durumu belirtmek için “*beklemece hak*” ifadesini kullanmışlardır. Zafer Zeytin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S.8, Nisan 2007, s. 15, 16 (“Katılma Alacağı”); Gökçen Topuz, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Hacı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.1, 2011, s. 105 (“Malvarlığının Hacı”). Doktrinde bazı yazarlar ise bu durumu “*beklenen hak*” kavramı ile açıklamışlardır. Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 842; Sarı, **a.g.e.**, s. 102; Acabey, **Mal Grupları**, s. 493; Fatih Karamercan, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK m. 229, 241)**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 84 (“Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”); Muzaffer Şeker, “Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişilerle Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yoluyla Takipleri”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.68, 2008, s. 2622; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1202, 1203. “*Beklenen hak*” ile “*beklenti*” kavramları arasındaki fark ve burada bir “*fili beklenti*” bulunduğu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Nurcihan Dalcı Özdoğan, Furkan Özdemir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önceki Dönemde Katılma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmadığı Problemi”, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.4, Aralık 2015, s. 47 vd. Ayrıca burada katılma alacağına yönelik yalnızca bir “*ümit*” olduğu yönünde bkz. Doğan, Köroğlu, **a.g.m.**, s. 284.

¹⁵⁰ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 290; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 380; Uluç, **a.g.e.**, s. 1414.

¹⁵¹ Bkz. I. Bölüm, D, 3.

eşlerin, edinilmiş mallarını mülkiyetlerinde bulundurmaya devam etmeleri ve tasfiye sonunda artık değer sahibi olmaları gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır¹⁵². Eşler yasal sınırları içinde istedikleri gibi malvarlıklarını kullanabilir, yararlanabilir ve üzerinde tasarruf edebilirler (TMK md.223/f.1). Ancak bazen eşler, bu özgürlüklerini diğer eş aleyhine kullanabilmektedirler. İşte TMK md.229 hükmünün amacı da tam olarak diğer eşin katılma alacağının korunmasıdır. TMK md.229 hükmü, eşlerin evlilik süresince bekledikleri ve ileride doğması muhtemel katılma alacağı haklarını bazı işlemlere karşı koruma altına almaktadır¹⁵³. Bu sayede eşlerin, mal rejimi sona erdikten sonra yapılacak tasfiye sonucunda doğacak olan katılma alacaklarına dair beklentileri korunmuş olacaktır. Dolayısıyla eklenecek değerler düzenlemesi ile ulaşılmaya çalışılan hedefe yalnızca yasal mal rejimi sona erdikten sonra ulaşmak mümkün olacaktır.

Hükmün amacına ulaşmasını sağlayan ise, aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere¹⁵⁴, eklenecek değere konu hukuki işlemlerin eşler bakımından hiç yapılmamış sayılıp, işleme konu malvarlıkları değerlerinin edinilmiş mallara eklenmek suretiyle mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmasıdır. Böylece aleyhine işlem yapılan eş, söz konusu bu malvarlığı değerlerinden olan katılma alacağına hak kazanabilecektir. TMK md.229'un her iki bendi de aynı amaca hizmet ettiği gibi her iki bendin tasfiyedeki etkisi de aynıdır.

2. TMK md.229 Hükmünün Niteliği

TMK md.229 hükmü tıpkı aleyhine işlem yapılan eşi korumaya yönelik diğer hükümler gibi emredici nitelikte bir hükümdür¹⁵⁵. Bu hükümler, yukarıda da açıklandığı üzere¹⁵⁶, TMK md.194, 199, 206, 223/f.2 hükümleridir. Bu düzenlemelerin hepsi, evlilik birliği ve yasal mal rejiminde eşlerin kötü niyetli işlemlerinin önüne geçmek için kanun koyucu tarafından getirilmiş koruyucu nitelikte hükümlerdir.

¹⁵² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366, dn. 494.

¹⁵³ Öztan, **a.g.e.**, s. 504; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 228.

¹⁵⁴ Bkz. II. Bölüm, D.

¹⁵⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 199; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Şükran Şıpka, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Eklenecek Değerler (TMK.m.229)", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri**, 18-19 Nisan **Kayseri**, C.I, S.1, 2019, s. 132 ("Eklenecek Değerler").

¹⁵⁶ Bkz. I. Bölüm, D, 2-3.

Amaçları dolayısıyla bu hükümlerin (TMK md.223/f.2 hariç) tamamı emredici nitelikte olup, eşlerin aksine anlaşma yapmaları mümkün değildir¹⁵⁷.

TMK md.229 hükmünün emredici nitelikte olması sebebiyle, eşlerin aralarında yaptıkları bir mal rejimi sözleşmesi ile ileride tasfiye esnasında bu hükme başvurmayaacakları konusunda anlaşıp, hükmü bertaraf etmeleri mümkün değildir. Ancak elbette ki eşler hükmün uygulanmasını istemezlerse hüküm uygulanmayacaktır. Zira hükme dayalı talepte bulunmak eşlerin elindedir. Bunun yanında, TMK md.229/b.1 kapsamındaki bir işleme, diğer eşin rıza vermesi ya da hak sahibi eşin TMK md.229'a dayalı talepte bulunduktan sonra vazgeçmesi gibi hâllerde de hükmün uygulanması mümkün değildir¹⁵⁸.

B. Eklenecek Değerlerin Özellikleri ve Koşulları

1. TMK md.229 Hükümünün Özellikleri ve Genel Olarak Uygulanma Koşulları

TMK md.229 hükmü iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra; birinci bent ve ikinci bent olarak eklenecek değerleri oluşturan iki farklı eklenecek değer hâlini belirtmektedir. İkinci fıkra ise; eklenecek değerlere ilişkin mahkeme kararının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin koşulunu düzenlemektedir.

Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere eşlerin evlilik birliği içinde kendi malvarlıkları üzerinde özgürce tasarruf etme yetkileri bulunduğundan, eşlerin tasarrufta bulundukları her malvarlığının eklenecek değerlere konu olması mümkün değildir. Yalnızca, TMK md.229'da yer alan belirli koşullara sahip tasarruflar sonucu devredilmiş edinilmiş malvarlıkları eklenecek değer niteliğinde olabilir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmünün uygulama alanı bulunabilmesi için eşler arasında, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması gerekir. Zira TMK md.229, TMK'nın İkinci Ayrımında

¹⁵⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 229; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 187.

¹⁵⁸ Arzu Genç Arıdemir, "Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK md.229 Hükümü Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S.2, 2018, s. 446 ("Muvazaalı İşlemler").

“Edinilmiş Mallara Katılma” başlığı altındaki hükümler arasında bulunan bir düzenlemedir.

TMK md.229/b.1 veya b.2’nin uygulanabilmesi için, kazandırma veya devrin mutlaka eş haricinde üçüncü bir kişiye yapılmış olması gerekir¹⁵⁹. Hüküm ile korunmak istenen zaten aleyhine işlem yapılan eştir. Bu sebeple eşlerin aralarında yaptıkları işlemlere konu malvarlıklarının eklenecek değerlere konu olması mümkün değildir.

Bir malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesinde en önemli koşullardan biri, devir ve kazandırmaya konu malvarlığının mutlaka **edinilmiş mallardan olması** gerekliliğidir¹⁶⁰. Eşlerin kişisel malları üzerindeki tasarruf yetkilerini kısıtlayan düzenlemeler kanun koyucu tarafından istisnai olarak öngörülmüş¹⁶¹ olmakla birlikte, eklenecek değerlere dair böyle bir istisnayı gerektirecek bir hüküm bulunmamaktadır¹⁶². Kişisel malların eklenecek değer olarak nitelendirilemeyeceği kuralı, madde hükmünde açıkça belirtilmemiş¹⁶³ olsa da edinilmiş mallara katılma rejiminin ruhu ve mantığı bunu gerektirmektedir¹⁶⁴. Ayrıca hükmün düzenlenme amacı düşünüldüğünde de aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktır. Bu hüküm ile aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağının korunması

¹⁵⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 298; Arzu Genç Arıdemir, “TMK md.241’e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki İlişkiler”, **BÜHFD**, C.13, S.169, Eylül 2018, s. 41 (“TMK md.241’e Göre Açılan Dava”); Okur, **a.g.m.**, s. 155, dn. 26.

¹⁶⁰ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 133; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Sarı, **a.g.e.**, s. 192; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Gamze Turan Başara, “Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.10, S.11, Kasım 2015, s. 61.

¹⁶¹ Eşlerin kişisel malvarlıkları üzerinde tasarruf yetkilerinin kısıtlanmış olabileceği düzenlemelere ilişkin olarak TMK md.194, md.199 ve md.223/f.2 hükümleri örnek gösterilebilir. TMK md.194 kapsamında malik eşin, üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmış olan aile konutunun kişisel ya da edinilmiş mal olmasının bir önemi bulunmamaktadır. TMK md.199 kapsamında da hâkimin bazı malvarlıklarına ilişkin malik eşin tasarruf yetkisini kısıtlayabileceği düzenlenmiştir. Burada da üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlaması yapılacak malvarlıklarının türü önem arz etmemektedir. Aynı şekilde TMK md.223/f.2 kapsamında eşlerin, diğerinin rızası bulunmadan üzerinde tasarrufta bulunamayacağı paylı mülkiyete konu malvarlıkları edinilmiş mal olabileceği gibi kişisel mal da olabilir. Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. I. Bölüm, D, 2-3.

¹⁶² Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 232.

¹⁶³ TMK md.229 madde metninin başlangıcı “*Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:*” şeklindedir. Şıpka’ya göre bu ifadede de yalnızca edinilmiş malların değer olarak eklenebileceğinin anlaşılması mümkündür. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 232.

¹⁶⁴ Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 50; Sarı, **a.g.e.**, s. 192; Öztan, **a.g.e.**, s. 506.

hedeflendiğine ve katılma alacağı hesaplanırken kişisel mallar dikkate alınmadığına göre, kişisel malların tasarruf edilmesi hâlinde eklenecek değerler bakımından diğer eşin korunacak bir menfaati de bulunmamaktadır. Kısacası kural olarak, kişisel mallara ilişkin olarak yapılan kazandırma ve devirlerin TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Ancak karşımıza çıkabilecek öyle ihtimaller vardır ki bu ihtimalde elden çıkarılan malvarlığı değerinin, kişisel mal niteliğinde olmasına rağmen eklenecek değere konu olması düşünülebilir. Bu ihtimallerden ilki, edinilmiş mallar lehine denkleştirme¹⁶⁵ borcu olan bir kişisel malın elden çıkartılması hâlidir. Burada edinilmiş malvarlığı aleyhine tasarrufta bulunulması sebebiyle diğer eşin katılma alacağının azaltılması söz konusu olacağından, TMK md.229'un uygulanması düşünülebilecektir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, TMK md.230/f.3 gereği, malın elden çıkartılmış olduğu hâllerde denkleştirmenin hakkaniyete göre yapılacağı hüküm altına alınmış olduğu için TMK md.229'un uygulanmasına gerek yoktur¹⁶⁶. Zira söz konusu denkleştirme alacağı, edinilmiş malvarlığının aktifinde yer alarak edinilmiş malların kayba uğramasını engelleyecektir¹⁶⁷. Hatta bu durumda, TMK md.230 hükmünün uygulanması için böyle bir koşul öngörülmediğinden, işlem yapan eşin söz konusu malı elden çıkartmasına diğer eşin rızasının olup olmamasının dahi bir önemi bulunmamaktadır.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, söz konusu katkı değerinin; TMK md.230/f.3 gereği denkleştirme alacağı olarak talep edilebilmesi mümkün olduğu gibi, aleyhine işlem yapılan eşin menfaatlerinin gerektirdiği ölçüde TMK md.229 hükmü tercih edilerek tasfiyede eklenecek değer olarak yer alabilmesinin de mümkün olması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶⁸. Örneğin eşlerden birine miras olarak 200.000 TL

¹⁶⁵ TMK md.230'da düzenlenmiş olan denkleştirme; eşlerin kendilerine ait malvarlığı grupları (edinilmiş mal ve kişisel mal) arasındaki değer kaymalarını ifade etmektedir. Ayşe Ledün Akdeniz, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Malların Denkleştirilmesi", **Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 7; Gökhan Şahan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (Tmk. md. 230)", **ERÜHFD**, C.XIII, S.1, 2018, s. 74.

¹⁶⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 244, 245; Sarı, **a.g.e.**, s. 196; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 39, dn. 22.

¹⁶⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 245.

¹⁶⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 230, 231, dn. 183; Özügür, **a.g.e.**, s. 68. Doktrinde Okur ise bu durumun eklenecek değere konu malvarlığının edinilmiş malvarlığından olması kuralının istisnası olduğunu; edinilmiş maldan katkı yapılmış kişisel malın mal rejimi sona ermeden önceki bir yıl içerisinde

değerindeki bir taşınmazın kaldığını ve eşin bu taşınmaza 100.000 TL masraf yapmış olduğunu düşünelim. Malik eşin, on yıl sonra güncel değeri 450.000 TL olan bu taşınmazı, eşinin rızasını almaksızın üçüncü bir kişiye bağışlaması hâlinde, TMK md.230 hükmünce yapılacak denkleştirmede katkı payı oranı 1/3 olması sebebiyle işlem yapan eşin edinilmiş malvarlığının 150.000 TL denkleştirme alacağı bulunacaktır. Bu görüşe göre söz konusu bu 150.000 TL tasfiyede eklenecek değer olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁹. Buna karşılık, kişisel mala edinilmiş maldan çok fazla katkı yapılmış ve tercih ilkesi gereği bu mal, edinilmiş mal sayılmışsa, TMK md.229 uyarınca eklenecek değere konu bir mala dönüşmüş olur.

Kişisel malların, TMK md.229 kapsamında değerlendirilebilmesinde ikinci olarak, kişisel malların gelirlerine ilişkin bir meseleden bahsedilebilir. Bilindiği gibi, TMK md.219/b.4 gereği kişisel malların gelirleri edinilmiş mal olarak nitelendirilmiştir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, gelir getiren bir kişisel malın, örneğin evlenmeden önce alınmış ve kira geliri olan bir taşınmazın diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile elden çıkartılması durumunda, söz konusu gelirin mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Buna karşılık, kişisel mal sahibi eşin gelir getirmesi muhtemel malından gelir elde etmek istememesi veya bunu ihmal etmesi ihtimalinde bu muhtemel gelirlerin TMK md.229 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁷¹. Zira bu durum, eşlerin malvarlıkları üzerindeki tasarruf özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

Bir başka mesele ise eşlerden yalnızca birinin kişisel kullanımına yarayan kişisel mallara ilişkindir. Örneğin eşlerden birinin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yalnız kendi kullanımına yarayan eşyalar satın alması hâlinde, bu malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkün olmalıdır¹⁷².

TMK md.229 hükmünde, hangi değerlerin eklenecek değer olarak nitelendirilebileceği düzenlenirken, eşin yapmış olduğu iki farklı hukuki işlem esas alınmıştır. TMK md.229/b.1 işlem yapan eşin karşılıksız kazandırma işlemlerini,

bağışlanmış olması ihtimalinde kişisel malın da eklenecek değer olarak nitelendirilebileceğini ve hatta bu bağlamda TMK md.241'in de uygulanabileceğini belirtmiştir. Okur, **a.g.m.**, s.155, dn. 28.

¹⁶⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 230.

¹⁷⁰ Özügür, **a.g.e.**, s. 68; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 62 vd.; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 226.

¹⁷¹ Okur, **a.g.m.**, s. 165; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 64.

¹⁷² Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 819 vd. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (1).

229/b.2 ise eşinin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirleri konu almıştır. Söz konusu iki bent arasında, eklenecek değere konu hukuki işlemin yapıldığı zaman, hukuki işlemin türü ve hukuki işlemin amacı hususlarında farklılıklar bulunmaktadır¹⁷³. Bu çalışmada, bir değeri eklenecek değer yapan koşullar incelenirken, TMK md.229/f.1’de yer alan b.1 ve b.2 ayrı ayrı incelemeye tabi tutulacaktır. Ardından da Yargıtay’ın eklenecek değer var olduğuna hükmettiği bir uygulama açıklanmaya çalışılacaktır.

2. TMK md.229/f.1’e Göre Eklenecek Değerler ve Koşulları

a. TMK md.229/b.1 Hükümü Kapsamında Bir Eşin Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar ve Koşulları

TMK md.229/b.1 hükmü kapsamında, tasfiye hesabında edinilmiş mallara eklenecek değerler, kanun koyucu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: *“Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,”*.

Bu bent kapsamında değerlendirilecek eklenecek değerlerin özellikleri ve koşulları belirlenirken ilk olarak, hükümde yer alan karşılıksız kazandırma kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenecektir. Daha sonra ise söz konusu bu karşılıksız kazandırmanın hangi zaman aralığında yapılması gerektiği, kazandırmanın konusu olan olağandışı hediye kavramı ve diğer eşin bu işleme rızası meselesi açıklanmaya çalışılacaktır.

(1) Eklenecek Değerlerde Karşılıksız Kazandırma Kavramı

Mal rejimleri hukuku kapsamında karşılıksız kazandırmadan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, TMK md.229/b.1 kapsamında karşılıksız kazandırma kavramı, genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir¹⁷⁴.

¹⁷³ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 131.

¹⁷⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümü, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 322 (“2005”); Sarı, **a.g.e.**, s. 192; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 120; Uluç, **a.g.e.**, s. 1055.

Bu bağlamda ilk olarak kazandırma kavramının açıklanması gerekir. Kazandırma; bir kimsenin, başka bir kimseye malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlamasıdır¹⁷⁵. Kazandırma işlemi ise bir hukuki işlem (borçlandırıcı ya da tasarruf işlemi) sonucunda, malvarlığına menfaat sağlanan taraf bakımından yapılan bir değerlendirmedir¹⁷⁶. Kazandırma işleminin karşılıklı (ivazlı) olup olmaması ise kazandırmada bulunan tarafın, kazandırma karşılığında kendi malvarlığına ilişkin bir menfaat elde edip etmediğine göre belirlenir. Buna göre, bir hukuki işlem içinde kazandırıcı işlemde bulunan taraf, borç altına girdiği hâlde bunun karşılığında bir menfaat elde etmiyor, bir edim kazanmıyor, yani karşı taraf borç altına girmiyor ise karşılıksız (ivazsız) kazandırma işleminden söz edilir¹⁷⁷. Bu kapsamda karşılık; karşı tarafa bir şey verilmesi, bir hak tanınması, karşı taraf için bir emekte bulunulması ya da bir haktan vazgeçilmesi olabilir¹⁷⁸.

TMK md.229/b.1 hükmü gereğince karşılıksız kazandırma kavramı şu şekilde ifade edilebilir: Eşlerden birinin, hiçbir karşı edim almaksızın, edinilmiş malvarlığı aleyhine olacak şekilde; üçüncü bir kişinin malvarlığı lehine maddi anlamda bir menfaat sağlaması ya da kendi edinilmiş malvarlığı lehine bir menfaate mâni olmasıdır¹⁷⁹.

TMK md.229/b.1 kapsamında uygulamada karşımıza çıkması en muhtemel karşılıksız kazandırma örneği, eşlerden birinin yaptığı bağışlama sözleşmesidir¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Menfaat, malvarlığındaki aktifin artırılması ya da pasifin azaltılması şeklinde olabilir. Necip Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 114, 115; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 213; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 189; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 49; Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 329; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 190 ("Borçlar Genel").

¹⁷⁶ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 213; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 189.

¹⁷⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 49; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 190; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 214; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 115, 116; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 47 ("Temel Kavramlar"); Serozan, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **Borçlar Genel**, s. 175.

¹⁷⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 120.

¹⁷⁹ Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 51.

¹⁸⁰ TBK md.185 hükmünde düzenlenmiş olan bağışlama sözleşmesi, doktrinde Yavuz tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: "*Bağışlama, bağışlayanın kendi malvarlığından bağışlanana zenginleştirmek*

Zira bağışlama sözleşmelerinde; bağışlayan, bağışlananın malvarlığına menfaat sağlayan bir kazandırıcı işlemde bulunmasına karşılık, bağışlanan ise bir borç altına girmemekte ve bir karşılıkta (ivazda) bulunmamaktadır¹⁸¹.

Karşılıksız kazandırma işlemine; bir eşin, edinilmiş malları aleyhine alacak hakkından karşılıksız vazgeçmesi, vakıf kurması, üçüncü bir kişiye çeyiz vermesi, kuruluş sermayesi vermesi, üçüncü bir kişiyi borçtan kurtarması ya da üçüncü kişi lehine sigorta sözleşmesi yapması gibi örnekler verilebilir¹⁸². Bunun yanında, karşılık alınmaksızın üçüncü kişinin hizmetinde çalışılması durumunda da karşılıksız kazandırma olduğu söylenebilir¹⁸³.

En sık karşılaşılan karşılıksız kazandırma işlemlerinden biri de ölüme bağlı tasarruf¹⁸⁴ şeklinde yapılan karşılıksız kazandırmalardır. Ancak doktrindeki ağırlıklı

için bağışlama sebebiyle yaptığı sözleşme niteliğini taşıyan sağlararası denk bir ivaz ihtiva etmeyen bir kazandırıcı muammeledir.” Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı’yı Hazırlayanlar: Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Doç. Dr. Faruk Acar, Doç. Dr. Burak Özen, İstanbul, Beta, 2014, s. 338, 339. Benzer bir tanım için bkz. Hâluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 342. Bağışlama sözleşmesinde; bağışlayanın malvarlığı fakirleşirken, bağışlananın ise malvarlığı zenginleşmektedir. Bağışlayanın malvarlığının fakirleşmesi; malvarlığının aktifinin azalması şeklinde ya da malvarlığının pasifinin çoğalması şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin, bir taşınır veya taşınmazın devrinde ya da borcun ibrasında bağışlayanın malvarlığının aktifi azalır. Bunun yanında örneğin, bağışlayanın borç üstlenmesi hâlinde ise malvarlığının pasifi çoğalacaktır. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 344; Yavuz, **a.g.e.**, s. 339; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 203 (“Borçlar Özel”); Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Tıpkı 12. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 238; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 282 (“Borçlar Özel”).

¹⁸¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 342; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 204; Eren, **Borçlar Özel**, s. 281, 282. Bağışlama niyetinin varlığı koşuluyla, bir malın piyasa değerinden belirgin şekilde çok düşük bir fiyata satılması durumunda karma nitelikte de olsa bağışlama söz konusudur. Yavuz, **a.g.e.**, s. 340; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 211; Eren, **Borçlar Özel**, s. 283; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 240. Bir başka deyişle, taraflardan birinin borç altına girdiği ivazın, “bağışlanan mukabilinde denk bir ivaz” olmadığı durumlarda da bağışlamanın varlığından söz etmek mümkündür.

¹⁸² Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 133, 134; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 242; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 32, 33.

¹⁸³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 242. Ancak bu hizmete karşılık gelen değer, eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi yalnızca TMK md.229’un birinci bent koşullarının sağlanması hâlinde mümkünken, ikinci bentte açıkça “devirler” ifadesi kullanılmış olması sebebiyle bu kapsamda eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olmadığı görüşü için bkz. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 232, 233. Buna göre, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıllık süreden önce bir eşin üçüncü bir kişinin hizmetinde karşılıksız çalışması hâlinde, ikinci bent bakımından eklenecek değer nitelendirilmesi yapılamayacaktır.

¹⁸⁴ Ölüme bağlı tasarruf işlemleri, işlemi yapan kişinin öldükten sonra terekesi üzerinde hüküm ifade etmesini ve sonuç doğurmasını istediği işlemlerdir. Yalnızca vasiyetname ve miras sözleşmesi şeklinde yapılması mümkündür. Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 101, 102; Zahit İmre, Hasan Erman, **Miras**

olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre eklenecek değere konu olacak kazandırma işleminin mutlaka sağlararası¹⁸⁵ bir karşılıksız kazandırma işlemi olması gerekir¹⁸⁶. Ölümle bağlı tasarruf işlemi söz konusu olduğunda, kazandırma işlemi konusu malvarlığı, mal rejimi ölümle sona erdiğinde malvarlığı değerleri arasında zaten bulunacaktır. Bir başka deyişle ölümle bağlı bir tasarruf işlemi ile yapılan kazandırma, ölen eşin mevcut terekesinde yer alacaktır. Mal rejimi tasfiyesi ise tereke tasfiyesine göre öncelikli olarak yapılacağına göre, ölümle bağlı tasarruf işlemi, sağ kalan eşin katılma alacağını zarara uğratamayacaktır^{187 188}. Dolayısıyla bu görüşe göre yalnızca sağlararası tasarruf işlemlerinin eklenecek değere konu olması mümkündür. Ölümle bağlı tasarrufların ise eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Doktrinde karşı görüşe göre ise ölümle bağlı tasarruf ile yapılan karşılıksız kazandırmaların da eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁸⁹. Örneğin doktrinde bir görüşe göre eş, ivazlı bir mirastan feragat sözleşmesinde söz konusu ivazı edinilmiş mallarından vermişse, ivaza ilişkin bu değer eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkündür¹⁹⁰.

(2) Karşılıksız Kazandırmanın Yapılma Zamanı

TMK md.229/b.1 kapsamında karşılıksız kazandırmaların eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi için kazandırmanın yapılma zamanı bakımından bir sınırlama getirilmiş ve yalnızca eşler arasındaki mal rejimi sona ermeden¹⁹¹ önceki bir

Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, s. 53; Kılıçoğlu, **Temel Kavramlar**, s. 46; Serozan, **a.g.e.**, s. 329; Eren, **Borçlar Genel**, s. 177.

¹⁸⁵ Sağlararası işlemler, işlem yapan kişinin sağ iken hüküm ifade etmesini istediği işlemlerdir. Tekinay, **a.g.e.**, s. 101; Imre, Erman, **a.g.e.**, s. 53; Kılıçoğlu, **Temel Kavramlar**, s. 46; Serozan, **a.g.e.**, s. 328; Eren, **Borçlar Genel**, s. 178.

¹⁸⁶ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 232, 233; Sarı, **a.g.e.**, s. 192; Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 51; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 241, dn. 97; Öztan, **a.g.e.**, s. 506; Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 450; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 40; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1551.

¹⁸⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 233; Sarı, **a.g.e.**, s. 192; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 242; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1551.

¹⁸⁸ Ölümle bağlı tasarrufların engellenmesi hedefleniyorsa, miras hükümleri kapsamında TMK md.565/b.3 hükmüne dayanılarak kazandırmanın tenkis edilmesi ile bu sonuca ulaşmak mümkündür. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 233.

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 131.

¹⁹⁰ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 288; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1552. Karşı görüşe göre ise her ne kadar söz konusu ivaz edinilmiş mallardan karşılanmış olsa da mirastan feragat sözleşmesi, feragat ettiren bakımından ölümle bağlı tasarruf niteliğinde olduğundan, TMK md.229 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367, dn. 495; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 57.

¹⁹¹ Eşler arasında mal rejimini sona erdiren hâller ve sona erme anı için bkz. I. Bölüm, B, 1.

yıl¹⁹² içinde yapılmış olan kazandırmaların dikkate alınabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu bu sınırlamanın sebebi, hayatın olağan akışına göre mal rejimi sona ermeden önceki bir yıllık süre içerisinde yapılmış bu tarz karşılıksız kazandırmaların, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış olduğu düşüncesidir¹⁹³. Hatta Yargıtay, boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona erme tarihinden) kısa süre önce gerçekleştirilmiş olan karşılıklı kazandırmaların dahi karine olarak diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapıldığını kabul etmektedir¹⁹⁴. Kanun koyucu da TMK md.229/b.1 koşullarının oluştuğu hâllerde, işlem yapan eşin niyetinin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak olduğunu kabul etmiştir. Hatta doktrinde bu durumun bir karine olduğu ve bu karinenin aksi ispat edilemez bir karine olduğu da ileri sürülmektedir¹⁹⁵. Ancak yine de belirtmek gerekir ki TMK md.229/b.1 hükmü bakımından işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının varlığı aranmamaktadır. Bu nedenle TMK md.229/b.1'in tüm koşullarının oluşması hâlinde, işlem yapan eşin “*katılma alacağını azaltma kastı*” olmasa dahi eklenecek değer nitelendirmesi yapmak mümkün olacaktır¹⁹⁶. Örneğin eşlerden biri, yalnızca “*düşüncesiz*” hareketi sebebiyle TMK md.229/b.1 kapsamında diğer eşin katılma

¹⁹² İsviçre hukukunda aynı düzenlemeyi karşılayan İsviçre Medeni Kanunu md.208'de bu süre beş yıl olarak öngörülmüştür. Şıpka, **Katılma Rejimi**, 235; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 290. Kanun koyucunun süre sınırlamasında mehaz kanundan ayrılarak bir yıllık süre öngörmesinin iki sebebi olduğu söylenebilir. Bu durumun ilk sebebi, hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, TMK md.565/b.3'te yer alan bir yıllık süre ile paralel bir düzenleme yaparak her iki hükmün uyumlu olmasını sağlamaktır. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 291. İkinci sebebi ise söz konusu beş yıllık sürenin, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çok fazla geriye götürerek arttıracak nitelikte olmasıdır. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243.

¹⁹³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1553; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 35; İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 456. TMK'nın 229. maddesinin gerekçesinde birinci bendin amacı şu şekilde açıklanmıştır: “...Eşlerden her biri diğerinin malvarlığındaki arastan pay alacağından, diğerinin bu payı azaltmak maksadıyla yaptığı tasarrufların tasfiye sırasında hesaba katılması zorunludur. Bu nedenle (1) numaralı bentte, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ek değer olarak eklenmesi öngörülmüştür...” (Kazancı, E.T. 24.10.2019). Gerekçeden de anlaşılmaktadır ki birinci bent kapsamında gerçekleştirilen karşılıksız kazandırmalarda diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastının var olduğu kabul edilmektedir.

¹⁹⁴ Bu konu ve bu konuya ilişkin yargı içtihatları için bkz. II. Bölüm, C, 5, c.

¹⁹⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar-Örnekli Açıklamalar-Formüller-Tablolar-İlgili Yasa Metinleri**, Ankara, Turhan, 2002, s. 54, 55 (“Katılma Rejimi”); Acar, **Mal Rejimleri**, s. 291; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1557; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 61.

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, **Katı-Katılma**, s. 131; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 290; Akıntürk, Ateş, **a.g.e.**, s. 168; Erdem, **a.g.e.**, s. 304; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 35; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 60, 61.

alacağını azaltmış olabilir¹⁹⁷. Bu durumda da ilgili hükmün diğer koşullarının da varlığı hâlinde eklenecek değer söz konusu olacaktır.

Söz konusu bir yıllık süreden önce gerçekleştirilen karşılıksız kazandırmaların ise eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi için TMK md.229/b.2’de belirtilen koşulu (diğer eşin katılma alacağını azaltma kastını) sağlaması gerekmektedir. Bu kazandırmalar, yalnızca bu hâlde TMK md.229/b.2 gereği eklenecek değer olarak nitelendirilebilirler.

Malvarlıklarına yaptığı etki bakımından, bir taraf için kazandırıcı nitelikte olan işlem, malvarlığı eksilen diğer taraf için borçlandırıcı işlem olabileceği gibi, tasarruf işlemi de olabilir¹⁹⁸. TMK md.229/f.1 hükmünde de “borçlandırıcı işlem” ve “tasarruf işlemi” gibi bir ayırımdan söz edilmemiştir¹⁹⁹. Bu bakımdan bir yıllık süre koşulunun ne şekilde uygulanması gerektiği konusunun farklı olasılıklara göre değerlendirilmesi gerekir.

Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşebileceği gibi farklı tarihlerde de gerçekleşebilir. Örneğin eşlerden birinin, edinilmiş mal niteliğinde olan sahip olduğu tek taşınmazını mal rejimi sona ermeden birkaç ay önce tapuda kardeşine bağışlaması hâlinde, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşmiş olacaktır. Söz konusu iki işlem aynı anda gerçekleştiğinde bir problem bulunmamaktadır. Ancak bu işlemlerin farklı tarihlerde gerçekleşmesi hâlinde, bir yıllık süre koşulu değerlendirilirken hangi işlem tarihinin esas alınacağını belirlenmesi gerekir. Örneğin, karşılıksız kazandırmanın borçlandırıcı işlemi olan bağışlama taahhüdünün, hükümde bahsi geçen bir yıldan önce fakat tasarruf işlemi olan ifanın ise bu bir yıl içinde yapılmış olması mümkündür. Doktrindeki baskın görüşe göre, hükmün aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını koruması amacını taşıdığı düşünülerek tasarruf işlemi tarihinin esas alınması gerekmektedir²⁰⁰. Bir başka

¹⁹⁷ Genç Andemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 32, 33.

¹⁹⁸ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 45 vd.; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 185; Serozan, **a.g.e.**, s. 330 vd.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 213.

¹⁹⁹ Örneğin eşlerin tasarruf yetkilerini sınırlandıran TMK md.199 ve TMK md.223/b.2 hükümlerinde kanun koyucu bir eşin, diğer eşin rızasına bağlanmış hukuki işlemlerinden söz ederken “tasarruf işlemi” ifadesini tercih etmiştir. Barlas, **a.g.m.**, s. 133. Ancak TMK md.229/b.1 hükmünde “karşılıksız kazandırmalar” ifadesi kullanılmış ve bu hukuki işleme ilişkin bir ayırım yapılmamıştır.

²⁰⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 193; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 241, dn. 99; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 37; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 290, 291. Acar’a göre, edinilmiş malvarlığında gerçekten

deyişle, diğer eşin katılma alacağının korunması hedeflendiğine göre bu ihtimalde borcun ifa edildiği tarih dikkate alınmalıdır. Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise TMK md.229/b.1 kapsamında işlem yapan eşin niyetinin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak olduğuna dair kabul, yalnızca mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar için ifade edildiğine göre, söz konusu bu bir yıldan önceki bağışlama iradesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir²⁰¹. Bu görüşe göre, bu gibi durumlarda tasarruf işlemi tarihi esas alınarak eklenecek değer nitelendirmesi yapmak, hükmün diğer eşi koruma amacının aşılmasına yol açacak bir yoruma neden olmaktadır. Ayrıca bu durumda işlem yapan eş, gerçekten diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket etmiş ise işlem elbette TMK md.229/b.2 kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilebilecektir.

İkinci bir ihtimal ise borçlandırıcı işlem yapıldığı hâlde mal rejimi sona erdiğinde tasarruf işleminin henüz yapılmamış olması ihtimalidir. Burada borç ifa edilmeden önce mal rejimi sona ermiştir. İşleme konu malvarlığı, mal rejimi sona erdiğinde edinilmiş mal olarak mevcut olduğundan ve TMK md.228/f.1 ve TMK md.235/f.1 gereği tasfiyeye mevcut edinilmiş mal olarak gireceğinden, eklenecek değer olarak tekrar eklenmesine gerek kalmayacaktır²⁰². Dolayısıyla söz konusu malvarlığı değeri mal rejimi sona erdiğinde malvarlığında bulunduğundan, TMK md.235/f.1 gereğince tasfiyeye güncel değeri ile eklenecektir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki işlem yapan eşin henüz ifa etmediği bu borç miktarının, tasfiye hesabında, edinilmiş mallarının bir borcu olarak edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılmaması gerekir²⁰³. Zira söz konusu borç miktarının edinilmiş malların toplamında çıkarılması hâlinde, karşılıksız kazandırma işlemi nedeniyle diğer eşin katılma alacağında eksilme meydana gelecektir. Sonuç olarak, söz konusu bir yıllık süre zarfında yalnızca borçlandırıcı işleminin yapılmış olduğu hâllerde de TMK md.229 hükmü uygulama alanı bulabilecek ve katılma alacağının belirlendiği tasfiye

bir azalmanın varlığından söz edilebilmesi için, işleme konu edimin icra edilmiş olması gerekliliği sebebiyle, TMK md.229/b.1 hükmünün süre sınırlaması bakımından hukuki işlemlerin yapıldıkları tarihin değil, icra edildiği yani ifa edildiği tarihin esas alınması gerekir.

²⁰¹ Okur, **a.g.m.**, s. 157.

²⁰² Sarı, **a.g.e.**, s. 193; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 233; Öztan, **a.g.e.**, s. 505; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 62.

²⁰³ Sarı, **a.g.e.**, s. 193; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379, dn. 333 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 368, dn. 505; Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 452; Uluç, **a.g.e.**, s. 1057.

esnasında, söz konusu bu aşamada yapılmış olan tasarruf işlemleri ya da borçlandırıcı işlemler eşler bakımından hiç yapılmamış kabul edilecektir, yoksa işleme konu malvarlığı değerlerinin eklenecek değer olarak eklenmeleri söz konusu olmayacaktır²⁰⁴. Bu sonuç, doktrinin kabul ettiği bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

(3) Olağan Dışı Hediye Kavramı

Kanun koyucu, “*olağan hediyeler dışında*” şeklindeki deyim ile olağan kabul edilebilecek karşılıksız kazandırmaları hükmün kapsamı dışına çıkarmıştır. Bir karşılıksız kazandırmanın olağan kabul edilip edilmemesinde hangi kriterlerin esas alınacağı ise hükümde belirtilmemiştir. Doktrinde ise kazandırmayı yapan eşin kazandırma saiki ve kazandırmanın ekonomik değeri gibi kriterlerin esas alınabileceği belirtilmektedir²⁰⁵. Bu bağlamda kuşkusuz kazandırmayı yapan eşin mali ve sosyal durumu değerlendirilmesi gereken ilk hususlardandır²⁰⁶. Kazandırmayı yapanın ve ailenin mali durumuna göre yapılacak bir değerlendirme sonucu kazandırma konusu malvarlığının ekonomik değerinin olağan olduğu kabul edilebilirse, bu kazandırmalar eklenecek değer olarak nitelendirilemeyeceklerdir²⁰⁷. Söz gelimi karşılıksız kazandırmanın yapılmasının sebebi, işlem tarafı üçüncü kişinin evlenmesi ya da doğum günü olması gibi özel günler ise ve verilen hediye işlem yapan eşin mali durumu ile orantılıysa işlemin eklenecek değer hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir²⁰⁸. Örneğin oldukça malvarlığı olan bir iş adamının önceki eşinden olan kızına doğum gününde lüks bir otomobil hediye etmesi, kanaatimizce olağan kabul edilmelidir. Zira lüks bir otomobil hediye etmek, çoğu kimse için olağan dışı bir hediye olarak değerlendirilebilirse de ekonomik durumu çok iyi olan biri için olağan kabul edilmelidir.

Doktrinde, olağan hediye kriterleri belirlenirken, TMK md.565/b.3 hükmünün kıyasen uygulanabileceği belirtilmiştir²⁰⁹. TMK md.565/b.3 gereği, mirasbırakanın

²⁰⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 198.

²⁰⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 194.

²⁰⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 61.

²⁰⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 52.

²⁰⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 241; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 61.

²⁰⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 294; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134.

ölümünden önceki bir yıl içinde âdet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar tenkise tabidir. Miras hukukunda bu hüküm kapsamında, “âdet üzere verilen hediyeler” ile anlaşılması gereken; evlilik, nişan, mezuniyet, doğum, bayram, yılbaşı, yıldönümleri gibi özel günlerde verilebilecek ve yapıldığı tarihte değeri itibariyle mirasbırakanın ekonomik durumu bakımından makul (mirasçılarının menfaatlerini hissedilebilir ölçüde etkilemeyen) olarak değerlendirilebilecek hediyeler olduğu belirtilmiştir²¹⁰.

Bundan başka, karşılıksız kazandırmayı yapan ile lehine karşılıksız kazandırma yapılan kişi arasındaki sosyal ilişki, karşılıksız kazandırma yapanın kültür değerleri gibi başka kriterlerin de somut olayın özelliklerine göre göz önünde bulundurulması gerekir²¹¹. Ülkemizde özellikle doğu yörelerinde düğünlerde yakın akrabaların gelin ve damada yüksek değere sahip altın takı takmaları geleneksel bir durumdur. Bu kapsamda örneğin, ortalama ekonomik duruma sahip olsa da bir amcanın düğününde yeğenine altın bilezik takması kanaatimizce olağan kabul edilmelidir.

Yardım maksadıyla yapılan ve özellikle ahlaki görevler, örf ve âdet gibi sebeplerle yapılan karşılıksız kazandırmalar ise kazandırmayı yapan eşin saiki bakımından olağan kabul edilmelidir²¹². Zira hükmün lafzi bakımdan değerlendirme yapıldığında da ahlaki görev için yapılmış bir karşılıksız kazandırmanın olağan kabul edileceği ve dolayısıyla eklenecek değer sayılmaması gerektiği söylenebilir²¹³. Bu tip ahlaki görevlerin TMK md.229/b.1 kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken; eşlerin ve yardım yapılan tarafın sosyal statüleri, ekonomik durumları, gelirleri, geleneksel örf ve adetleri çerçevesinde makul olması gibi hususlar göz önüne

²¹⁰ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 226; Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt: 4-Miras Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 260; Ahmet Nar, **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 172; Ömer Uğur Gençcan, **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2016, s. 550, 551 (“Miras Hukuku”). Mirasbırakan tarafından yapılan bu kazandırma, kutlama, tebrik, anı kalması gibi amaçlar olmaksızın kazandırma yapılan kişinin malvarlığının arttırılması, ekonomisinin iyileştirilmesi amacıyla yapılıyorsa o kazandırma TMK md.565/b.3 kapsamında tenkise tabi olacaktır. Nar, **a.g.e.**, s. 172.

²¹¹ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1552.

²¹² Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134; Uluç, **a.g.e.**, s. 1057.

²¹³ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 294. İsviçre Hukukunda ağırlıklı olan görüşe göre ise bu tip ahlaki görev için yapılmış karşılıksız kazandırmalar, miras hukukundaki tenkis ile de paralel olarak, eklenecek değer kapsamında nitelendirilmelidir. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 368; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 43.

alınabilir²¹⁴. Ayrıca ahlaki göreve ilişkin karşılıksız kazandırmalar, Türk toplum örf ve âdetleri düşünüldüğünde daha uygun olacağından ve toplumun yozlaşmasına karşı fayda sağlayacağından eklenecek değer olarak kabul edilmemelidir²¹⁵. Bu kapsamda, aşağıdaki Yargıtay kararında davacı eş, davalı eşin çocuğunun borçları için yaptığı ödemelerin tasfiyede göz önünde bulundurulmasını talep etmiştir. Ancak Yargıtay ise bu ödemelerin dayanışma sebebi ile yapıldığı ve eklenecek değerler kapsamında nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir:

“...2. Davalı vekilinin çocuğun borçları için yapılan ödemelere yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemece davalının oğlu İmail'in borçlarının evlilik birliği içinde yapıldığı, davacının davalının oğluna bağış verdiği ispatlanamadığı gibi ortak gelirden davacının payı olacağı gerekçesi ile alacağın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırma veya bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir (TMK madde 229) olduğu iddia ve ispat edilemediğine göre, davacının tek başına davalının oğlunun borçları için yapıldığı iddia edilen ödemelerde alacak hakkı olduğunu göstermez. Yapılan ödemelerin eşlerin beraberliğinden doğan dayanışmayla yapıldığının kabulü gerekir...”²¹⁶.

Yukarıdaki bu Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, yardım maksadıyla yapılmış karşılıksız kazandırmaların, kazandırmayı yapan eşin saiki bakımından olağan kabul edilmesi ve TMK md.229/b.1 kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilmemesi gerekir.

²¹⁴ Okur, **a.g.m.**, s. 158. Ayrıca yazar, yardım nafakası gibi Kanun'da düzenlenmiş ahlaki görevler dışında, Kanun'da düzenlenmemiş ahlaki görevlerin de TMK md.229/b.1 kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

²¹⁵ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 294; Okur, **a.g.m.**, s. 158.

²¹⁶ Yarg. 8. HD. E. 2018/14261 K. 2018/18229 T. 6.11.2018 (Kazancı, E.T. 05.03.2020).

(4) Diğer Eşin Rızası

TMK md.229/b.1 hükmünde de açıkça belirtildiği üzere eklenecek değer nitelendirmesinde koşullardan biri de aleyhine işlem yapılan eşin bu işleme rıza vermemiş olmasıdır. Gerçekten de bir eşin, diğer eşin yaptığı bir karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesinden sonra bu işleme dayanarak eklenecek değer iddiasında bulunması mantıklı olmadığından çelişkili davranış yasağı kapsamında değerlendirilebilir.

İşlem tarafı olmayan eşin rızası herhangi bir şekle tabi değildir. Eşin işleme vermiş olduğu rıza, açık olabileceği gibi örtülü olarak kanaat verici davranışlar ile de olabilir²¹⁷. Bu sebeple mal rejiminin tasfiyesi davasında davacı eş, gerçekte rıza vermemişse, rıza verdiğini çağrıştıracak beyanlarda bulunmaktan kaçınmalıdır²¹⁸. Örneğin bir eşin evlenecek olan kardeşine maddi değeri oldukça yüksek bir hediye alması ve diğer eşin de bu hediyenin alımına parasal olarak katkıda bulunması hâlinde, her ne kadar olağan dışı bir hediye söz konusu olsa da kanaat verici davranışı sebebiyle diğer eşin rızasının var olduğu kabul edilecektir²¹⁹.

Eşin, söz konusu tasarruf işlemi bildiği hâlde sessiz kalması ise rıza (örtülü kabul) anlamına gelmez²²⁰. Ancak hakkın kötüye kullanılması söz konusu ise eşin TMK md.229 hükmüne dayalı talebi mahkemece reddedilecek ve işlem konusu malvarlığı değeri eklenecek değer olarak artık değer hesabına katılmayacaktır²²¹. Örneğin somut olayda rızası gereken eşin, kendi çocuğuna yapılan önemli bir bağışı bildiği, buna karşı çıkmadığı ve hatta teşvik ettiği hâlde, mal rejimi sona erdiğinde söz konusu bağışa ilişkin eklenecek değer talebinde bulunması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Ancak bu hususu ispat yükü, TMK md.229/b.1 kapsamında işlem yapan

²¹⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 234; Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 289; Badur, **a.g.m.**, s. 257.

²¹⁸ İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 456; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 645.

²¹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243, 244.

²²⁰ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 369. Doktrinde farklı bir görüşe göre ise örf, adet ve gelenekleri gereğince aile bireyleri arasında dayanışma ve yardımlaşmanın yoğun olduğu ailelerde, somut olayın özelliklerine göre susmanın rıza anlamına geldiği kabul edilebilir. Örneğin, böyle bir ailede bir eşin evlenen kardeşine yardım etmiş olması ve diğer eşin söz konusu bu yardıma karşı çıkmaması, yani susması ihtimalinde rıza verdiğini kabul edilmelidir. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 289.

²²¹ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134.

eştedir. Diğer eşin söz konusu işlemten hiç haberi olmadığı durumlarda ise işlem için rıza vermemiş olduğu rahatlıkla söylenebilir²²².

Diğer eş işleme rıza göstermişse TMK md.229/b.1'e ya da TMK md.241'e başvurması da mümkün değildir²²³. Zira eklenecek değer nitelendirmesi için gerekli koşullardan biri eksik kalmış olacağından, eklenecek değerlere bağlı hükümlere başvurulması da söz konusu olamayacaktır.

TMK md.229/b.1'de bahsi geçen rıza, TMK'nın 194 ve 223/f.2 hükümlerinde yer alan rızadan farklı olarak tasarruf işleminin geçerliliğine ilişkin bir rıza değildir. Söz konusu bu hükümler gereği, rızanın yokluğu hâlinde söz konusu tasarruf işlemi geçersiz sayılacakken, burada ise söz konusu hukuki işlemin geçerliliği etkilenmeyecektir²²⁴. Diğer eşin rızası meselesi, burada sadece bir eklenecek değer koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rıza, izin şeklinde verilebileceği gibi icazet şeklinde, yani tasarruf işlemi sırasında olmasa da işlem gerçekleştikten sonra da verilebilir²²⁵. Verilen icazetin hukuki niteliği, icazetin verildiği tarih bakımından farklılık gösterecektir. Diğer eş, işlem sırasında rıza vermemiş ancak mal rejimi sona ermeden önce işleme icazet vermiş ise mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla eklenecek değer söz konusu olmayacağından eklenecek değerden feragat değil, anılan hüküm kapsamında rıza söz konusu olacaktır²²⁶. Eşin söz konusu işleme olan rızasını, mal rejimi tasfiyesi sırasında ya da sonrasında açıklaması hâlinde ise anılan hüküm anlamında rızadan ziyade, bu hüküm ile kendisine tanınmış olan eklenecek değere ilişkin talep hakkından feragat ettiği kabul edilecektir²²⁷. Sonuç olarak bu hâllerin hiçbirisinde işleme konu malvarlığı değeri, eklenecek değer olarak, artık değer hesabına katılamayacaktır.

Eklenecek değerler kapsamında lehine kazandırma yapılan kişinin mutlaka bir üçüncü kişi olması gerekir. Eşlerden birinin diğerinin lehine gerçekleştirdiği

²²² Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379 (2005); Acar, **Mal Rejimleri**, s. 289, dn. 403; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 369.

²²³ Sarı, **a.g.e.**, s. 195; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 244; Uluç, **a.g.e.**, s. 1056.

²²⁴ Badur, **a.g.m.**, s. 256; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 234.

²²⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 243; Badur, **a.g.m.**, s. 257.

²²⁶ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1553.

²²⁷ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 289; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 369.

karşılıksız kazandırmalarda diğer eşin rızasının var olduğu kabul edilecektir²²⁸. Aksinin kabulü ise hükmün düzenlenme amacına aykırı olacaktır. Zira hüküm ile korunmak istenen zaten aleyhine işlem yapılan eştir. Yargıtay da bir eşin, diğer eşe yapmış olduğu karşılıksız kazandırma işleminin, TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir²²⁹.

b. TMK md.229/b.2 Hükümü Kapsamında Bir Eşin Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler ve Koşulları

TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında, tasfiye hesabında edinilmiş mallara eklenecek değerler ise kanun koyucu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.*”

Bu bent kapsamına giren hukuki işlemlerin hangi işlemler olduğu, katılma alacağını azaltma kastı ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve bu hükmün diğer özellikleri aşağıda incelenecektir.

(1) Devir Kavramı ve Bu Hüküm Kapsamında Değerlendirilebilecek Diğer İşlemler

Genel hükümler kapsamında devir; bir hakkın, tasarruf işlemi²³⁰ ile mevcut sahibinden başkasına geçirilmesini sağlar²³¹. TMK md.229/b.2 kapsamında devir

²²⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 244; Okur, **a.g.m.**, s. 155, dn. 26.

²²⁹ Yarg. 8. HD. E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 “...TMK.nun 229/1. fıkranın 1 ve 2. bentlerini uygulanabilmesi için eşler dışında başka kimselere kazandırma veya devrin yapılması gerekmektedir...” (Kazancı, E.T. 25.07.2019).

²³⁰ Tasarruf işlemi doktrinde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Tasarruf işlemi, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek onu devreden, sınırlayan, son erdiren veya onun içeriğini değiştiren işlemdir.*” Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 53. Benzer tanımlar için bkz. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 186, 187; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Tekinay, **a.g.e.**, s. 109; Serozan, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **Borçlar Genel**, s. 181. Devrin gerçekleşmesi için gerekli tasarruf işlemi; taşınır mülkiyet hakkının devrinde, mülkiyeti geçirme iradesi ile zilyetliğin devri, taşınmaz mülkiyet hakkının devrinde, geçerli bir borçlandırıcı işleme dayanan tapuda tescil işlemi, alacak hakkının devrinde ise alacağın temlik işlemleri ile gerçekleştirilecektir. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 242, dn. 377; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 233; Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 162, 228, 291; Tekinay, **a.g.e.**, s. 149; Eren, **Borçlar Genel**, s. 185. Ayrıca taşınmaz mülkiyet hakkının devrinde tescil talebinin hukuki niteliğine ilişkin tartışma için bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 203, 204.

²³¹ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 241; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 233; Tekinay, **a.g.e.**, s. 148; Serozan, **a.g.e.**, s. 255; Eren, **Borçlar Genel**, s. 185, 186.

kavramından²³² anlaşılması gereken ise bir eşin edinilmiş malvarlığında yer alan aktif bir değeri, tasarruf işlemi ile üçüncü bir kişinin malvarlığına geçirmesini sağlayan işlemlerdir²³³. Örneğin eşlerden biri, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla tapuda taşınmaz satış sözleşmesi ve tescil işlemleri yaparak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü kişiye devretmiş olacaktır. Yine örneğin, diğer koşulların da bulunması şartıyla, inançlı bir işlem ile malın bir başkasına devredilmiş olduğu durumlarda da hüküm uygulama alanı bulacaktır²³⁴.

TMK md.229/b.1, yalnızca karşılıksız kazandırmaları kapsarken; TMK md.229/b.2 her çeşit devri kapsadığı için karşılık alarak yapılmış olan kazandırmalar da eklenecek değer olarak nitelendirilebilmektedir²³⁵. Böylece, ikinci bent kapsamına hem karşılıksız kazandırmalar hem de karşılık alınarak yapılmış kazandırmalar girmektedir. Zira ikinci bent bakımından esas kriter devrin amacı olduğundan, gerçekleştirilmiş işlemin hangi türden bir işlem olduğunun bir önemi bulunmamaktadır²³⁶. Bu sebeple özellikle gizli bağış²³⁷ ve karma bağış²³⁸ gibi karşılıklı işlemlerin TMK md.229/b.2 kapsamında bir işlem olduğu kabul edilmektedir²³⁹. Yine bu kapsamda örneğin eşlerden biri, diğer eşin katılma alacağını

²³² Kaynak İsviçre Kanunu'nda bu konuya ilişkin kullanılmış kavram, "devir" dışındaki işlemleri de kapsayacak şekilde daha geniş anlamdadır. (Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 245'ten naklen.) Buna göre edinilmiş mallardan birinin mali değerini azaltan herhangi bir eylem de eklenecek değer hükmü kapsamında değerlendirilmektedir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 245. Alman Medeni Kanunu'nda ise "devir" kavramına karşılık gelen ifade, hükmün kapsamına çok daha uygun olan "*davranışlar*" şeklindedir. (Okur, **a.g.m.**, s. 159'den naklen.)

²³³ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 453.

²³⁴ İnançlı işlemi gerçekleştiren eşin amacı, eşinin katılma alacağını azaltmak ise TMK md.229/b.2 kapsamında bir işlem söz konusu olacağından, işleme konu malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak nitelendirilmesi ve tasfiye hesabına eklenmesi mümkündür. Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 454, 470.

²³⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 244; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 106.; Özüğür, **a.g.e.**, s. 994; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 44. TMK md.229/b.2 hükmü kapsamındaki karşılıklı işlemlerin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girip girmeyeceği meselesi hakkındaki açıklamalar için ise bkz. III. Bölüm, B, 2, b.

²³⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 195; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 226.

²³⁷ Gizli bağış hâlinde taraflar, dışarıya karşı aralarında bir satış sözleşmesi yapmış gibi göstermektedirler. Ancak tarafların gerçek iradeleri bağış sözleşmesi yapmaya yöneliktir. Eren, **Borçlar Genel**, s. 398, 399; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 410; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 210; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 101.

²³⁸ Karma bağış, bağışlama niyetiyle bir malın piyasa değerinden belirgin şekilde çok düşük bir fiyata satılmasıdır. Yavuz, **a.g.e.**, s. 340; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 211; Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 240.

²³⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 244; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295, dn. 419; Sarı, **a.g.e.**, s. 195; Özüğür, **a.g.e.**, s. 67; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 226; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135, dn. 14.

azaltma kastıyla maliki olduğu taşınmazı ya da aracı bedeli karşılığında üçüncü kişiye satabilir.

Ancak dikkat edilmelidir ki karşılık alınarak yapılmış bir kazandırmada söz konusu karşılık mal rejimi sona erdiğinde işlem yapan eşin malvarlığında mevcutsa²⁴⁰, TMK md.219/b.5 uyarınca edinilmiş mal yerine geçen değer olacaktır. Bu sebeple de TMK md.235/f.1 gereği tasfiyeye girecek ve diğer eşin katılma alacağı azalmayacaktır²⁴¹. Böyle bir durumda artık TMK md.229 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

TMK md.229/b.2’de her ne kadar “devir” deniliyor olsa da diğer eşin katılma alacağını azaltmak isteyen eş, başka hukuki işlemler aracılığıyla da amacına ulaşabilir. Örneğin; edinilmiş bir mal üzerinde bir sınırlı ayni hak tanınması yolu ile üçüncü kişi lehine intifa hakkı tesis edilmesi, devir işlemi daha sonra gerçekleştirilecek bir borçlandırıcı işlem yapılması²⁴² veya malın değerini azaltan bir borçlandırıcı işlemin yapılması hâllerinde, (tasarruf işlemi ya da borçlandırıcı işlem konusu edinilmiş malın değerinin azaltılması yolu ile) diğer eşin katılma alacağının azaltılması mümkündür²⁴³. Eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen eşin, devir dışındaki bir işlemle, örneğin mülkiyet hakkından feragat ile ya da hukuki bir işlem yapmaksızın bir maddi fiil yolu ile de amacına ulaşması mümkün olacağından, bu hâllerde de TMK md.229/b.2 kapsamında eklenecek değer varlığı kabul edilmelidir²⁴⁴. Bunun yanında, eşinin

²⁴⁰ Söz konusu kazandırmada karşılık alınmış ve bu karşılık TMK md.219/b.5 uyarınca edinilmiş mal yerine geçen değer olarak mal rejimi sona erdiğinde işlem yapan eşin malvarlığında mevcut değilse, örneğin tüketilmişse söz konusu kazandırma, TMK md.229/b.2 kapsamında değerlendirilerek tasfiyede göz önüne alınacaktır. Bu konuda bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/26603 K. 2016/6145 T. 6.4.2016 “...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 hâlde 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...” (Kazancı, E.T. 01.03.2020).

²⁴¹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295, dn. 419; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135, dn. 14.

²⁴² Bkz. II. Bölüm, B, 2, a, (2).

²⁴³ Sarı, **a.g.e.**, s. 197; Yaşar Şahin Anıl, Yonca Taner, **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, İstanbul, Legal, 2011, s. 148. Üçüncü kişi lehine intifa veya üst hakkı tanınması hâllerinde aleyhine işlem yapılan eşin tasfiye sonucunda ortaya çıkmış olan katılma alacağını icra yolu ile elde etmesi oldukça güç hâle getirilmiş olacaktır. Zira üzerinde mülkiyet sahibini büyük ölçüde kısıtlayan bu tip sınırlı ayni haklar bulunan taşınmazların satışı, diğer taşınmazlara göre daha zor olmaktadır. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 235.

²⁴⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295, dn. 419; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 380 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 369; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148.

katılma alacağını azaltmak isteyen eş, bu amaçla ve tek taraflı tasarruf işlemi ile edinilmiş malına zarar verebilir ya da yok da edebilir²⁴⁵. Yine örneğin Yargıtay, eşlerden birinin, üçüncü bir kişiye borç para vermesi hâlinde, verilen paranın eklenecek değer olarak nitelendirilebileceğine hükmetmiştir²⁴⁶.

Tüm bu hâllerde hükmün düzenlenme amacı göz önünde bulundurularak, lafza bağlı kalınmayıp hüküm geniş yorumlanmalı ve tıpkı kaynak kanundaki gibi, söz konusu işlem bir devir işlemi olmasa da eklenecek değerler hükmü kapsamında değerlendirilebilmelidir²⁴⁷. Zira, hükmün düzenlenme amacı, eşlere ait gelecekte doğması ihtimali olan katılma alacaklarının eşlerin birbiri aleyhine gerçekleştirecekleri işlemlere karşı korunmasıdır. Bu sebeple, örnekleri verilmiş hâllerin de hükmün kapsamına girdiği kabul edilmelidir.

Doktrinde bir görüşe göre eşlerden birinin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yalnız kendi kullanımına yarayan eşyalar satın alması hâlinde de bu malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkündür²⁴⁸. Zira aşağıda açıklanacağı üzere²⁴⁹, TMK md.229/b.2 bakımından esas alınan kriter “*katılma alacağını azaltma kastı*”dır. Buna paralel olarak, söz konusu bu kişisel kullanıma yarayan malvarlığı değerinin, eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi için, eşin

²⁴⁵ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135, dn. 13. Doktrinde Karamercan hiçbir gerekçe belirtmeksizin, mal rejimi sona ermeden önce geçirilen trafik kazası sonucunda pert olan aracın TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 72, 73. Ancak bu örnekteki aracın eklenecek değer niteliğinde olduğunun kabul edilebilmesi için araç sahibi eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla aracı pert ettiğinin ispatlanması gerekmektedir. İşte bu hâlde, bir devir söz konusu olmasa da hükmün amacına uygun yorum yapılarak, eşin söz konusu bu tasarruf işleminin TMK md.229/b.2 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

²⁴⁶ Yarg. 8. HD. E. 2015/117 K. 2015/1517 T. 26.1.2015 “...*evlilik birliği içerisinde edinilen paralardan 10.000 TL'nin asıl davacı-davalı koca tarafından eniştesine 2005 yılında borç olarak verildiği, bu paranın geri ödemesinin yapılmadığının dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmasına, kaldı ki tarafların boşanmasına sebep olan olayların başında bu hususun geldiğinin belirlenmesine, edinilmiş mal olan paranın yarı oranındaki bölümünün TMK.nun 229 ve 231 maddesi hükümleri gereğince karşı davacı eşe (kadın) ait olduğuna göre asıl davanın davacısı Hasan vekilinin mahkeme kararının bu bölümüne dair yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün katılma alacağına dair bölümü bakımından ONANMASINA...*” (Kazancı, E.T. 02.03.2020).

²⁴⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 245, 246; Sarı, **a.g.e.**, s. 197; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 235; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148; Genç Arıdemir, **Muvazaah İşlemler**, s. 455; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 46.

²⁴⁸ Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 820. Yazar, bir eşin edinilmiş malvarlığı ile özellikle hayat standartlarını ve ekonomik durumunu açacak şekilde kişisel mallar edinmesi hâlinde, bu malların kişisel mal olmaları gerekçesi ile tasfiyede göz önüne alınamamasının hakkaniyete aykırı bir sonuca neden olabileceğini belirtmiştir. İşte eşlerden birinin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yalnız kendi kullanımına yarayan eşya edinmesi hâlini, bu durumun bir örneği olarak değerlendirmiştir.

²⁴⁹ Bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (2).

ekonomik durumunu aşır aşmaması da önemli değildir²⁵⁰. Örneğin boşanma evresine geleceğini anlayan bir eş, sırf diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla edinilmiş mal niteliğindeki maaşı ile ekonomik durumuna uygun birçok kıyafet alabilir. İşte eş bu yol ile edinilmiş mallarının tasfiyeye girmesine engel olmuş olacak ve diğer eşin katılma alacağının azalmasına neden olacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız bu görüşe göre, bu hâllerin varlığı hâlinde söz konusu malvarlığı değerleri, bir devir işlemi olmadığı hâlde tasfiyede göz önünde bulundurulmalıdır.

Bundan başka Yargıtay, eşlerden biri tarafından boşanma davasından kısa süre önce banka hesabından para çekilmesi hâlinde, eklenecek değer varlığını kabul etmiştir:

“...Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, Merkez Bankası'ndaki bu hesaptan mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi 20.03.2012'den bir süre önce ayrılık davasına bakan mahkemenin verdiği yetkiye istinaden 01.02.2012 tarihinde davalı erkek tarafından 106.120,96 euro çekildiği anlaşılmaktadır. TMK'nun 229/2. maddesine göre bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre bankadan çekilen bu paranın aksi ispat edilemediği, hayatın olağan akışı nazara alındığında, mal rejimi sona erdiğinde davalının uhdesinde bulunduğu kabulü gerekir. Bu açıklamalar karşısında davalının katılma alacağını azaltma amacı ile parayı çektiği gözetilerek davaya konu 106.120,96 Euronun tasfiye bakımından eklenecek değer olduğu kabul edilmesi ve 47676 numaralı hesap yönünden artık değer belirlenerek davacının katılma alacağının (TMK. m.236/ı) hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde bu para dahil edilmeden alacağa hükmedilmesi bozma nedeni yapılmıştır...”²⁵¹.

Yargıtay yukarıdaki bu kararda, bir devir söz konusu olmamasına ve hatta bu paranın “davalının uhdesinde” olduğunu kabul etmesine rağmen, işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla bu parayı çektiğine işaret ederek, eklenecek değer varlığına hükmetmiştir. Görüldüğü gibi, TMK md.229/b.2

²⁵⁰ Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 823.

²⁵¹ Yarg. 8. HD. E. 2016/12636 K. 2018/2050 T. 13.2.2018. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/4585 K. 2015/12171 T. 1.6.2015; Yarg. 8. HD. E. 2014/14937 K. 2014/17712 T. 2.10.2014; Yarg. 8. HD. E. 2014/17630 K. 2014/19709 T. 3.11.2014; Yarg. 8. HD. E. 2013/17773 K. 2014/19682 T. 31.10.2014 (Kazancı, E.T. 30.01.2020).

hükümünün lafzına rağmen, eşin yapmış olduğu işlemin devir işlemi niteliğinde olup olmamasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Buna karşın önemli olan, işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket etmesidir.

(2) Katılma Alacağını Azaltma Kastı

TMK md.299/b.2 hükmü kapsamında, bir malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak kabulü için esas kriter, devri yapan eşin devir amacıdır²⁵². İşlem yapan eşin amacı, eşinin katılma alacağını azaltmak olmalıdır²⁵³. Eşin söz konusu işlemi gerçekleştirirken diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket etmediği anlaşıyorsa, devredilen malvarlığı değerinin eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Doktrinde, kanun koyucunun TMK md.229/b.2 bakımından b.1'deki gibi bir karine öngörmediği, katılma alacağını azaltma kastının varlığının araştırılması gerektiğini vurgulamak istediği ileri sürülmüştür²⁵⁴.

Hükümde geçen “*diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla*” deyiminden anlaşılması gereken; eşin, devri gerçekleştirirken diğer eşin katılma alacağının azalacağını bilmesi ve istemesidir, yoksa yalnızca bilmesi ve göze alması yeterli olmayacaktır²⁵⁵. Aksinin kabulü hâlinde hemen hemen tüm karşılıksız kazandırmalar bu hüküm kapsamında değerlendirilecektir. Ayrıca bu durumda birinci bentte öngörülmüş bir yıl sürenin de bir anlamı kalmayacaktır²⁵⁶. Evlilik birliği içinde eşlerin malvarlıkları üzerinde tasarruf özgürlükleri kapsamında eşler, malvarlıklarını istedikleri gibi kullanabilir, satabilir ya da bağışlayabilirler. Bu işlemi gerçekleştirirken de diğer eşin katılma alacağının azalabileceğini tahmin etmeleri olağandır. Ancak bu durumu bilmeleri tek başına bu hüküm kapsamında değerlendirilmeye yetmeyecektir. Doktrinde karşı görüşe göre ise; işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltacağını bilmesi ve istemesi koşulunu katı bir biçimde aramak, TMK md.229/b.2'nin uygulama alanını kısıtlamaktadır. Bu nedenle

²⁵² Sarı, **a.g.e.**, s. 195.

²⁵³ Buna karşın işlemi yapan üçüncü kişinin amacının diğer eşin katılma alacağını azaltmak olup olmamasının ise hiçbir önemi bulunmamaktadır. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 296; Sarı, **a.g.e.**, s. 195; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 236; Uluç, **a.g.e.**, s. 1058.

²⁵⁴ Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 53.

²⁵⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 195.

²⁵⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 195.

işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltacağını bilmesi ve göze alması hâlinde de TMK md.229/b.2 uygulama alanı bulabilmelidir²⁵⁷. Ayrıca katılma alacağını azaltma kastının işlem yapan eşte bulunması gereken an, işlem anıdır²⁵⁸.

Yargıtay yerleşik içtihatlarında, boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce, eşlerden birinin maliki olduğu bir malını, örneğin bir taşınmazını ya da aracını elden çıkartmış olması hâlinde, hayatın olağan akışına göre diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının var olduğunu bir karine olarak kabul etmiştir²⁵⁹. Hatta Yargıtay, devri gerçekleştiren eşin elde ettiği karşılığın kısa bir süre içerisinde harcamasının da hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, ancak gerçekten harcamış ise bu olgunun işlem yapan eş tarafından ispat edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay bu tip vakılarda, “hayatın olağan akışı” kriterini esas almıştır. Gerçekten de eşlerin boşanma süreçleri düşünüldüğünde, boşanma kararının birdenbire alınmadığı ve genellikle boşanma davasının açılmış olduğu tarihe kadar eşlerin yıpratıcı bir dönemden geçtikleri söylenebilir. İşte bu süreç içerisinde boşanacağını anlayan bir eşin, diğer eşinden mal kaçırma girişiminde bulunması olasıdır. Dolayısıyla somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurularak, boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce mallarını elden çıkaran bir eşten şüphe etmek ve eşinin katılma alacağını azaltma kastının var olduğunu, fakat aksinin yine işlem yapan eş tarafından ispat edilebileceğini kabul etmek yerinde bir uygulama olmuştur²⁶⁰.

Ayrıca Yargıtay’ın işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltma kastının tespitinde esas aldığı birkaç kriter daha bulunmaktadır. Yargıtay; işleme konu mal bir taşınmaz ise tapuda gösterilmiş devir bedeli ve işlem tarihindeki gerçek bedeli, eşlerin ekonomik durumları ve sosyal yaşantıları, hukuki işlemin tarafı olan üçüncü

²⁵⁷ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295; Okur, **a.g.m.**, s. 160. Aynı görüşte Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 455, 456. Doktrinde Genç Arıdemir bir eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının ispatında esnek olunması gerektiğini ifade etmiştir.

²⁵⁸ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1557.

²⁵⁹ Yarg. 8. HD. E. 2016/7259 K. 2017/8502 T. 7.6.2017 “...*Satış tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar geçen 6 aylık kısa süre içinde taşınmazın satış bedelinin harcanmış olabileceği hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Söz konusu paranın 6 aylık gibi kısa bir süre içinde harcanmasına dair maddi olgunun hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden davalı eş tarafından kanıtlanması gerekir. Dosya içeriğine göre, davalı eş satış bedelinin makul seviyede harcadığını kanıtlayamamıştır. TMK’nun 229/2.maddesi uyarınca davalı eşin, **davacı eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla** davaya konu 68 parsel sayılı taşınmazı elden çıkardığının kabulüyle mal rejiminin sona erdiği anda mevcut kabul edilerek tasfiyeye dahil edilmesi gerekir...*” (Kazancı, E.T. 30.08.2019).

²⁶⁰ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve yargı içtihatları için bkz. II. Bölüm, C, 5, c.

kişinin işlem yapan eş ile ilişkisi, işleme konu malı işlemten sonra işlem yapan eşin mi yoksa üçüncü kişinin mi kullandığı gibi hususların göz önünde bulundurulması ile işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının gerçekten var olup olmadığına hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁶¹. Örneğin aşağıda yer alan iki Yargıtay kararında, davalı eşin elden çıkarmış olduğu malı kullanmaya devam etmesi, katılma alacağını azaltma kastı için bir delil teşkil etmiş ve söz konusu malvarlıkları eklenecek değer olarak nitelendirilmiştir:

*“...Dosya kapsamı ve beyanlara göre, davaya konu taşınmazın tarafların fiili ayrılık sürecinde davalı tarafından devredilmesi, davacının ameliyatı ve sair evlilik içinde oluşan borçlar sebebiyle satıldığı ve satış parasıyla bunların ödendiği savunulmuş ise de bu hususun somut belge ve delillerle kanıtlanamaması, davalının **satış tarihinden sonra da nizalı taşınmazda oturmaya devam etmesi** ve olağan hayat akışı karşısında satış ve devrin davacının katılma alacağını karşılıksız bırakmak kastıyla yapıldığı sonucuna varılmaktadır...”²⁶².*

*“Aracın satışından elde edilen paranın herhangi bir biçimde tüketildiği ya da yok edildiği davalı tarafından kanıtlanmadığına, edinilmiş mal kabul edilen aracın TMK'nun 229/1-2. bendi gereğince '...diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir' olduğuna göre katılma alacağının hesaplanmasında 'eklenecek değer' olarak gözönünde tutulmalıdır. O hâlde kural olarak, araç 26.8.2010 tarihinde satın alındığına ve TMK'nun 219 maddesi gereğince edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gerektiğine daha sonra 28.9.2010 tarihinde davalı tarafından elden çıkartılarak satıldığına ve satılan malın yerine geçen (ikame) değer de TMK'nun 219/2-5. bendi uyarınca edinilmiş mal olduğuna göre, TMK'nun 231, 232, 235/2 ve 236/1. maddeleri gereğince davacının katılma alacağının hesaplanmaması gerekmektedir. **Her ne kadar araç satılmış ise de, davacı kadının annesi N. A. ve erkek kardeşi M. A.'ın beyanlarına göre aracın halen davalı tarafından kullanıldığını bildirmişlerdir...**”²⁶³.*

²⁶¹ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 204 vd.

²⁶² Yar. 8. HD. E. 2013/9549 K. 2014/5481 T. 27.3.2014 (Kazancı, E.T. 05.03.2020).

²⁶³ Yarg. 8. HD. E. 2013/7271 K. 2014/2331 T. 13.2.2014 (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

Yargıtay bir kararında da eşin, diğer eşin kendisinden mal kaçıracağı korkusuyla taşınmazını annesine devrettiği somut olayda, devir yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğine hükmetmiştir:

*“...Her ne kadar TMK'nun 235/1.maddesi uyarınca mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan mallar tasfiyeye katılır ise de, davalı vekili boşanma dava dosyasına sunduğu 14.05.2007 havale tarihli dilekçede, davalı adına kayıtlı davaya konu taşınmazın kocası **tarafından elinden alınacağı korkusu ile tedbiren annesi 'ye devredildiğini ileri sürdüğünden**, söz konusu taşınmaz 15.10.2003 tarihinde satış suretiyle dava dışı kişi adına tescil edilmişse de az yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda intikalin, **davalı eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağını azaltmak ya da ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirildiğinin kabulü gerekir...**”²⁶⁴.*

TMK md.229/b.2’de aleyhine işlem yapılan eşin yapılan devre rıza gösterip göstermemesinin etkisi ele alınmamıştır. Bu sebeple ilk bakışta eş, işleme rıza göstermiş olsa bile diğer koşulların sağlanması hâlinde işleme konu malvarlığı değeri eklenecek değer olarak nitelendirilebilecek gibi görünmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, hayatın olağan akışına göre işleme rıza veren diğer eşin, işlem tarafı eşin ona ait katılma alacağını azaltmak maksadıyla hareket ettiğini bilmesi beklenemez²⁶⁵. Zira burada diğer eşin rızası; kendi katılma alacağının azaltılmasına verilmiş bir rıza olarak değil, yalnızca işlemin yapılmasına verilmiş bir rıza olarak değerlendirilmelidir²⁶⁶. Doktrinde buna benzer bir başka görüşe göre ise; eşin rıza anında katılma alacağının azaltma kastının varlığını bilmemesi ancak daha sonra öğrenmesi hâlinde hükme başvurması ve eklenecek değerlerden yararlanması mümkün olmalıdır²⁶⁷. Zira hayatın olağan akışı içinde eşin, işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı olduğunu bilmemesi normaldir.

Ancak eş, aleyhine yapılan bu işlemin kendi katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığını bildiği hâlde işleme rıza gösteriyorsa bu durum hem hükmün düzenlenme amacına aykırı olacak hem de çelişkili davranış yasağı kapsamında

²⁶⁴ Yarg. 8. HD. E. 2013/23346 K. 2015/6789 T. 25.3.2015 (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

²⁶⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 246.

²⁶⁶ Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 229.

²⁶⁷ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 137; İlker Öztaş, “Katılma Alacağının Üçüncü Kişiden Talep Edilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.98, 2011, s. 559.

değerlendirilebilecektir²⁶⁸. Bu sebeple bu durumda, TMK md.229/b.2'nin uygulanması talep edildiğinde, hakkın kötüye kullanılmasının sonucu olarak, hâkim bu talebi nazara almamalıdır²⁶⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki her edinilmiş mal tüketiminin eklenecek değer olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Örneğin eşlerden birinin aile birliği için oluşturduğu birikimini bu amaca aykırı biçimde tüketmesi her ne kadar aile destek yükümlülüğüne aykırı olsa da sadece bu nedenle TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir²⁷⁰. Eşin hiçbir iradesi olmaksızın malı üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesi, örneğin malın cebri icra kanalı ile satılması ya da bir kaza²⁷¹ sonucu yok olması hâllerinde TMK md.229 hükmünün uygulanması mümkün değildir²⁷². Zira bu durumlarda malvarlığı elinden çıkmış eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı bulunmamaktadır.

(3) Devrin Mal Rejimi Devamı Süresi İçinde Yapılmış Olması

TMK md.229/b.1'deki gibi bir süre sınırı öngörülmemiş²⁷³ olsa da ancak mal rejimi devam ettiği süre içerisinde yapılmış olan devirlerin bu kapsamda değerlendirilebileceği hükümde açıkça ortaya konulmuştur. Kısacası, yalnızca eşler arasındaki mal rejiminin başlangıç tarihi ile sona ermesi tarihi arasında gerçekleştirilen devirler ve diğer hukuki işlemler²⁷⁴ bu hüküm kapsamında değerlendirilebilecektir²⁷⁵.

²⁶⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 246; Sarı, **a.g.e.**, s. 197; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 136, 137. Doktrinde başka bir yazar ise, hiçbir ayırım yapmaksızın diğer eşin rızasının varlığı hâlinde TMK md.229/b.2 hükmünün uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 380 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 370.

²⁶⁹ Tekinay, **a.g.e.**, s. 170 vd.; Serozan, **a.g.e.**, s. 284; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 289; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 261.

²⁷⁰ Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 52.

²⁷¹ Kaza sonucu mülkiyeti sona eren malın sigortalı olması durumunda, TMK md.219/b.5 hükmüne dayalı olarak sigorta değerinin tasfiyede göz önünde bulundurulması gerekir. Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 138.

²⁷² Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 138.

²⁷³ Kimi yazarlar TMK md.229/b.2'de, b.1'dekinden farklı olarak süre sınırı öngörülmemiş olmasının sebebini, eşinin katılma alacağını azaltmak kastı ile hareket eden eşin, aynı zamanda kanuna karşı hilede bulunuyor olması ile açıklamışlardır. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 294; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1555; Uluç, **a.g.e.**, s. 1058.

²⁷⁴ Söz konusu bu hukuki işlemler hakkındaki açıklamalar için bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (1).

²⁷⁵ Bu kural, TMK md.229'un hem birinci bendi hem de ikinci bendi kapsamına giren eklenecek değerler için geçerlidir. Zira mal rejiminin başlangıcından önce ya da mal rejimi sona erdikten sonra gerçekleşen bir devir veya kazandırmanın eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Mal rejiminin başlangıcından önce eşlere ait olan malvarlıkları değerlerine ilişkin korunmaya muhtaç bir beklenti söz konusu olmadığından, mal rejiminin başlangıç tarihinden önce yapılmış tasarrufların eklenecek değer olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir²⁷⁶. Mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan tasarruflara konu mallar ise mal rejimi sona erdiği sırada mevcut mal olarak nitelendirileceklerinden tasfiyede zaten yer alacaklardır. Eşler arasında mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce veya mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan tasarruflar kişisel mallara ilişkin olacağından katılma alacağına etki ederek azaltmaları mümkün değildir²⁷⁷. Ayrıca aile olmanın doğası gereği, evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerine zarar vermemek, aksine birbirlerinin menfaatlerini korumak gibi sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmelidir. İşte bu nedenle de TMK md.229/b.2 hükmü süre bakımından bir sınır getirmemiş ve evlilik birliği devam ettiği sürece eşlerin bu sorumluluklara aykırı davranmalarını bir sonuca bağlamıştır²⁷⁸.

Yargıtay da kararlarında TMK md.229 hükmünün uygulanabilmesi için, söz konusu devrin mal rejimi devamı süresince yapılmış olması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁹. Uygulamada ise mal rejiminin boşanma ile sona ermesi hâlinde, sıklıkla eşler diğer eşin katılma alacağının tahsil edilmesini zorlaştırmak amacıyla dava açıldıktan sonra malvarlıklarını devredebilmektedirler. Bu durumun önüne geçilebilmesi için mal

²⁷⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 246.

²⁷⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 196.

²⁷⁸ Ateş, **a.g.e.**, s. 152.

²⁷⁹ Yarg. 8. HD. E. 2016/21961 K. 2019/2013 T. 26.2.2019 “...eşler arasındaki mal rejiminin kabulüne sona eren boşanma davasının açıldığı 10.08.2006 tarihinde sona erdiği, evlilik birliği içinde eski eş adına tescil edilen 5 parselde kayıtlı taşınmazın mal rejimi sona erdikten sonra 24.12.2012 tarihinde davalılar adına tescil edildiği anlaşılmaktadır. TMK'nin 225/2. ve TK'nin 235/1. maddeleri uyarınca mal rejimi sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiyede hesaba katılırlar. Aynı Kanunun 229. ve buna bağlı olarak 241. maddelerine dayanılarak dava açılabilmesi için tasfiyeye konu malvarlığının mal rejiminin devamı sırasında üçüncü kişiye devri gerekmektedir. Az yukarıda açıklandığı üzere, taşınmaz, mal rejimi sona erdikten 6 yıl sonra davalılara devredilmiştir. Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 Sayılı HMK madde 33), İddianın ileri sürülüş şekline göre talep genel muvazaaya dayalı olup, Borçlar Kanunu genel hükümlere göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir...” (Kazancı, E.T. 04.03.2020). Yarg. 8. HD. E. 2014/18240 K. 2015/6106 T. 17.3.2015 “...Dava konusu meskenin tamamının 75.000 TL banka kredisi kullanılarak alındığı açık ise de meskenin taraflar arasındaki mal rejiminin sona erdiği 09.01.2012 tarihinden sonra 12.01.2012 tarihinde üçüncü kişiye satılması, mal rejimi sona erdiği sırada davalının mal varlığında bulunması sebebiyle tasfiyeye gireceği açık olup tasfiye sonrası üçüncü kişiye yapılan satış davacının katılma alacağı hakkını etkilemez...” Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 695.

rejiminin tasfiyesi davasıyla birlikte tasfiyeye konu malvarlıklarına ihtiyati tedbir konulmasının talep edilmesi önerilmektedir²⁸⁰.

TMK md.229'da yer alan her iki bendi, söz konusu hukuki işlemin yapıldığı zaman itibariyle birlikte değerlendirmek gerekirse, mal rejiminin sona erdiği tarihten önceki bir yıl içinde yapılmış olağandışı her karşılıksız kazandırma eklenecek değer olarak kabul edilecekken, bu tarihten önce yapılan hukuki işlemlerin eklenecek değer olarak kabul edilebilmesi için mutlaka diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadı ile yapılmış olmaları gerekmektedir²⁸¹.

Mal rejimi devam ettiği sürece süre sınırı olmadığından Yargıtay örneğin bir kararında, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla, boşanma davası açılma tarihinden dört yıl önce elden çıkartılmış taşınmaz malvarlığı değerinin, TMK md.229/b.2 kapsamında eklenecek değer olduğuna hükmetmiştir²⁸².

Doktrinde bir görüş, kanun koyucunun TMK md.229/b.2 kapsamındaki işlemler bakımından zamansal bir kısıtlama düzenlememiş olmasını eleştirmiş ve uyuşmazlıkları çok geriye götürmemek adına b.1'de uygulanmış olan süre sınırına benzer, hiç değilse on yıl gibi bir süre sınırı getirilmesinin daha uygun olacağını ileri sürmüştür²⁸³. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce, katılma alacağı kastı var olduğu sürece hüküm uygulama alanı bulmalıdır. Örneğin, eşlerin aralarındaki anlaşmazlıklar sebebiyle boşanma sürecine girdiklerini anlamaları ve bir eşin, diğer eşten mal kaçırmak amacıyla bu süreçte malvarlığını elden çıkarması ancak daha sonra barışmaları ve uzun yıllar sonra boşanmaları hâlinde yine de eklenecek değer varlığı kabul edilmelidir. TMK md.229/b.2 bakımından süre sınırı getirmek, olası bazı durumları haksız olarak eklenecek değerler kapsamında çıkarmak anlamına gelebilecektir.

Eklenecek değere konu işlemin gizli bağış olması durumunda, diğer koşulları da taşıyor ise bu işlem TMK md.229/b.1 kapsamında değerlendirilebileceği gibi; işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının varlığı da mümkün

²⁸⁰ İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 589. Mal rejiminin tasfiyesi davasında ihtiyati tedbir talep edilmesi hakkında bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 855 vd.

²⁸¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 196, dn. 233.

²⁸² Yarg. 8. HD. E. 2017/12991 K. 2017/11707 T. 28.9.2017 (Kazancı, E.T. 01.03.2020). Karar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. Bölüm, C, 5, c.

²⁸³ Okur, **a.g.m.**, s. 160.

olacağından TMK md.229/b.2 kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. Buradaki gibi, her iki bent kapsamına da giren hukuki işlemlerin varlığı hâlinde, işlemin yapıldığı süre sınırlaması bakımından daha avantajlı olması sebebiyle TMK md.229/b.2'ye başvurulması lehe olacaktır²⁸⁴. Ancak söz konusu hukuki işlem, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde gerçekleştirilmişse TMK md.229/b.1'e başvurulması daha lehe olacaktır. Zira TMK md.229/b.2'nin koşulu olan katılma alacağını azaltma kastının ispatı, TMK md.229/b.1 hükmünün ispat koşullarına göre daha zordur.

3. Yargıtay Uygulamasına Göre Üçüncü Kişi Adına Kaydedilen ve Tasfiyeye Dahil Edilen Malvarlığı Değerleri

Uygulamada sık sık eşlerden birinin maliki olmadığı bir malın bedelinin tamamını ödemesi durumu ile karşılaşılmaktadır. Örneğin bazen eşler, yakın akrabasının ya da arkadaşının sahibi olduğu bir aracın ya da taşınmazın ödemelerini yapabilmektedir. Kişilerin, mülkiyet hakkına sahip olmadığı bir aracın veya taşınmazın ödemesini yapması; ülkemizde özellikle bazı yörelerde aile büyüklerinin baskınlığı ya da bankaların kredi imkânı vermemesi gibi nedenlerle olabilmektedir²⁸⁵. Böylece kişi, her ne kadar resmi kayıtlarda mülkiyet hakkı sahibi olarak görünmese de söz konusu malın bedelini ödemektedir.

Yargıtay eski tarihli kararlarında bu tip durumlarda, söz konusu mal görünürde her ne kadar üçüncü bir kişi adına kayıtlı olsa da malın evlilik birliği içinde edinilmiş mal olduğuna, diğer eşin bu maldan katılma alacağı doğacağına ve bu malvarlığı değerinin doğrudan tasfiye hesabına girebileceğine hükmetmekteydi:

*“...besi çiftliğinin davalıya ait olup olmadığı konusunda, davacı-davalının delil listesinde belirtilen, araştırmanın yapılması için ilgili yerlere yazı yazılması ve gelecek cevabın dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirilmesine dair tahkikat eksik bırakılmıştır. Bu şekilde yapılacak tahkikat sonucu **besi çiftliğinin görünürde bir başka kimse adına ancak gerçekte davalı-k.davacı tarafından işletilmekte olduğu***

²⁸⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 287.

²⁸⁵ Özdoğan, **a.g.m.**, s. 177; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 136.

sonucuna varıldığı takdirde; besi çiftliği işletmesinin boşanma dava tarihi itibarıyla tasfiye alacağı hesabına dahil edilmesi gerektiği,...”²⁸⁶.

Bu tip somut olaylarda, malın üçüncü kişinin mülkiyetinde olması, esasında yalnızca bir görüntüden ibaret olup, gerçekte söz konusu mal ödemeyi yapan eşe aittir²⁸⁷ ²⁸⁸. Bu sebeple doktrinde Yargıtay’ın bu uygulamasının, somut olayın özelliklerine göre yerinde bir uygulama olduğu ileri sürülmüştür. Özellikle Türk aile yapısının yukarıda bahsedilen özelliği nedeniyle diğer eşin katılma alacağının azaltıldığı ve söz konusu bu hakkaniyete aykırılığı gidermek için Yargıtay tarafından böyle bir içtihat geliştirildiği ileri sürülmüştür²⁸⁹. Hatta doktrinde bir görüş tarafından, söz konusu mal her ne kadar eş adına kayıtlı olmasa da gerçekte fiilen eşe ait olması sebebiyle, eşin malvarlığında bulunuyormuş gibi tasfiyede dikkate alınmasına ilişkin Yargıtay’ın bu uygulaması, TMK md.229 hükmüne benzetilmiş ve dürüstlük kuralının hâkim uygulaması ile hayata geçirilmesinin yerinde bir örneği olduğu ifade edilmiştir²⁹⁰.

Ancak söz konusu uygulama, mal rejimleri kurallarına aykırı bir yöntem izlenilmiş olması ve hukuki gerekçeden yoksun olması sebebiyle eleştirilere de maruz kalmıştır. Zira bir malın evlilik birliği içinde edinilmiş mal olarak

²⁸⁶ Yarg. 8. HD. E. 2014/17005 K. 2015/23029 T. 23.12.2015 (Kazancı, E.T. 06.03.2020). Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2013/10650 K. 2014/8995 T. 8.5.2014 “...Gerek birbirini doğrulayan bu açıklamalara, gerekse nizalı aracın sigorta poliçesi ödemelerinin davalının kredi kartıyla yapılmış bulunmasına göre, her ne kadar **uyuşmazlık konusu araç kayden davalı adına kayıtlı değil ise de, evlilik birliği içinde edinildiği hususu sabit bulunmaktadır...**”; Yarg. 8. HD. E. 2012/11340 K. 2013/7775 T. 23.5.2013 Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 212, 213.

²⁸⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 286.

²⁸⁸ Burada Yargıtay tarafından verilmiş önemli bir karardan da bahsetmekte fayda vardır. Yargıtay kararına konu olan bir somut olayda eşlerden biri, çalışanı adına alınan aracın bedelini ödemiş, ardından araç eşin babasına satılmış, ardından da babasından kendisine bağışlanmış gösterilerek aracın kişisel mal olduğu iddia edilmiştir. Böylece diğer eşin araç üzerinden katılma alacağı alması engellenmeye çalışılmıştır. Ancak Yargıtay yerinde bir karar ile ödemeleri eş tarafından yapılmış bu aracın edinilmiş mal olduğuna ve tasfiyeye gireceğine hükmetmiştir: Yarg. 8. HD. E. 2016/12665 K. 2017/5724 T. 19.4.2017 “...Dava konusuplakalı araç 22.02.2011 tarihinde davacı-karşı davalı ...'ın çalışanı adına satın alınmış olup dosya içeriğine ve aynı tarihte ...'ın banka hesabından...e araç satı.... **bedelinin havale edilmiş olmasına göre söz konusu araç bedelinin davacı-karşı davalı ... tarafından karşılandığının kabulü gerekir.** Sonradan 28.04.2011 tarihinde aracın davacı-karşı davalı ...'ın babası.... **satış gösterilerek, sonradan da 16.05.2011 tarihinde bağış gösterilmek suretiyle davacı-karşı davalı adına tescil edilmesi davaya konu aracın edinilmiş mallara katılma rejiminde satın alındığı ve edinilmiş mal olduğu gerçeğini değiştirmez.** Bu açıklamalara göre, yerel mahkemenin davaya konuplakalı aracın davacı-karşı davalının kişisel malı olduğu yönündeki gerekçesi dosya içeriğine uygun değildir...” (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

²⁸⁹ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 214; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 136, dn. 19.

²⁹⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 287.

değerlendirilebilmesi için ilk olarak mutlaka eşlerden birinin mülkiyetinde olması gerekir²⁹¹. Buna göre kural olarak, eşlerden birinin mülkiyetinde olmayan bir malın tasfiyede dikkate alınması mümkün değildir. Ancak istisnai olarak, eklenecek değerlere konu bir mal söz konusu ise işte o zaman eşin mülkiyetinde olmayan bir mal tasfiyede göz önünde alınacaktır. Bu hâlde de bir tasarruf işlemi ile söz konusu malın mülkiyetinin malik eş tarafından üçüncü kişiye geçirilmesi gerekmektedir²⁹². Ancak üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlıklarında böyle bir durum da söz konusu değildir.

Katılma alacaklısı eş yönünden bakıldığında ise ödemesi eş tarafından yapılan aslında eşe ait olan bu malların, sırf eşin mülkiyetinde görünmemesi sebebiyle tasfiyede dikkate alınmaması adaletsiz bir sonucun doğmasına neden olacaktır. Bu sebeple doktrinde, bu gibi durumlarda diğer eşin katılma alacağından mahrum edilmemesi için çeşitli hukuki çözümler önerilmiştir. Buna göre, somut olayın özelliklerine göre çeşitli ihtimaller değerlendirilmelidir. Örneğin eşlerden biri, inançlı

²⁹¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 94; Özdoğan, **a.g.m.**, s. 177. Doktrinde Kılıçoğlu ise emek karşılığında edinilmiş bir malın, üçüncü bir kişi adına kayıtlı olabileceğini ve edinen eşin üzerine kayıtlı olmasının bir zorunluluk olmadığını ifade etmiştir. Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 105. Yargıtay da haricen satışın söz konusu olduğu bir olayda, taşınmaz her ne kadar davalı eş adına tescil edilmiş olmasa da diğer eşin bu maldan katılma alacağı talep edebileceğine, yani bu malın evlilik birliği içinde edinilmiş mal olarak nitelendirilebileceğine hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/21498 K. 2019/803 T. 24.1.2019 “...Mahkemece, davacının iddia ettiği gibi davalı ve başka bir gerçek kişi arasında varılan mutabakat sonucu davalıya aidiyet edinildiği iddia edilen taşınmazın varlığının resmîyet kazanmayacağı gibi tasfiyeye de konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir...**Davacı tarafca, tasfiyeye konu taşınmazın tapuda üçüncü kişi adına kayıtlı olduğu ancak haricen davalı adına satın alınıp üzerine ev yapıldığı ileri sürülerek alacak isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davanın alacak niteliği de dikkate alındığında, tasfiyeye konu taşınmazın tapuda üçüncü kişi adına kayıtlı olması davacının mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak talebinde bulunmasına tek başına engel teşkil etmez. O halde, Mahkemece iddia, savunma, toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasıl olacak kanaate göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...**”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/3470 K. 2015/8654 T. 16.4.2015 “...**Yerel mahkemece, taşınmazın üçüncü kişi adına kayıtlı olması sebebiyle davanın reddine karar verilmişse de, haricen satın alınan taşınmaz üzerindeki binanın evlilik birliği içinde inşa edildiği hususunda taraflar arasında bir çekişme bulunmadığına göre; TMK’nun 219. maddesi uyarınca, taşınmazın arsası (zemini) edinilmiş mal niteliğinde olmamakla birlikte, üzerindeki binanın edinilmiş mal niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Taşınmazın üçüncü kişi adına kayıtlı olması, üzerindeki binanın edinilmiş mal niteliğini ortadan kaldırmayacağından; mahkemece, toplanan delillerin sonucuna göre istek hakkında bir karar vermek gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine hüküm kurulması doğru olmamıştır...**” (Kazancı, E.T. 03.03.2020). Ayrıca doktrinde Genç Arıdemir söz konusu bu olayda, mal rejiminin tasfiyesinde arazinin ve arazi üzerindeki binanın ayrı olarak değerlendirilmesinin, eşya hukuku kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 471.

²⁹² Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 134.

işlem²⁹³ ile söz konusu malın bedelini ödemiş ve malın kendisine devredilmesine ilişkin nisbi nitelikte “alacak hakkına” sahip olmuş olabilir²⁹⁴. Alacak hakları TMK md.219 uyarınca, diğer şartların da sağlanması koşuluyla, evlilik birliği içinde edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir²⁹⁵. Bu sebeple doktrinde bir görüşe göre, işlem yapan eşin sahip olduğu, söz konusu malın devrine ilişkin alacak hakkı, TMK md.235/f.1 uyarınca mevcut mal olarak tasfiyede hesaba katılmalıdır²⁹⁶. Ancak Yargıtay kararlarına göre alacak hakları, yalnızca mal rejimi sona ermeden önce muaccel olması koşuluyla edinilmiş mal niteliğinde kabul edilmektedir²⁹⁷. Bunun yanında, işlem yapan eşin diğer eşten mal kaçırma amacı var ise malın kendisine devredilmesine ilişkin alacak hakkı, tasfiye sona erdikten sonra muaccel olacağına ve bu sebeple tasfiye hesabına katılamayacağına göre, bu çözümün uygulanması pratikte pek mümkün görünmemektedir²⁹⁸.

İkinci bir ihtimal ise şahısta muvazaalı işlem yapılmış olması hâlidir. Örneğin işlem yapan eş, söz konusu işlemin satıcı ve üçüncü kişi (genelde eşin bir yakını) arasında gerçekleşmiş gibi görüneceği konusunda satıcı ile anlaşıp, taşınmazın bedelini satıcıya ödemiş olabilir²⁹⁹. Bu durumda muvazaa hükümlerine başvurulup,

²⁹³ Doktrinde Oğuzman ve Öz tarafından inançlı işlem şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir hakkı bir kişiden devren iktisap eden kimsenin (itimat olunan-mutemet), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat edene) veya bir üçüncü kişiye nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir “inançlı işlem”den veya daha yerinde bir ifade ile “inançlı temlik”den bahsedilir.” M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 17. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 139. Benzer tanımlar için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 411; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019, s. 361.

²⁹⁴ Antalya, **a.g.e.**, s. 366; Eren, **Borçlar Genel**, s. 412; Eraslan Özkaya, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017, s. 61.

²⁹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 136; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 287; Genç Andemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 472.

²⁹⁶ Genç Andemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 472.

²⁹⁷ Yarg. 8. HD. E. 2015/3029 K. 2015/8128 T. 09.04.2015 “Bilindiği üzere; boşanma davası ile sona eren evliliklerde tasfiye tarihi, boşanma davasının açıldığı tarihtir. Tasfiye sırasında varolan (duran) mallar tasfiyeye tabi tutulur. Daha öncesinde elden çıkarılan malların kötüniyetle ve alacağı karşılıksız bırakmak amacıyla elden çıkarıldığı ispat edilmedikçe tasfiye hesabında nazara alınmaz. **Tasfiye alacağı hesabına, borçlu eşin muaccel olan ve edinilmiş mal olan alacakları dahildir...**davalı eş adına bulunan hesabın muaccel olmadığı, diğer anlatımla tasfiye tarihinde yasal olarak ödenebilir durumda bulunmadığı anlaşıldığından tasfiye hesabında nazara alınmamış olması doğrudur.” Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 433. Aynı yönde başka kararlar için ve Yargıtay’ın bu uygulamasının yerinde olduğu yönünde bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 430 vd. Doktrinde Zeytin ise alacak hakkının muaccel olduğu anın değil, doğduğu anın esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 287.

²⁹⁸ Genç Andemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 472.

²⁹⁹ Şahısta muvazaa hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan Esener, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956, s. 43; Eren, **Borçlar Genel**, s. 400, 401;

görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle, arkadaki işlem ise şekil eksikliği sebebiyle geçersiz sayılabilecektir. Kısacası bu durumda katılma alacağı azaltılmış olan eş, muvazaa hükümlerine başvurarak, malın işlem yapan eşin malvalığına döndürülmesini sağlayıp katılma alacağına kavuşabilir³⁰⁰.

Bundan başka doktrindeki yazarlar, Yargıtay'ın söz konusu malı, edinilmiş mal saymasına ilişkin uygulaması yerine, **TMK md.229 kapsamında değerlendirilmesini ve eş tarafından yapılan ödemelerin** eklenecek değer olarak nitelendirilmesini önermiştir³⁰¹. Buna karşılık doktrinde bir görüş, söz konusu mallara ilişkin yapılan ödemelerin eklenecek değer olarak nitelendirilmesinin adaletsizliğe neden olacak başka bir sonuca yol açacağını öne sürmüştür. Örneğin, üçüncü kişi adına alınan taşınmazın bedelini ödeyen eşin, yıllar önce yapmış olduğu ödemeler, taşınmazın güncel değeri ile karşılaştırıldığında çok daha düşük bir değerde ise katılma alacaklısı eş, aradaki bu değer farkı bakımından mağdur edilecektir³⁰². Zira katılma alacaklısı eş, söz konusu taşınmaz üzerinden değil, yapılan ödemeler üzerinden katılma alacağına hak kazanacaktır. Oysa taşınmaz üçüncü kişi adına değil, olması gerektiği gibi eş adına kaydedilseydi, katılma alacaklısı eş taşınmazın tasfiye tarihindeki güncel sürüm değeri üzerinden katılma alacağına hak kazanacaktı.

Doktrinde yer alan, üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlıklarının eklenecek değerler kapsamında nitelendirilmesi görüşü düşünüldüğünde, TMK md.229 kapsamında bir “devir” işlemi olmadığı ve bu sebeple eklenecek değerler kapsamında değerlendirme yapılamayacağı akla gelebilir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, hükmün yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız diğer koşullarının da bulunması şartıyla, eşlerin malvarlıkları üzerindeki hukuki işlemleri eklenecek değerler kapsamında kabul edilmektedir³⁰³. Bu bakımdan değerlendirildiğinde eşlerden birinin

Antalya, **a.g.e.**, s. 350, 351; İsmail Atamulu, **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 59 vd.; Selin Sert Sütçü, **Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin, 2019, s. 40, 41.

³⁰⁰ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 471.

³⁰¹ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 214; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 136; Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 471. Genç Arıdemir, özellikle muvazaanın ispatının çok zor olduğu ya da söz konusu işlemin muvazaalı olmadığı hâller için bu öneride bulunmaktadır.

³⁰² Özdoğan, **a.g.m.**, s. 179.

³⁰³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (1)-(2)-(3).

üçüncü kişi adına alınan malların bedelini ödemesi de bir tasarruf işlemi³⁰⁴ niteliğindedir³⁰⁵. Bunun yanında burada eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı, “*davalı eşin edinilmiş mallarının arttırılmasını önleyici nitelik*” şeklinde ortaya çıkmış olduğundan³⁰⁶, söz konusu bu işlemler TMK md.229 çerçevesinde nitelendirilmelidir³⁰⁷. Bu sebeple kanaatimizce, tıpkı diğer eklenecek değerlere konu malvarlıklarında olduğu gibi, söz konusu işleme konu malın kendisinin eklenecek değer sayılması mümkün olmalıdır. Zira kanaatimizce, TMK md.229/b.2 hükmü kapsamındaki bir eklenecek değer ile eklenecek değer olarak nitelendirdiğimiz üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlığı değerleri arasında bir fark bulunmamaktadır. Buna göre tasfiye hesabına mala yapılan ödemeler değil, malın tasfiye tarihindeki güncel sürüm değeri eklenecektir. Böylece katılma alacaklısı eş, yapılan ödemeler ile malın güncel değeri arasındaki değer farkı sebebiyle mağdur edilmiş olmayacaktır.

Yargıtay da son dönemde verdiği bir kararında, davalının annesi adına kayıtlı olan aracın, esasında davalının mülkiyetinde olduğuna ve eklenecek değer niteliğinde olduğuna hükmetmiştir:

*“...Mahkemece; tasfiyeye konu ... plakalı aracın davalının annesine ait olduğu iddia edilmişse de, **aracı davalının kullanması, ...'de alınmış olması, aracın alındığı tarihlerde taraflar arasında ailevi anlaşmazlıkların bulunması hususları gözetildiğinde iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı ve mal kaçırmak kastıyla davalının aracı annesinin üzerine kaydettirdiği sonucuna varıldığı, TMK'nun 229/2.maddesi uyarınca aracın eklenecek değer olarak kabul edildiği belirlenmiştir. Aracın bedelinin davalı tarafından karşılanarak satın alındığının davalının mülkiyetinde olduğunun ve TMK'nun 229/2.maddesi uyarınca***

³⁰⁴ Üçüncü kişi adına alınan malın bedelinin ödenmesi ile eşin malvarlığının aktifi azalmaktadır.

³⁰⁵ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 31.

³⁰⁶ Burada çoğu kez, örneğin alınan apartman dairesi, inançlı işlemlerle akraba adına kaydedilmişse (tescil edilmişse), ödemeleri yapan eş, boşanma ve mal rejiminin tasfiyesi davaları sona erdikten sonra dairesinin iadesini isteme alacak hakkına sahip olacaktır. Ancak “*davalı eşin edinilmiş mallarının arttırılmasını önleyici nitelik*” hususu ispat edildiği takdirde eşin bu işlemi, bir inançlı işleme dayanarak alacak elde etme amacıyla değil, katılma alacağını azaltma kastı ile yaptığı ortaya konulmuş olacaktır.

³⁰⁷ Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 471, 472.

eklenecek değer olduğunun kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...”

308

Yukarıdaki bu kararda, aracı eşin kullanıyor olması ve aracın satın alındığı tarihlerde eşler arasında anlaşmazlıkların bulunması sebebiyle aracın, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla üçüncü kişi adına kaydettirilmiş olduğu kanaatine varılmıştır. Bu sebeple aracın gerçekte eşin mülkiyetinde olduğu belirtilmiş ve yapılan ödemelerin değil, doğrudan aracın kendisinin eklenecek değer olarak nitelendirileceğine hükmedilmiştir.

Yargıtay, benzer başka bir kararda ise davalının babası adına kayıtlı olan taşınmazın satın alındığı tarihte, eşin banka hesabından para gönderilmiş olması, taşınmazın aidatlarının eş tarafından ödeniyor olması, taşınmazın kiraya eş tarafından verilmiş olması hususları nedeniyle, taşınmazın esasında eş tarafından alınıp alınmadığının araştırılması gerektiğine ve buna göre taşınmazın eklenecek değer olarak nitelendirilebileceğine hükmetmiştir:

“...Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, 3354 ada 3 parselde 96 numaralı bağımsız bölümün davalının babası adına 05.04.2007 tarihinde satın alındığı, aynı tarihte davalının Akbank hesabından 198.000,00 TL ... adına gönderildiği, ayrıca ... adına farklı tarihlerde ödemelerin olduğu, site aidat ödemelerinin davalı adına ödendiği, 2009 yılı kira kontratlarında davalının kiraya veren olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Mahkemece hernekadar taşınmaz davalının babası adına edinildiğinden davacının alacak hakkı olmadığı gerekçesi ile bu taşınmaz yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, yapılan araştırma ve inceleme karar vermeye elverişli değildir. O hâlde, Mahkemece taşınmazın edinildiği tarihte davalının hesabından para gönderilen kişi ile taşınmazı satan kişi arasında ilişki olup olmadığı, taşınmazın bedelinin kim tarafından ödendiği, taşınmazın edinme tarihindeki değeri gibi hususlar araştırılarak, taşınmaz davalının babası adına edinilmiş olsa da TMK'nin 229. maddesi gereğince eklenecek değer olup

³⁰⁸ Yarg. 8. HD. E. 2014/27154 K. 2016/6708 T. 13.4.2016 Özdoğan, a.g.m., s. 179.

olmadığının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması doğru değildir...”³⁰⁹.

Yargıtay yukarıdaki bu kararlarda isabetli olarak, üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlığı değerlerini TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirmiş ve **mala yapılan ödemelerin değil, malın doğrudan kendisinin eklenecek değer olarak nitelendirileceğine hükmetmiştir³¹⁰.**

C. Eklenecek Değerlerin Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Talep Edilmesi ve İspatı

1. Eklenecek Değerlerin Talep Edilebileceği Süre

Eklenecek değerlere ilişkin talep, mal rejimi sona erdikten sonra³¹¹, katılma alacağının belirlenmesine yönelik mal rejiminin tasfiyesi davası sırasında ileri sürülebilir³¹². Ayrıca eklenecek değerlere ilişkin talep, mal rejiminin tasfiyesi davasından ayrı olarak ileri sürülemez³¹³. Eklenecek değerlerin mal rejimi sona erip tasfiyeye geçilmeden önceki bir zaman diliminde ileri sürülmesi de mümkün değildir³¹⁴. Esasen Kanun’da katılma alacağının tasfiyeden önce korunması kabul edilmemiştir. Zira TMK md.229 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için eşlerin arasında yürürlükte olan edinilmiş mallara katılma rejiminin mutlaka herhangi bir nedenle sona ermiş olması gerekir³¹⁵. Eşler arasında evlilik birliği devam ederken ve

³⁰⁹ Yarg. 8. HD. E. 2017/15191 K. 2018/19775 T. 5.12.2018 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 97.

³¹⁰ Önemle belirtmek gerekir ki üçünü kişi adına tescil edilen malın TMK md.229 hükmü kapsamında tasfiyede göz önünde bulundurulabilmesi için ödemeleri yapan eş söz konusu malı malik gibi kullanıyor olmalıdır. (Hukuki bir deyim olmamakla birlikte uygulamada bu durumda fiili malik deyimi de kullanılmaktadır.) Örneğin annesine aldığı apartman dairesinin ödemelerini yapan eş, daireyi annesine hediye etmiş olabilir. Bu durumda dairenin malikinin eşin annesi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, TMK md.229/b.1 ya da b.2 hükümlerinin koşulları sağlanmadığı sürece eşlerin evlilik birliği içinde tasarruf yetkileri bulunduğundan, bu malın tasfiyeye dahil edilmesi mümkün olmayacaktır. Burada ele alınan hâl ise başkası adına kaydedilen bir malın fiili malikinin, ödemeleri gerçekleştiren eş olması hâlidir. Yukarıda incelemiş olduğumuz kararlarda, Yargıtay’ın da bu hususa vurgu yaptığı ve fiili mülkiyet karinesinin varlığını kabul ettiği anlaşılmaktadır.

³¹¹ Eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken, eşlerin birbirlerine karşı mal rejiminin tasfiyesi davası açabilmelerine ve katılma alacağını ileri sürebilmelerine olanak sağlayan bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Doğan, Köroğlu, **a.g.m.**, s. 284; Altunkaya, **a.g.m.**, s. 393.

³¹² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 138; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1568.

³¹³ Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 447.

³¹⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 230.

³¹⁵ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 229.

dolayısıyla yasal mal rejimi yürürlükteyken bu hükme başvurulması mümkün değildir. Bu süreçte, eşlerin ileride doğacak katılma alacağına ilişkin yalnızca bir beklentileri bulunmaktadır. Buna karşılık eklenecek değere ilişkin talebin tasfiye sona erdikten sonra ileri sürülmesi de mümkün değildir. Eklenecek değer iddiasının mutlaka tasfiye bitmeden önce tasfiye sırasında talep edilmesi gerekir.

Burada akla gelebilecek meselelerden bir tanesi de mal rejimi sona erdikten sonra mal rejiminin tasfiyesi talebinin ileri sürülebilmesine ilişkin zamanaşımının süresi meselesidir. TMK’da edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümler arasında bu konuyu özel olarak ele alan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple geçmiş yıllarda doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bazı yazarlar, katılma alacağının da genel zamanaşımı süresine ilişkin TBK³¹⁶ md.146 gereği mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra on yıllık zamanaşımına tabi olacağını ileri sürerken³¹⁷, bazı yazarlar ise TMK md.178 gereğince bir yıllık zamanaşımına tabi olacağını savunmuşlardır³¹⁸. Aynı görüş ayrılığı Yargıtay’ın hukuk daireleri arasında da yaşanmış, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalara bakan üst mahkeme önceleri Yargıtay 2. Hukuk Dairesiyken katılma alacağının zamanaşımı süresi on yıl kabul

³¹⁶ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG T. 4.2.2011 S. 27836.

³¹⁷ Katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin on yıl olması gerektiğini savunan yazarlar, Kanun’da bu konuda özel bir hüküm bulunmaması ve katılma alacağının kanundan doğan bir alacak hakkı olması sebebiyle genel zamanaşımı kuralının uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 383; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 847; Sarı, **a.g.e.**, s. 104; Kılıçoğlu, **Zamanaşımı**, s. 1294; Öztan, **a.g.e.**, s. 511; İlhan Helvacı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Hâlinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, (İçtihadı Birleştirme Kararını Gerektiren Bir Durum)”, **Prof. Dr. Serozan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 980; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 247.

³¹⁸ Zamanaşımı süresinin bir yıl olması gerektiğini savunan yazarlar ise mal rejimi davalarının boşanmanın fer’i niteliğinde olmadığını ancak yine de aile hukukuna ilişkin olmaları nedeniyle TMK md.178 hükmü ile uyumlu bir sürenin uygulanmasının yerinde olacağını savunmuşlardır. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1292 vd.; Acar, **Mal Rejimleri**, s.364. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371 vd.; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 292 vd.; Helvacı, **a.g.m.**, s. 969 vd. Ayrıca katılma alacağında zamanaşımı süresinin on yıl olmasının çok uzun olduğu ve bu sebeple taraflar arası uyumsuzlukları fazlaca uzatacağı görüşü hakkında bkz. Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 159; Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 846, 847. Ayrıca Kılıçoğlu, TMK md.178 hükmüne fıkra eklenerek “*Katki ve katılma alacağından doğan dava haklarının evliliğin sona ermesinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunun*” hüküm altına alınması gerektiğini ifade etmiştir. Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 160. Doktrinde benzer yönde, on yıllık sürenin boşanan eşler arasındaki ihtilafları çok uzatması sebebiyle menfaat hukukçuluğu gereği, mevcut durumda bir yıllık sürenin uygulanması ve ileride bir Kanun değişikliği yapılarak Alman hukukundaki gibi üç yıllık zamanaşımı süresinin öngörülmesi gerektiği yönünde bkz. Ömer Bağcı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Borçlusu ve Zamanaşımı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019**, s. 421 vd.

edilmiş, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalara Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bakmaya başladıktan sonra zamanaşımı süresi bir yıl olarak kabul edilmiştir³¹⁹. Daha sonra YHGK kararında³²⁰ katılma alacağının kanundan doğan bir alacak hakkı olması ve hakkında özel hüküm düzenlenmemiş olması sebebiyle zamanaşımı süresinin on yıl olması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karardan sonra Yargıtay, istikrarlı olarak katılma alacağında zamanaşımını on yıl olarak uygulamaya başlamıştır³²¹. Kısacası, hem tasfiyeyi talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresi hem de katılma alacağını talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresi on yıl olarak uygulanmaktadır.

Mal rejiminin tasfiyesinin talep edilebileceği ilk tarih ve talebe ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi³²²; eşler arasında mal rejiminin sona erdiği tarihtir^{323 324}. Bu tarih mal rejimini sona erdiren her bir neden bakımından ayrı ele alınmalıdır. Mal rejiminin sona erme nedeninin boşanma olduğu durumlarda, tasfiye talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, boşanmaya ilişkin kararın kesinleştiği tarihtir³²⁵. Zira TBK md.153/b.3 gereği, zamanaşımı süresi evlilik devam

³¹⁹ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1293 vd. Yargıtay 8. HD.'nin uygulamasının eleştirisi hakkında bkz. Kılıçoğlu, **Zamanaşımı**, s. 1289 vd.

³²⁰ YHGK E. 2013/8-375 K. 2013/520 T. 17.4.2013 (Kazancı, E.T. 15.07.2019).

³²¹ Yarg. 8. HD. E. 2016/7944 K. 2018/15672 T. 13.9.2018 “...4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin tasfiyesi davaları için herhangi bir zamanaşımı düzenlemesi getirilmemiştir. Bu durumda, aynı kanunun 5. maddesi yollamasıyla 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulanmalıdır. Zira, TBK'nin 646.maddesine göre, Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir. TBK'nin 146. maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. Dairemiz uygulamalarında da, mal rejiminin tasfiyesi davalarında on yıllık genel zamanaşımı süresi kabul edilmektedir...” (Kazancı, E.T. 15.07.2019).

³²² Eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra, tasfiyeyi talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcı ile tasfiye sona erdikten sonra ortaya çıkan katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcı farklı meselelerdir. Katılma alacağının ödenmesine ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi için bkz. I. Bölüm, C, 3.

³²³ Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 846; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 381; Öztan, **a.g.e.**, s. 512; Sarı, **a.g.e.**, s. 103; Kılıçoğlu, **Zamanaşımı**, s. 1296.

³²⁴ Yargıtay da kararlarında bu hususu belirtmektedir. Yarg. 8. HD. E. 2017/16257 K. 2018/13988 T. 12.6.2018 “...Yargıtay'ın ve Dairemizin sapmaksızın devam eden uygulamalarına göre, mal rejiminin tasfiyesi ile alacak hakkında bir karar verilmesi için eşler aralarındaki mal rejiminin sona ermesi gerekir. Başka bir anlatımla, şahsi hak niteliğindeki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkının davaya konu yapılabilmesi için muaccel (istenebilir) hale gelmesi gerekir, bu da mal rejiminin sona ermesi ile gerçekleşir. Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle alacak davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 Sayılı HMKm.30) bekletici mesele yapılmalıdır...” (Kazancı, E.T. 03.02.2020).

³²⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 63; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 291; Öztan, **a.g.e.**, s. 513, dn. 2255; Uluç, **a.g.e.**, s. 731.

ettiği sürece işlemeye başlamayacaktır³²⁶. Buna göre, mal rejiminin sona erme tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihten boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar geçen sürede eşler arasındaki evlilik birliği devam ediyor olacağından, zamanaşımı süresinin başlayacağından da söz edilemez. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³²⁷. Evlilik birliği devam ederken başka bir mal rejimine geçilmesi hâlinde de eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir. Ancak bu hâlde de TBK md.153/b.3 gereği evlilik sona erene kadar, tasfiyeyi talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Mal rejiminin ölümle sona erdiği hâllerde ise zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, mal rejimini sona erdiren ölüm tarihidir³²⁸.

2. Eklenecek Değerlere İlişkin Talep Hakkına Sahip Kimseler

Eklenecek değerlere ilişkin iddia, mal rejiminin tasfiyesi davasında ileri sürülebileceğine göre talep hakkına sahip kimselerin belirlenebilmesi için bu davanın taraflarının incelenmesi gerekmektedir. Eklenecek değerlerin tasfiyeye katılmasını talep hakkı, doğal olarak aleyhine işlem yapılmış eşe aittir. Eşin vefat etmiş olması ihtimalinde ise talep hakkı, mirası reddetmemiş olmaları koşuluyla, külli halefiyet prensibi çerçevesinde mirasçılara ait olacaktır³²⁹.

Doktrinde baskın görüşe göre mirasçılar, eklenecek değerlere ilişkin taleplerini miras payları oranında ileri sürebilirler³³⁰. Aksi görüşe göre ise mirasçılar, katılma alacağı üzerinde elbirliği ile mülkiyet sahibi oldukları için, miras payları oranında eklenecek değer talebinde bulunamazlar. Ayrıca bu görüşe göre eklenecek değerlerin re'sen dikkate alınabilecek olması, haklarında eklenecek değerlerle ilgili olarak miras payları oranında ekleme yapılarak hüküm kurulmasına imkân vermemektedir³³¹.

³²⁶ Şıpka, **Tasfiye ve Katılma Alacağı**, s. 847; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 382; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1323; Öztan, **a.g.e.**, s. 293.

³²⁷ YHGK E. 2013/8-375 K. 2013/520 T. 17.4.2013 “...Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince uygulanması gereken zamanaşımı süresi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren başlar...” Aynı yönde başka bir karar için bkz. YHGK E. 2016/8-1061 K. 2016/959 T. 5.10.2016 (Kazancı, E.T. 16.02.2020).

³²⁸ Yarg. 8. HD. E. 2016/16582 K. 2016/15089 T. 7.11.2016 “...miras bırakan eş Şehriye'nin ölüm tarihinde başlayan on yıllık zamanaşımı süresi de, temyize konu davanın açıldığı tarih itibarıyla henüz dolmamıştır...” (Kazancı, E.T. 02.03.2020).

³²⁹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 60; Şengül, **a.g.m.**, s. 80.

³³⁰ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 60; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 238.

³³¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 199, 200, dn. 243.

Doktrinde yer alan görüŖe göre, mirasta yapılan tenkisin aksine³³², aleyhine işlem yapılan eşin veya mirasçılarının alacaklılarının, eklenecek değerlerin tasfiyeye katılmasını talep hakları bulunmamaktadır³³³. Yargı kararları da doktrinindeki bu görüşü destekler niteliktedir³³⁴. Bu nedenle, alacaklıların eklenecek değerleri de ileri sürmeleri mümkün değildir.

Karşılıksız devir yapılan üçüncü kişinin, aynı zamanda eklenecek değer talep hakkına sahip mirasçı olması hâlinde bu kişinin talep hakkını kullanması onun ikinci kere lehine olacağından bir görüŖe göre kazandırma, mirasçının eklenecek değer iddiasında bulunmayacağı koşuluna bağlı yapılmıŖ olması sebebiyle, karşılıksız kazandırma yapan eş, bu işlemten dönme hakkına sahiptir³³⁵. Bizim de katıldığımız karşı görüŖe göre ise sözleşme sırasında buna dair hukuki bir düzenleme yapılmamıŖ ve TBK'da md.285 ve devamında düzenlenmiŖ olan baėıŖlama sözleşmesi hükümleri arasında yer alan sözleşmeden dönülmesine ilişkin koşullar oluşmamıŖ ise böyle bir dönme hakkının varlığından söz edilemez³³⁶. Ancak söz konusu bu mirasçıdan başka bir mirasçı yoksa ve mirasçı eklenecek değer talebinde bulunuyorsa bu talep dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle reddedilmelidir³³⁷. Örneğin erkek eşin, kadın eşin ölümünden üç ay önce müşterek oğullarına taşınmazını baėıŖlamıŖ olması ihtimalinde, kadın eşin mirasçısı sıfatına sahip oğlun, erkek eŖe mal rejiminin tasfiyesi davası açması ve bu davada söz konusu taşınmaza ilişkin TMK md.229 hükmü kapsamında eklenecek değer talebinde bulunması hâlinde, oğlun bu talebi dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle reddedilmelidir.

3. Eklenecek Değerlere İliŖkin Talebin Yöneltileceği Kimseler

Eklenecek değere iliŖkin talebin yöneltileceği kimseler, mal rejiminin tasfiyesi davasının davalı tarafını teşkil ederler. Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda talep edilen

³³² TMK md.562 hükmü gereği koşulların gerçekteşmesi hâlinde saklı paylı mirasçılarının alacaklıları tenkis davası açabilirler. İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 264; Nar, **a.g.e.**, s. 19, 20; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 248; Gençcan, **Miras Hukuku**, s. 539.

³³³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 238; Dural, Öğüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 378 (2005); Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 60.

³³⁴ Yarg. 8. HD. E. 2014/10779 K. 2015/18336 T. 14.10.2015 (Kazancı, E.T. 25.07.2019).

³³⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 238, 239. Aynı görüŖte Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 447.

³³⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 200, dn. 246.

³³⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 200; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 233; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1567.

katılma alacağı hakkı yalnızca borçlu eşe, eş ölmüşse mirasçılarının³³⁸ karşı ileri sürülebilmesi bakımından nisbi bir haktır³³⁹. TMK md.229 kapsamında talep hakkı olanlar taleplerini, söz konusu hukuki işlemi yapan eşe karşı veya bu eş vefat etmişse onun mirasçılarının karşı ileri süreceklerdir³⁴⁰. Zira eş vefat etmişse bu dava terekeye karşı açılacaktır³⁴¹.

Mal rejiminin tasfiyesi davasında eklenecek değer talebinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi, yani eklenecek değere konu işlem tarafı üçüncü kişinin, katılma alacağının muhatabı davalı olarak yer alıp katılma alacağından sorumlu tutulması mümkün değildir³⁴². Üçüncü kişilere yalnızca, TMK md.229/f.2 gereği tasfiye davasının ihbar edilmesi mümkündür³⁴³. Uygulamada ise üçüncü kişiler, tasfiye davasında davalı olarak gösterilmekte ve kendilerinden katılma alacağı talep edilmektedir. Yargıtay, mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmiş olması hâlinde, karar tarihinde borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılamaya yetip yetmediği henüz bilinemeyeceğinden, söz konusu mahkeme kararının, üçüncü kişiden katılma alacağının tahsil edilmesine ilişkin bir hüküm içermeyeceğine hükmetmiştir³⁴⁴.

³³⁸ Katılma alacağının mirasçılara karşı ileri sürülebilmesi için, mirasçılarının mirası reddetmemiş olmaları gerekir. Şengül, **a.g.m.**, s. 77.

³³⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 290; Sarı, **a.g.e.**, s. 227; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1202. İstisnai olarak, katılma alacağının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine ilişkin TMK md.241 hükmü hakkındaki açıklamalar için bkz. III. Bölüm.

³⁴⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 239; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 204; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 60.

³⁴¹ Eşlerden birinin ölümü hâlinde sağ kalan eşin katılma alacağı terekenin borcu olduğundan, mal rejiminin tasfiyesi davasında terekede elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip olan tüm mirasçıların davalı taraf olarak yer alması gerekir. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 188; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 496 vd. Ayrıca Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yarg. 8. HD. E. 2015/11118 K. 2017/1294 T. 07.02.2017 “...Tarafların miras bırakanı ... 17.09.2010 tarihinde vefat ettiğine göre, TMK’nun 701 vd. maddeleri uyarınca ölüm tarihi itibarıyla terekesi elbirliği mülkiyeti hükümlerine tabidir. Davacı sağ eş, talebini terekeye karşı dolayısıyla miras bırakanın mirasçılarının yönelttiğine göre, dosya içerisinde yer alan mirasçılık belgesindeki mirasçılardan müşterek çocuk’in de davada davalı safhında yer alması gerekirken pasif dava ehliyeti tamamlanmadan davanın esasına girilerek kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 496 vd. Bu bağlamda davacı eş, diğer mirasçıları davaya dahil etmek için gerekli işlemleri yapmalı, mahkeme ise davalı taraf teşkilini sağlamalıdır.

³⁴² Akçin, **a.g.m.**, s. 159.

³⁴³ Bkz. II. Bölüm, C, 4, d.

³⁴⁴ Yarg. 8. HD. E. 2016/14281 K. 2018/17838 T. 24.10.2018 “...Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 229. maddedeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya

Yargıtay daha eski tarihli kararlarında ise üçüncü kişi hakkında davanın reddedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir³⁴⁵. Davanın reddedilmesi de doğru bir çözüm değildir³⁴⁶. Üçüncü kişi bu davada davalı olarak gösterilmişse yapılması gereken, üçüncü kişiye karşı açılan davanın ayrılması ve mal rejiminin tasfiyesi davasının bekletici mesele yapılmasıdır³⁴⁷. Zira üçüncü kişinin sorumluluğunun doğması, borçlu eşten katılma alacağının tahsil edilememiş olmasına bağlıdır. Yargıtay'ın da kararlarında vurguladığı gibi, TMK md.241 gereği üçüncü kişiye başvurulabilmesi için, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayamamış olması gerekir. Bu nedenle Yargıtay 8. HD'nin güncel tarihli kararlarındaki yorum ve içtihatları, ilgili maddedeki hak düşürücü süreler de dikkate alındığında usul ekonomisi açısından da yerindedir³⁴⁸.

Kısacası mal rejiminin tasfiyesi davasında, eklenecek değere konu işlem tarafı üçüncü kişiye karşı eklenecek değerlerin ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira üçüncü kişinin bu davada davalı sıfatı bulunmamaktadır.

devrin yapıldığının tespiti ile yetinilmelidir. Zira, ancak tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine TMK'nin 241. maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır.

Mahkemeye, mal rejiminin tasfiyesi hakkında nihai karar verilmesiyle başlayan tasfiye süreci, alacak miktarının tahsil edilmesiyle tamamlanır. Borçlu eşin mal varlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ancak bu sürecin ilerleyen aşamalarında belli olacağından, üçüncü kişinin daha tasfiyenin başlangıcında (mahkeme kararıyla) borçtan sorumlu tutulması doğru olmaz. O hâlde, eşle birlikte eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemeye yapılması gereken iş; 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 alacağa karar verilmiş ise, eşden tahsil edilebilme durumunun HMK'nin 165/1. maddesi gereğince "bekletici sorun" yapılması olmalıdır...". Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2015/11338 K. 2017/2301 T. 21.02.2017; Yarg. 8. HD. E. 2015/189 K. 2016/8978 T. 23.05.2016 Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1559-1562; Yarg. 8. HD. E. 2014/25885 K. 2016/6712 T. 13.4.2016 (Kazancı, E.T. 28.11.2019).

³⁴⁵ Yarg. 8. HD. E. 2013/9071 K. 2014/2843 T. 20.02.2014 Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 219, 220.

³⁴⁶ Yarg. 8. HD. E. 2016/14281 K. 2018/17838 T. 24.10.2018 (Kazancı, E.T. 28.11.2019).

³⁴⁷ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 219. Doktrinde aksi görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi hâlinde, üçüncü kişinin sorumluluğu hakkında da karar verilebilmelidir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 364.

³⁴⁸ Bu konu hakkında daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, D, 2, c.

4. TMK md.229/f.2 Hükümü Kapsamında Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasının Üçüncü Kişiye İhbarı

TMK md.229/f.2 hükmü kanun koyucu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: *“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.”*

Söz konusu hükümde “ileri sürme” ile kast edilen, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak açılacak “mal rejimine özgü tenkis davasının” açılmasıdır³⁴⁹. Üçüncü kişiye ihbarı yapılacak olan dava ise eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin yapıldığı ve sonuçta katılma alacaklısının ve katılma alacağı miktarının belirlendiği davadır.

TMK md.229 hükmünün gerekçesinde³⁵⁰, Mehaz İsviçre Kanunu’nda ihbara ilişkin yer alan hükmün TMK’ya alınmadığı ifade edilmiş ve bu sebeple hüküm, Hükümet Tasarısında yer almadığı ancak daha sonra TMK md.229/f.2 hükmü Adalet Komisyonu tarafından kabul edilmiştir³⁵¹.

İsviçre Medeni Kanunu’nda sözü edilen hükme karşılık gelen hüküm, 2008 yılında gerçekleştirilen bir kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış ve mal rejimi tasfiyesi davasında üçüncü kişiye davanın ihbar edilmesi, üçüncü kişiye karşı açılan eksik kalan katılma alacağı talepli dava için bir şart olmaktan çıkarılmıştır³⁵². Doktrinde, mehaz kanunda gerçekleşen bu değişikliğin, Türk hukuku bakımından da göz önünde bulundurularak, buna göre yeni bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir³⁵³. Doktrinde karşı görüşe göre ise İsviçre’de aynı kanun değişikliği ile

³⁴⁹ Uluç, **a.g.e.**, s. 1060; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 299.

³⁵⁰ “İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesi iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkra iki bent hâlinde olup, aynen alınmıştır. Buna karşılık İsviçre Medenî Kanununun 208 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bu tür kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, kararın, dava kendisine ihbar edilmişse bu devir ve kazandırmalardan yararlanan için verileceğine ilişkin hüküm alınmamıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda davanın üçüncü kişiye itibarıyla ilgili hükümler mevcut olduğundan, bu genel hükümler varken ayrıca böyle bir hükme gerek olmadığı düşünülmüştür.” (Kazancı, E.T. 11.01.2020).

³⁵¹ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 132.

³⁵² Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 44, dn.43’ten naklen.

³⁵³ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 217.

İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan usule ilişkin tüm hükümler medeni usul hukukuna tabi kılındığından, Türk hukukunda böyle bir değişikliğe gerek bulunmamaktadır³⁵⁴.

TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirilmiş olan hukuki işlemlerin geçersiz olmaları söz konusu olmadığı için kural olarak, işlem tarafı üçüncü kişi bu durumdan etkilenmez³⁵⁵. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, TMK md.229/f.2 uyarınca mal rejimi tasfiyesi davasının ihbarı sayesinde, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılması mümkün hâle gelecektir.

a. Hükmün Amacı ve Özellikleri

TMK md.229/f.1 eklenecek değer olarak tespit edilen malvarlığı değerlerinin, mal rejimi sona erdiğinde, eşe karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi davasında mevcut edinilmiş mal gibi tasfiye hesabında dikkate alınması ve eklenmesine hizmet etmektedir. TMK md.229/f.2 ise tasfiye sona erdikten sonra ortaya çıkmış olan katılma alacağından, borçlu eş tarafından karşılanamayan eklenecek değere konu malvarlığının değeri kadar miktarın, ilgili üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesine olanak sağlar³⁵⁶. Kısacası, TMK md.229 hükmünün ikinci fıkrası, birinci fıkrasının tamamlayıcısı niteliğindedir. Zira ikinci fıkra düzenlenmiş olmasaydı TMK md.229 hükmünün hizmet ettiği amaca tam anlamıyla ulaşmak mümkün olmayacaktı³⁵⁷. Ayrıca, katılma alacağının üçüncü kişilere ileri sürülebilmesine olanak sağlaması sebebiyle TMK md.229/f.2, TMK md.241 hükmünün uygulanması için yardımcı nitelikte bir hükümdür³⁵⁸.

TMK md.229/f.2 hükmünde bahsi geçen üçüncü kişiye yapılacak ihbar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir³⁵⁹. Ancak sözü edilen bu hüküm, her ne kadar nitelik itibariyle HMK md.61 ve devamında düzenlenmiş olan “Davanın İhbarı” kapsamında değerlendirilse de düzenlenme şekli ve sonuçları bakımından farklar mevcuttur³⁶⁰.

³⁵⁴ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 188.

³⁵⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 247.

³⁵⁶ Gençcan, TMK md.229 hükmünü incelerken, f.1’de “eklenecek değerlerin eşe karşı ileri sürülmesinin” konu edildiğini, f.2’de ise “eklenecek değerlerin üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesinin” konu edildiğini ifade etmiştir. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1550.

³⁵⁷ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 299, dn. 430.

³⁵⁸ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 215, Öztan, **a.g.e.**, s. 507.

³⁵⁹ Sarı, **a.g.e.**, 26; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 45.

³⁶⁰ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 217; Murat Atalı, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Editörler: Hakan Pekcanitez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz 15. Bası, Cilt I, İstanbul, On

Davanın ihbarı³⁶¹, mahkeme aracılığıyla ya da mahkeme dışı, örneğin noter aracılığıyla yapılabilir³⁶². Bu ihbar, davanın başından sonuna kadar (tahkikat sona erene kadar) her aşamada yapılabilir³⁶³.

Taraflardan birinin açılmış olan bir davayı ihbar etmesi sayesinde, üçüncü kişiye dava bildirilerek, üçüncü kişinin bu davanın görülmekte olduğundan haberdar olması sağlanır. Davanın ihbarının, ihbarın yapıldığı üçüncü kişi bakımından amacı, ihbarı yapılan dava sonucunda verilecek karar, üçüncü kişiyi hukuki olarak etkileyeceğinden, görülmekte olan bu davanın duyurulması ve isterse davaya müdahale edebilmesinin bildirilmesidir. Davanın ihbarının medeni usul hukukundaki ihbar eden taraf bakımından amacının ise; davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin, davaya katılarak, ihbar eden tarafa yardım etmesi ve onu desteklemesi olduğu kabul edilir³⁶⁴. Ancak TMK md.229/f.2 hükmünde düzenlenmiş ihbarda böyle bir durum söz konusu değildir³⁶⁵. Zira burada üçüncü kişi davaya, davayı kendisine ihbar eden taraf yanında değil, karşı taraf yanında katılacak ve ona yardım edecektir.

HMK md.61/f.1’de yer alan *“Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.”* hükmü nedeniyle davanın ihbarının maddi hukukta amacı, davayı ihbarda bulunan tarafın davayı kaybetmesi durumunda, üçüncü kişiye rücu ettiğinde ya da üçüncü kişi davanın tarafına rücu ettiğinde, hakkın güvence altına alınmasının sağlanmasıdır³⁶⁶.

İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 739, dn. 29 (“Pekcanitez Usûl”); Okur, **a.g.m.**, s. 166; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 193, 194.

³⁶¹ Medeni usul hukukunda davanın ihbarı için gerekli olan şartlar hakkında bkz. Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 741 vd.

³⁶² Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s. 518; Murat Atalı, **Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara, Yetkin, 2007, s. 93 (“Davanın İhbarı”); L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 404; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 758; Uluç, **a.g.e.**, s. 1062.

³⁶³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249; Uluç, **a.g.e.**, s. 1060; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 216; Kuru, **a.g.e.**, s. 518; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 404; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 753, 755; Yılmaz Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Cilt 1, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2017, s. 1322.

³⁶⁴ Kuru, **a.g.e.**, s. 517; Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 41; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 738; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 403; Gökçen Topuz, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Üçüncü Kişilerden Talep Edilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri**, C.1, S.1, 2019, s. 517 (“Üçüncü Kişiden Talep Edilme”).

³⁶⁵ Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 517.

³⁶⁶ Kuru, **a.g.e.**, s. 517; Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 102; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 403.

TMK md.229/f.2 hükmü ile özel olarak düzenlenen davanın ihbarının amacı ise kararın üçüncü kişiyi de bağlayıcı etkisi sayesinde, TMK md.241 uyarınca üçüncü kişiye karşı açılmış katılma alacağı talepli davada aynı konuların tartışılmaması ve bu sayede alacaklı eşin korunmasıdır. Bu bağlamda, TMK md.241 hükmüne dayalı açılmış davada, artık TMK md.229 hükmü kapsamında bir işlemin varlığının ve davalı üçüncü kişinin de bu işlemten yararlanan kişi olduğunun ispatına gerek kalmayacaktır³⁶⁷. Böylece ispat kolaylığı ile hem alacaklı eş korunmuş olacak hem de aynı konuda iki farklı kararın çıkması engellenerek daha kısa zamanda daha az maliyet ile usul ekonomisi sağlanmış olacaktır³⁶⁸.

Yukarıda da belirtildiği üzere³⁶⁹, uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davasında, üçüncü kişinin davalı olarak gösterildiği görülmüştür. Yargıtay, eski tarihli kararlarında, bu aşamada üçüncü kişi henüz katılma alacağından sorumlu olmadığından üçüncü kişi hakkında davanın reddedilmesi gerektiğine hükmetmekteydi³⁷⁰. Ancak Yargıtay güncel kararlarında görüş değiştirmiş ve üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi hâlinde, mahkemenin, üçüncü kişiye karşı açılmış davayı ayırması ve bekletici sorun yapması gerektiğini belirtmiştir³⁷¹. Yargıtay'ın bu uygulaması, doktrinde bir görüş tarafından TMK md.241 hükmünün koşullarına aykırı

³⁶⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 261, 262; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 45.

³⁶⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 248, 249; Sarı, **a.g.e.**, 261; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 765; Okur, **a.g.m.**, s. 166.

³⁶⁹ Bkz. II. Bölüm, C, 3.

³⁷⁰ Yarg. 8. HD. E. 2013/9071 K. 2014/2843 T. 20.2.2014 “...Görüldüğü gibi üçüncü kişinin sorumluluğu TMK'nun 241. maddesinde, sınırlı olarak açık bir biçimde belirlenmiştir. Bu bakımdan davalı-üçüncü kişi baba (M.S.) diğer davalı eş ile birlikte katılma alacağından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamaz. O hâlde, davalı- üçüncü kişi baba (M.S.) yönünden davanın reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırıdır...” (Kazancı 01.03.2020).

³⁷¹ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...Borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ise; ancak alacağın tahsili sürecinin sonunda belli olacağından; üçüncü kişinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği aşamada borçtan sorumlu tutulması doğru olmayacaktır. O hâlde, mahkemece, eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişi konumundaki diğer davalı hakkındaki alacak talebi hakkında HMK'nin 167. maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı ...'e) karşı açılan dava hakkında ayırma kararı verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eş Turay'dan katılma alacağının tahsil edilebilme durumunun HMK'nin 165/1. maddesi gereğince “bekletici sorun” yapılması, eş hakkındaki alacak davasının kesinleşmesi ve davalı eşten alacağın tahsil edilememesi hâlinde üçüncü kişi diğer davalının sorumluluğu doğacağı düşünülmeyen yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2015/911 K. 2016/8977 T. 23.5.2016 (Kazancı, E.T. 13.02.2020).

bulunmuştur³⁷². Buna karşın usul ekonomisine uygun olması, işlem konusu mala ihtiyati tedbir konulabilir sayesinde üçüncü kişinin malı elinden çıkarmasının engellenebilecek olması ve TMK md.241'e dayalı dava için öngörülmüş, mal rejiminin sona erdiği tarihte başlayan beş yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılmasını engelleyeceği düşünüldüğünde yararlı bir uygulama olduğu da ileri sürülmüştür³⁷³. Ancak Yargıtay yine aynı kararlarda, mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesinin, üçüncü kişiye ihbar yapıldığı anlamına geldiğine de hükmetmektedir³⁷⁴. Yargıtay'ın bu iki uygulaması birlikte değerlendirildiğinde, üçüncü kişinin davalı gösterilmesi hâlinde, üçüncü kişiye ihbar yapılmış olacak ancak davalar ayrılacağından mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin savunmalarını yapamamış olacağı düşünülebilir. Doktrinde bu uygulamanın doğru olmadığı, zira bu durumda mal rejiminin tasfiyesi davasında fer'i müdahil olamamış üçüncü kişinin, savunmalarını ileri süremeyeceği ve mağdur edilmiş olacağı ileri sürülmüştür³⁷⁵. Bu sebeple bu görüşe göre, üçüncü kişinin mal rejiminin tasfiyesi davasında davalı olarak gösterilmesi, TMK md.241 hükmünün ön koşulu olan TMK md.229/f.2 anlamında ihbar anlamına gelmeyeceğinden, katılma alacaklısı için davanın ihbarı yükümlülüğü devam etmelidir. Doktrinde yer alan bu eleştiriye karşılık, Yargıtay 8. HD. Başkanı ise mal rejiminin tasfiyesi davasının ön inceleme aşamasında üçüncü kişiye karşı açılan davanın ayrılmasına karar verilmesinin, üçüncü kişinin hukuki dinlenilme hakkı bakımından adaletsizlik yaratacağını ve bu sebeple davaların nihai hüküm kurulana kadar ayrılmaması gerektiğini belirtmiştir³⁷⁶. Sonuç olarak, nihai hükme kadar davalar

³⁷² Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145, 146.

³⁷³ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145, 146.

³⁷⁴ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 "...Üçüncü kişi hakkında eşle birlikte dava açılması hâlinde; kararda TMK'nin 229. maddesindeki amaç ve doğrultuda üçüncü kişi lehine kazandırma veya devir yapıldığının tespit edilmiş olması yeterlidir. **İlk aşamada hüküm davalı eski eş yönünden karara bağlanacak ve davalı eski eş yanında davalı gösterilen üçüncü kişi yönünden bu dava aynı zamanda TMK'nin 229/2-son maddesindeki ihbar işlevini de yerine getirmiş olacaktır. Bu sonuç, ancak hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir; bir başka anlatımla, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişinin davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacağına ilişkin TMK'nin 241. maddesi hükmüyle de uyumlu olacaktır...**". Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2015/911 K. 2016/8977 T. 23.5.2016. (Kazancı, E.T. 13.02.2020)

³⁷⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 223.

³⁷⁶ Akçin, **a.g.m.**, s. 216 (Akçin bu görüşünü, tebliğ sunduğu sempozyumun "3. Oturum Soru-Cevap" kısmında açıklamıştır).

ayrılmayacak ise üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi hâlinde, TMK md.229/f.2’de yer alan ihbar yükümlülüğünün gerçekleştirilmiş olduğu kabul edilebilir. Zira bu durumda hükmün amacına uygun olarak, mal rejimi tasfiyesi davası üçüncü kişiye duyurulmuş olacak ve üçüncü kişi de isterse kendini savunabilecektir.

b. İhbarda Bulunacak Taraf ve İhbardaki Hukuki Yararı (İhbar Sebebi)

Mal rejimi tasfiyesi davasında, eklenecek değere konu hukuki işlemten yararlanan üçüncü kişiye ihbarda bulunacak taraf, aleyhine işlem yapılmış olan ve eksik kalan katılma alacağını üçüncü kişiden talep edecek olan davacı konumundaki eşittir³⁷⁷.

Davayı ihbar eden tarafın, ihbarda bulunmak için bir hukuki sebebinin, eş deyişle ihbarda hukuki yararının bulunması zorunludur³⁷⁸. Bu hukuki sebep, davayı ihbar eden ile ihbar edilen kişi arasında gelecekte doğacak hukuki ilişkiden kaynaklanmaktadır³⁷⁹. Mal rejiminin tasfiyesi davasında katılma alacaklısı eşin üçüncü kişiye yapacağı ihbardaki hukuki yararı, bu dava bakımından değil, ileride TMK md.241 hükmüne dayanarak açacağı dava bakımından olacaktır.

Davanın ihbarının medeni usul hukukundaki ihbar eden taraf bakımından amacının, davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin, davaya katılarak, ihbar eden tarafa yardım etmesi ve onu desteklemesi olduğunu belirtmiştik³⁸⁰. TMK md.229/f.2 hükmü düzenlemesine göre ise üçüncü kişi, davayı kendisine ihbar eden taraf yanında değil, karşı tarafın yanında katılıp ona yardım edeceğine göre, aleyhine işlem yapılan eşin üçüncü kişiye ihbarda bulunmasındaki hukuki menfaatinin ne olacağı akla gelebilir. Doktrinde bir görüşe göre taraflardan birinin, karşı tarafın yanında davaya katılması için üçüncü kişiye davayı ihbar etmesinde hukuki bir yararı bulunmayacağından ihbarda bulunmasının da mümkün olmadığı ileri sürülmüştür³⁸¹. Bu görüşe göre, karşı

³⁷⁷ Sarı, **a.g.e.**, 261; Öztaş, **a.g.m.**, s. 573.

³⁷⁸ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 168; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1317; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 742.

³⁷⁹ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 168; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 742.

³⁸⁰ Bkz. II. Bölüm, C, 4, a.

³⁸¹ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1326; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2017, s. 491.

tarafın yanında katılması için üçüncü kişiye ihbarda bulunmak, karşı tarafın lehine ve kendi aleyhine olacağından hiç kimse bu yola başvurmayacaktır. Ancak TMK md.229/f.2’de durum farklıdır. Zira davacı eşin, eklenecek değerlere ilişkin davanın üçüncü kişiye ihbarındaki hukuki yararı, ileride TMK md.241’e dayanarak kanundan doğan alacak hakkı sebebiyle üçüncü kişiye başvurması ihtimalidir³⁸². Böylece eş, karşı tarafın lehine değil, kendi lehine hareket etmektedir. Doktrinde benzer başka bir görüşe göre de aleyhine işlem yapılan eşin, üçüncü kişiye ihbarda bulunmasındaki hukuki yararı; ihbar sayesinde mahkeme sonucunda eklenecek değerlerle ilgili kararın üçüncü kişiyi bağlayıcı nitelikte olacak olması ve üçüncü kişinin artık eklenecek değer nitelendirmesine karşı çıkamayacak olmasıdır³⁸³. Bu görüşe göre, TMK md.229/f.2 anlamında yapılacak ihbarın, HMK md.63 hükmünün gerekçesinde³⁸⁴ anlatılan durumun kapsamında olduğu ileri sürülmüştür³⁸⁵. Doktrinde de söz konusu gerekçe sebebiyle, üçüncü kişinin illa ihbar eden tarafın yanında davaya katılması zorunluluğunun bulunmadığı; hukuki yararı olması koşuluyla ihbarda bulunmayan karşı taraf yanında da davaya katılabileceği belirtilmiştir³⁸⁶. Ayrıca TMK md.229/f.2 hükmü, HMK ile karşılaştırıldığında özel nitelikte bir hükümdür. Bu gibi maddi hukukta ihbarın özel olarak düzenlenmiş olduğu hâllerde, ihbarda hukuki yararın (ihbar sebebinin) araştırılmasına gerek bulunmamaktadır³⁸⁷. Buna göre, ihbarı düzenleyen maddi hukuk kuralının, yani konumuz bakımından TMK md.229/f.2 hükmünün kendisi ihbar sebebidir. Kaldı ki davacı eşin, sırf kendi yanında değil, davalı eş yanında davaya katılacak olması sebebiyle üçüncü kişiye ihbarda bulunamayacak olmasını kabul etmek, Kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

İşlem tarafı eş ise üçüncü kişiye başvurabilmesini sağlayan bir hakkı söz konusu olmadığı için, usul hükümleri gereğince, başka bir sebep bulunmadıkça üçüncü kişiye

³⁸² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249.

³⁸³ Okur, **a.g.m.**, s. 166, 167.

³⁸⁴ HMK md.63 hükmünün gerekçesine göre, “*Bu düzenlemeye göre, kendisine ihbarda bulunulan üçüncü kişi, mutlaka ihbarda bulunan tarafın değil, hukuki yararı bulunuyorsa diğer tarafın da yanında yer alabilecektir.*” (Kazancı, E.T. 24.10.2019).

³⁸⁵ Okur, **a.g.m.**, s. 167; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 192.

³⁸⁶ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 763; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 406; Kuru, **a.g.e.**, s. 519; Uluç, **a.g.e.**, s. 1062.

³⁸⁷ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 169.

eklenecek değerlere ilişkin davayı ihbar edemeyecektir³⁸⁸. Zira işlem tarafı eşin kural olarak üçüncü kişiye davayı ihbar etmesinde herhangi bir menfaati bulunmamaktadır³⁸⁹.

c. İhbarda Bulunulacak Üçüncü Kişi ve İhbar Karşısındaki Tutumu

Davanın ihbarının yapılacağı kişi, kural olarak ilgili (genelde davanın kaybedilmesi hâlinde kendisine başvurulacak ya da kaybeden tarafa başvuracak) üçüncü kişi olmasına karşın, Kanun'da ihbar edilecek üçüncü kişinin belirtilmiş olması hâlinde, ihbar bu üçüncü kişiye yapılacaktır³⁹⁰. TMK md.229/f.2'de açıkça düzenlendiğine göre, mal rejiminin tasfiyesi davasının ihbarının yapılacağı kişi, eklenecek değerlere ilişkin kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişidir. Üçüncü kişinin ölmüş olması ihtimalinde ise davanın ihbarı mirasçılara yapılacaktır. Üçüncü kişi eklenecek değere konu malı bir başka kişiye devretmiş olabilir. Üçüncü kişinin TMK md.241 anlamında sorumluluğu devam edeceğinden bu hâlde gene de kendisine ihbar yapılabilir³⁹¹.

Kendisine davanın ihbarı yapılmış olan üçüncü kişinin izleyebileceği iki yol bulunmaktadır. Üçüncü kişi, hareketsiz kalarak davaya katılabilebilir. Zira katılma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁹². İkinci yol olarak ise HMK'nın 66. ve 69. maddeleri arasında düzenlenmiş olan fer'i müdahillik ile HMK md.63 gereği "*davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında*" davaya katılabilir³⁹³. Buna göre, üçüncü kişi, kendisine kazandırma yapmış taraf yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Ayrıca üçüncü kişinin, davaya katılması işlem yapmış olduğu eşin

³⁸⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 248, 349.

³⁸⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 261; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1559; Öztaş, **a.g.m.**, s. 573, dn. 88. Doktrinde Okur, davacı eşin üçüncü kişiye ihbarda bulunmasının, davalının da menfaatine olduğunu belirtmiştir. Okur, **a.g.m.**, s. 167.

³⁹⁰ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1317; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 491.

³⁹¹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 247; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1560.

³⁹² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 762; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1563; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 407; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1326.

³⁹³ Mahkeme, üçüncü kişinin fer'i müdahil olma talebini değerlendirir ve ancak şartlarının oluştuğuna karar verirse üçüncü kişi fer'i müdahil olarak davaya katılabilir. Kuru, **a.g.e.**, s. 521; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 763.

rızasına da bağlı değildir³⁹⁴. Üçüncü kişi, fer'i müdahil olarak katılmış olduğu mal rejimi tasfiyesi davasında, elindeki tüm hukuki imkânları kullanarak, işlem yaptığı eşin aleyhine hüküm kurulmaması için uğraşacak ve dolayısıyla dava sonucunda aleyhine karar verilen tarafın ileride kendisi aleyhine dava açmasını engellemeye çalışacaktır³⁹⁵. Zira söz konusu ihbar ile üçüncü kişiye kendini savunma imkânı verilmiştir³⁹⁶.

Davanın tahkikat aşaması sona erinceye kadar ihbar mümkün olduğuna göre üçüncü kişiye davanın ihbarı ve üçüncü kişinin davaya katılımı davanın ilerlemiş bir aşamasında gerçekleşmiş olabilir. Böyle bir durumda ise üçüncü kişi, TMK md.241'e dayalı açılmış olan davada, savunma hakkının kendisine verilmediğini ve bu sebeple eklenecek değerlerle ilgili verilmiş olan mahkeme kararına karşı argümanlarını ve kararın yanlış olduğunu dürüstlük kuralı uyarınca öne sürebilmelidir³⁹⁷.

Son olarak Yargıtay, mal rejiminin tasfiyesi davasının ihbar edildiği ve davada fer'i müdahil olan üçüncü kişinin, dava sonucunda verilen karara karşı üst mercilere başvuruda bulunamayacağını kabul etmiştir³⁹⁸. Yargıtay 8. HD. bir kararında, davanın ihbarının yapıldığı üçüncü kişinin, bu davada taraf sıfatı olmadığından ve dava sonucunda verilen hükmün kendisini bağlayıcı niteliği bulunmadığından, bu hükme karşı temyiz yoluna başvurmamasının mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁹⁹. Ancak bu

³⁹⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249; Sarı, **a.g.e.**, 261; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 188.

³⁹⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 216; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145.

³⁹⁶ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 144.

³⁹⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249, 369; Kuru, **a.g.e.**, s. 520. Örneğin üçüncü kişiye ihbar yapılmadan önce savunmanın genişletilmesi yasağı başlamış, davalı ise ıslah hakkını kullanmış olabilir. Bu nedenle davanın ihbar edildiği üçüncü kişi iddiasını ileri süremeyebilir. Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 766.

³⁹⁸ Esasında doktrinde bir görüş tarafından, davanın asıl tarafı başvurmış olmasa dahi, asıl tarafın işlemleri ile çelişkili olmaması koşuluyla fer'i müdahilin asıl davada verilen karara karşı tek başına üst mercilere başvurabileceği ileri sürülmüştür. Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 730, 731. Yargıtay ise kendisi hakkında hüküm kurulmadığı sürece fer'i müdahilin ancak asıl taraf ile birlikte üst mercilere başvurabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 11. HD. E. 2015/13281 K. 2017/1270 T. 06.03.2017 Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 732.

³⁹⁹ Yarg. 8. HD. E. 2015/18647 K. 2017/9265 T. 19.06.2017 “...Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 sayılı HMK m. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, artık değere katılma alacağı isteğine ilişkindir. 1. İhbar edilenler ... ve ...'in temyiz itirazlarının incelenmesinde;

6100 sayılı HMK'nun 69. maddesi ve ... 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49-52. maddelerine göre müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm taraflar hakkında verilir. Dava ihbar olunan gerçek ve tüzel kişi, davada taraf sıfatını kazanamaz. Taraf sıfatı bulunmayanların temyiz yoluna gitmesi mümkün olmadığından davada taraf sıfatı bulunmayan ihbar edilenlerin ihbar edileni bağlayıcı

karar doktrinde bir yazar tarafından, tasfiye davası sonucu verilen kararın üçüncü kişi olan fer'i müdahili bağlayacak nitelikte olması ve bu sebeple fer'i müdahilin, üst mercilere kanun yolu başvurusunda bulunmasında hukuki yararı ve hukuki dinlenilme hakkının bulunduğu belirtilerek eleştirilmiştir⁴⁰⁰.

d. İhbarın Sonucu

İhbarın sonucunu açıklamadan önce, belirtmek gerekir ki mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda verilecek mahkeme kararında mahkemenin üçüncü kişiyle ilgili bir hüküm kurması mümkün değildir. Zira mal rejiminin tasfiyesi davasında, davacı ve davalı taraf, eşler veya mirasçıları olup, dava sonucunda verilecek karar; eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının miktarının, hangi eşin bu katılma alacağının alacaklısı olduğunun ve katılma alacağının borçlu eş tarafından karşılanıp karşılanmadığının tespitine ilişkindir. Bu davada üçüncü kişi yalnızca yardımcı kişi olup davanın taraflarından biri değildir⁴⁰¹. Bu sebeple, mahkeme sonucunda verilecek karar; ihbar edilen kişi hakkında değil, davanın tarafı olan eşler hakkında olacaktır. Mahkemenin fer'i müdahil hakkında bir hüküm kurması mümkün değildir⁴⁰². Mal rejiminin tasfiyesi davası kararında, üçüncü kişiye ilişkin yalnızca TMK md.229 hükmü kapsamında bir kazandırma veya devirden yararlanmış olduğunun tespiti yer alabilir⁴⁰³. Yargıtay kararları da bu yöndedir^{404 405}.

nitelikte bulunmayan hükmü temyiz etmesinde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir...” Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 1225, 1226.

⁴⁰⁰ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 196.

⁴⁰¹ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 763; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 404.

⁴⁰² Kuru, **a.g.e.**, s. 512; Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 387; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1321; Uluç, **a.g.e.**, s. 1060; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 491.

⁴⁰³ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1565; Akçin, **a.g.m.**, s. 159. Bu konu hakkında ayrıca bkz. III. Bölüm, C, 3.

⁴⁰⁴ Yarg. 8. HD.E. 2019/3413 K. 2019/6158 T. 19.6.2019 “...Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. **Sadece, üçüncü kişi hakkında 229. maddedeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespiti ile yetinilmelidir.** Zira, ancak tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine TMK'nin 241.maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır...”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg 8. HD. E. 2016/6087 K. 2018/18275 T. 7.11.2018 (Kazancı, E.T. 13.02.2020).

⁴⁰⁵ Ayrıca Yargıtay bir kararında, ilk derece mahkemesi tarafından, mal rejiminin tasfiyesi davasında, davanın ihbarın yapıldığı üçüncü kişi hakkında hüküm kurmaya yer olmadığına karar verilmesinin

(1) TMK md.229/f.2 Hükümü Gereğince İhbar Yapılmasının Sonucu ve Faydaları

İhbarın sonucu; ihbarı yapılan dava sonucunda verilen hükmün tartışılmasını engellemektir⁴⁰⁶. HMK md.64'ün yollaması nedeniyle HMK md.69/f.2 uyarınca, ihbar yapılan üçüncü kişi, kendisine karşı açılan davada, asıl davada verilen kararın yanlış olduğunu ileri süremeyecektir. Bu duruma “ihbarın etkisi” denilir. İhbarın etkisi, ihbar eden ile ihbar edilen üçüncü kişi arasındaki gelecekte doğacak hukuki ilişkide ortaya çıkacaktır⁴⁰⁷. Buna göre, ihbar yapılan kişi, ihbarın yapıldığı davanın gerekçesinde belirtilmiş maddi vakıa tespitleri ve hukuki nitelendirmelerin doğru olmadığını ileri süremeyecektir⁴⁰⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TMK md.229/f.2 kapsamında yapılan ihbar ile, TMK md.241'e dayalı dava açılmış sayılmayacaktır⁴⁰⁹. Zira TMK md.241'e dayalı davanın açılabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi davasında, TMK md.229/f.2 gereğince ihbarın yapılmış olması gerekmektedir.

TMK md.229/f.2 kapsamında mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişiye ihbar yapılmış olmasının etkisi, katılma alacaklısı eşin üçüncü kişiye karşı açacağı davada kendini gösterecektir⁴¹⁰. TMK md.229/f.2 uyarınca, mal rejiminin tasfiyesi davasında yapılacak ihbar sonucunda, mal rejiminin tasfiyesi davasında verilmiş karar,

doğru olmadığına hükmetmiştir. Karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/5837 K. 2018/16160 T. 25.9.2018 “Mahkemece, ...davacının 3.kişi olarak **davanın ihbarını talep ettiği** ... ile ilgili ... ada ... parsel sayılı taşınmaz ve ... araçla ilgili TMK 229 maddesi koşulları bu aşamada oluşmadığından **hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmiştir**. ...taşınmazın taraflar arasında ikinci boşanma davası açılmadan altı ay evvel 23.03.2011 tarihinde davalı tarafından satış yoluyla, birlikte yaşadığı ihbar olunan Kezban'a devredildiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesi ve aşamalarındaki dilekçelerde davacı taraf evlilik birliği içinde edinilen ancak katılma alacağını azaltmak kasdıyla üçüncü kişiye devredilen bu taşınmazın mal rejiminin tasfiyesine dahil edilmesini ve belirlenecek alacağın davalı eski eşten tahsilini talep etmiştir. ... davalı taraf olarak gösterilmemiş, sadece kendisine davanın ihbar edilmesi istenilmiştir. Mahkemece, bu taşınmaz yönünden yasaya ve Daire uygulamasına uygun şekilde davacı lehine katılma alacağı hesap edilmesi gerekirken, **ihbar olunan kişiden alacak talep edilmiş gibi yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi** usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni yapılmıştır...” (Kazancı, E.T. 28.11.2019).

⁴⁰⁶ Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 407. Ayrıca Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 764.

⁴⁰⁷ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 764; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1330; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 493.

⁴⁰⁸ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 766.

⁴⁰⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 369.

⁴¹⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 369.

üçüncü kişiyi de bağlayıcı nitelikte olacaktır⁴¹¹. Söz konusu kararın üçüncü kişiyi de bağlayıcı olması sonucunda ise TMK md.241 hükmüne dayanılarak üçüncü kişiye karşı açılmış davada üçüncü kişi, işlem tarafı eş ile yapmış olduğu hukuki işlemin TMK md.229 kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilemeyeceğini ileri süremeyecektir⁴¹². Zira söz konusu hukuki işleminin TMK md.229 kapsamında bir işlem olduğu ve bu nedenle eklenecek değerlerin varlığı, mal rejimi tasfiyesi davası sonucunda zaten hüküm altına alınmıştır⁴¹³. Hüküm altına alınan eklenecek değer tespiti ile artık şüpheye yer kalmamış, ihbar sayesinde üçüncü kişi bakımından da bu durum bağlayıcı bir nitelik hâlini almıştır. Devir işlemine konu malvarlığı değerinin eklenecek değer olduğu kesinleşmişken ve üçüncü kişiye de davanın ihbarı yapılmışken bunun üzerine hâlen daha tartışılması mümkün değildir. Yargıtay kararlarında da bu husus belirtilmiştir⁴¹⁴.

İhbarın etkisi, davanın ihbar edildiği üçüncü kişinin davaya katılmaması ihtimalinde de geçerli olacaktır⁴¹⁵. Bundan sonra artık üçüncü kişi, ihbarı yapılan

⁴¹¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 261; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 418; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 369; Uluç, **a.g.e.**, s. 1060.

⁴¹² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 369; Sarı, **a.g.e.**, s. 261; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 418; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1561; Akçin, **a.g.m.**, s. 158; Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 517. Üçüncü kişi eklenecek değere ilişkin bir iddiada bulunamasa da şüphesiz, TMK md.241 hükmüne dayalı davada bu hükmün koşullarının oluşmadığını ileri sürebilir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249. Doktrinde Uluç ise TMK md.241’dayalı açılmış davada üçüncü kişinin, örneğin söz konusu kazandırmanın bir yıldan fazla süre önce yapıldığını iddia ve ispat edebileceğini ileri sürmüştür. Bu durumda Uluç’a göre üçüncü kişi, TMK md.241’e dayalı davada, eklenecek değer nitelendirmesini tartışma konusu yapabilecektir. Uluç, **a.g.e.**, s. 1060.

⁴¹³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 249, 369.

⁴¹⁴ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...Dosya kapsamından davalı eski eş Turay’ın, diğer davalı ...’e edinilmiş mal niteliğinde olan büyükbaş hayvanları devretmesi, TMK’nin 229/2. maddesi uyarınca artık değere katılma alacağı hesabında eklenecek değer niteliğindedir. Aynı maddenin son fıkrasında (TMK madde 229/2-son) ise; bu gibi kazandırma veya devirlere ilişkin uyumsuzluklarda mahkeme kararının, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Bu tasarruflardan kaynaklanan katılma alacağından öncelikle, davalı eski eş Turay sorumludur. Bu aşamada diğer davalı ile birlikte müteselsil sorumluluğu oluşmamıştır. Diğer yandan, bu gibi kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı dava açılabilmesinin koşulları da, TMK’nin 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...”; Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2015/9223 K. 2017/5039 T. 4.4.2017 (Kazancı, E.T. 13.02.2020).

⁴¹⁵ Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 763; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1327, dn. 22; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 493; Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 517.

davada yanlış karar verildiğini ileri süremeyecektir⁴¹⁶. Zira üçüncü kişiye ihbar yapılmış ancak üçüncü kişi kendi tercihi sonucunda davaya katılmamıştır. Bu yolla ihbarın etkisinden kaçınması mümkün değildir. Kısacası TMK md.229/f.2 kapsamında üçüncü kişiye yapılan ihbar sonucunda üçüncü kişi davaya katılmasa da artık eklenecek değer nitelendirmesinin yanlış olduğunu ileri süremeyecektir⁴¹⁷.

TMK md.229/f.2 hükmüne göre davanın ihbarının yapılmış olması, katılma alacaklısı eşe bazı kolaylıklar sağlayacaktır. Alacaklı eş, ihbar dolayısıyla kararın üçüncü kişiyi de bağlayıcı etkisi sayesinde, TMK md.241 uyarınca üçüncü kişiye karşı açılmış katılma alacağı talepli davada ispat kolaylığı elde edecektir. TMK md.241 hükmüne dayalı açılmış davada, artık TMK md.229 hükmü kapsamında bir karşılıksız kazandırma işleminin varlığının ve davalı üçüncü kişinin de bu kazandırmadan yararlanan kişi olduğunun ispatına gerek kalmayacaktır⁴¹⁸.

İhbarın katılma alacaklısı eşe yararlarından biri de doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, üçüncü kişinin iade ile yükümlü olduğunu “öğrenmiş” olacağından artık iyiniyeti devam etmeyecek ve bu sebeple ihbar tarihinden itibaren kötüniyetli iade yükümlülüğü hükümleri ile sorumlu olacaktır⁴¹⁹. Doktrinde başka bir görüşe göre ise bu durumda bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Bu görüşe göre, kendisine dava açılan üçüncü kişi, somut olayın şartlarına göre gereken tüm özeni göstermesine rağmen içine düştüğü durumdan kurtulamıyorsa iyiniyeti devam edecektir; buna karşın kendisine dava açılabilirliğini ve bu davanın kabul edilebileceğini biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa davanın açılması ile iyiniyeti artık devam etmeyecektir⁴²⁰.

İhbarın yararlarından bir başkası ise üçüncü kişinin karşılıksız olarak elde etmiş olduğu malvarlığını elinden çıkartmamasına yönelik bir koruma sağlayacak olması ihtimali olabilir⁴²¹. Esasında bu hüküm uyarınca üçüncü kişiye ihbarda bulunulmasının, mal rejiminin tasfiyesi davası sırasında, üçüncü kişiye devri

⁴¹⁶ Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 407; Atalı, **Pekcanitez Usûl**, s. 765; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1327, dn. 22.

⁴¹⁷ Akçin, **a.g.m.**, s. 216 (Akçin bu görüşünü tebliğ sunduğu sempozyumun “3. Oturum Soru-Cevap” kısmında açıklamıştır).

⁴¹⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 261, 262.

⁴¹⁹ Genç Ardemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 45

⁴²⁰ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 202, 203.

⁴²¹ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 144.

gerçekleştirilmiş malvarlığına tedbir konulması yolu ile üçüncü kişinin elde etmiş olduğu malvarlığını elden çıkarmasının engellenmesi, dolayısıyla katılma alacağının korunmasına ilişkin bir işleve de sahip olduğu düşünülebilir. Ancak uygulamada mahkemeler, ihbar yapılan üçüncü kişinin davada taraf olmamasını ileri sürerek üçüncü kişinin malvarlığına tedbir koymaktan kaçınmaktadır⁴²². Buna karşın, Yargıtay uygulaması gereğince üçüncü kişiye karşı açılan dava tefrik edilip ayrı bir esasa kaydedildiğinde, bu dava artık TMK md.241 hükmüne dayandığından üçüncü kişinin malvarlığına tedbir konulabilmelidir.

(2) TMK md.229/f.2 Hükmü Gereğince İhbar Yapılmamış Olmasının Sonucu

TMK md.229/f.2 gereği mal rejiminin tasfiyesi davasının, üçüncü kişiye ihbar edilmemiş olması hâlinde, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye dava açılmasının mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

HMK hükümlerine göre, üçüncü kişiye dava ihbar edilmemiş olması, ona karşı rücu hakkının düşmesine neden olmamaktadır⁴²³. Ancak asıl davada üçüncü kişiye hukuki dinlenilme hakkı verilmediğinden, hakkında ihbarın etkisinin geçerli olması da mümkün değildir⁴²⁴. Bu durum, üçüncü kişi kendini savunamamış ve usuli imkânlar kendisine tanınmamış olacağından doğru olmayacaktır⁴²⁵. Bir başka deyişle HMK hükümlerine göre, asıl dava ihbar edilmemiş olsa bile üçüncü kişiye ilgili dava açılabilir ancak üçüncü kişi kendisine karşı açılan bu davada, asıl davada verilen kararın yanlış olduğunu ileri sürebilecektir.

HMK hükümlerine göre değerlendirildiğinde, TMK md.229/f.2 hükmü gereğince mal rejiminin tasfiyesi davası ihbar edilmemiş olsa da üçüncü kişiye TMK md.241 hükmüne dayalı dava açılabilir. Ancak mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda eklenecek değerlere ilişkin verilen kararın, üçüncü kişiyi bağlayıcı etkisi⁴²⁶ geçerli olmayacaktır. Bu sebeple TMK md.241 hükmüne dayalı olarak açılmış olan

⁴²² Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 215, 216.

⁴²³ Kuru, **a.g.e.**, s. 523.

⁴²⁴ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 75.

⁴²⁵ Görgün v.d., **a.g.e.**, s. 407.

⁴²⁶ Bkz. II. Bölüm, C, 4, d, (1).

davada üçüncü kişi, eklenecek değerler iddiasına karşı kendini savunma imkânına sahip olacaktır. Örneğin bu davada üçüncü kişi, söz konusu işlemin TMK md.229 kapsamında eklenecek değerler niteliğinde olmadığını ileri sürebilecektir.

Buna karşın, TMK md.229/f.2’de düzenlenen davanın ihbarının, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye karşı açılacak dava için bir koşul olduğunun kabul edilmesi hâlinde ise ihbar gerçekleştirilmemişse TMK md.241 hükmüne dayalı dava da açılmayacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, mal rejiminin tasfiyesi davasının, üçüncü kişiye ihbar edilmemesi hâlinde TMK md.241 hükmüne dayanılarak açılan davada üçüncü kişi, kendisi lehine yapılan kazandırma veya devrin TMK md.229 kapsamında değerlendirilemeyeceğini iddia edebilir⁴²⁷. Bu görüş, TMK md.229/f.2’de yer alan ihbar düzenlemesini, HMK hükümlerine göre değerlendirmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki HMK hükümlerinde yer alan “*davanın ihbarı*” ile maddi hukuk düzenlemelerinde yer alan “*davanın ihbarı*” kurumları bazı konular bakımından paralel olsa da yapılmamaları hâli aynı sonuçlara tabi değildir⁴²⁸. Maddi hukuk düzenlemelerinde yer alan “*davanın ihbarının*” yapılmaması, ilgili düzenlemede yer alan sonuçlara tabidir⁴²⁹. Bu bağlamda, TMK md.229 ve TMK md.241 hükümleri arasında bağlantı⁴³⁰ bulunmakta ve TMK md.229/f.2 hükmünde açıkça “*koşul*” ifadesi yer almaktadır. Bu sebeple kanaatimizce davacı eş, mal rejimi tasfiyesi davasını üçüncü kişiye ihbar etmezse, diğer koşullar oluşmuş bile olsa, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı davayı açamayacaktır. Doktrindeki bazı yazarlar da TMK md.229/f.2 gereği yapılacak ihbarı, TMK md.241’e dayalı açılacak davanın bir (ön) koşulu olarak açıklamışlardır⁴³¹. Kısacası, TMK md.229/f.2 kapsamında ihbar yapılmış olması, TMK md.241’e dayanarak eksik kalan katılma alacağı talebinin üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesinin zorunlu bir koşuludur. Kanaatimizce burada

⁴²⁷ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1563.

⁴²⁸ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 140.

⁴²⁹ Atalı, **Davanın İhbarı**, s. 140.

⁴³⁰ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, B, 1.

⁴³¹ Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 336, 337; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145; Okur, **a.g.m.**, s. 165, 166; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 105; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 302; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 223; Uluç, **a.g.e.**, s. 1059.

bahsi geçen ihbarın yapılmamış olması ihtimalinde, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılabilmesi mümkün değildir.

5. Eklenecek Değerlerin İspatı ve Yargıtay Uygulaması

a. Genel Olarak

Mal rejiminin tasfiyesi davası açan ve bu davada eklenecek değer iddiasında bulunan eşin veya mirasçılarının, eklenecek değerler bakımından ispat etmesi gereken hususların belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda özellikle TMK md.229/b.1 kapsamında diğer eşin rızasının ispatı, TMK md.229/b.2 kapsamında işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltılma kastının ispatı ve hâkimin tasfiye esnasında fark ettiği eklenecek değerleri re'sen nazara alıp alamayacağı meselesi açıklanmaya çalışılacaktır.

İşleme konu malvarlığının edinilmiş mallardan olduğunun ispatına gerek bulunmamaktadır. Zira TMK md.222/f.3'e göre bir eşe ait tüm mallar aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş maldır. Bu sebeple işleme konu malvarlığının kişisel mal olduğu iddiası varsa, bunu işlem yapan eş ispat etmelidir⁴³².

TMK md.229/b.1 kapsamında yapılmış bir karşılıksız kazandırma işlemine diğer eş rıza vermiş ise rızanın mevcudiyetini işlem yapan eş ya da ölmüş ise onun mirasçıları ispat edecektir⁴³³. Yoksa diğer eşin rıza vermediğini ispat etmesi gibi bir durum olamaz. Kısacası kural olarak, diğer eşin kazandırma işlemine rıza vermediği karinesi kabul edilmiştir. Bu kapsamda işlem yapan eş ya da mirasçıları diğer eşin rıza vermiş olduğunu her türlü delil ile ispatlayabilir⁴³⁴.

Eklenecek değerlerin hâkim tarafından re'sen nazara alınıp alınamayacağı ve işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının ispatı meseleleri, önemi ve genişlikleri sebebiyle ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

⁴³² Sarı, **a.g.e.**, s. 200. Karşı görüşe göre ise diğer eş, eklenecek değer talebinde bulunurken eklenecek değere konu malvarlığının edinilmiş mal olduğunu ispat etmelidir. Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 241; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367.

⁴³³ Sarı, **a.g.e.**, s. 194; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 234; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 289; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 379, dn. 334 (2005); Süleyman Mortaş, **Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 271; Badur, **a.g.m.**, s. 257.

⁴³⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 194.

b. Eklencek Değerlerin Hâkim Tarafından Re'sen Nazara Alınıp Alınamayacağı Meselesi

Eklencek değerlere ilişkin iddia, uygulamada çoğunlukla aleyhine işlem yapılan eş tarafından ileri sürülmektedir. Buna karşılık dava dosyasında eklencek değer kapsamında değerlendirilebilecek olguların bulunması ancak davacının eklencek değer talebinde bulunmaması ihtimalinde, hâkimin eklencek değeri re'sen dikkate alıp alamayacağı ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir. Doktrinde bazı yazarlar tarafından, TMK md.229 ve md.231 hükümlerinin emredici hükümler olmaları sebebiyle, hak sahibi eş bu durumu ileri sürmüş olmasa bile, hâkimin tasfiye esnasında eklencek değer olarak nitelendirilebilecek malvarlığı değerleri olduğunu fark etmesi hâlinde, bu durumu re'sen nazara alarak tasfiyenin ona göre yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴³⁵. Doktrinde bir yazar bu görüşe ek olarak, dosya kapsamında eklencek değerlerin varlığını anlayan hâkim, her ne kadar re'sen ekleme yapacak olsa da davalının aksini iddia etmesi ve konunun çekişmeli hâle gelmesi durumunda, TMK md.6 gereği, eklencek değer varlığını iddia eden tarafın ispatlaması gerektiğini ileri sürmüştür⁴³⁶. Doktrinde yine başka bir görüşe göre ise, davacı tarafın eklencek değere konu maddi olayı ortaya koymuş olması durumunda, HMK md.33 uyarınca hukuki nitelendirme yapmak hâkimin görevi olması sebebiyle eklencek değerler re'sen göz önüne alınabilecek, ancak TMK md.229/b.2 kapsamında bir eklencek değer söz konusu ise davacının, eşin katılma alacağını azaltma kastını ispat etmesi gerekecektir⁴³⁷. Doktrinde karşı görüşe göre ise eklencek değere konu olduğu anlaşılan işlem kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşmayacağından, bu işlemin bir eklencek değer olduğuna ilişkin iddia, mutlaka aleyhine işlem yapılmış eş ya da mirasçılar tarafından ileri sürülmeli, hâkim re'sen nazara almamalıdır⁴³⁸.

⁴³⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 238; Sarı, **a.g.e.**, s. 199; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1566; Şıpka, **Eklencek Değerler**, s. 138; Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 823; Mortaş, **a.g.e.**, s. 270; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 638.

⁴³⁶ Mortaş, **a.g.e.**, s. 270.

⁴³⁷ Şıpka, **Eklencek Değerler**, s. 138; Melisa Gündoğdu Özbek, "Yargıtay Uygulamasında Eklencek Değerlerin Değer Tespiti TMK md. 235/f.2", **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, Editör: Şükran Şıpka, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 16. Benzer görüşte Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 824.

⁴³⁸ Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 448.

Yargıtay ise aşağıda yer verdiğimiz kararında, dosyadan anlaşılan eklenecek değerlerin re'sen dikkate alınabileceğine hükmetmiştir:

*“...Davaya konu 06 G.L 60 plakalı araç, 06.02.2004 tarihinde davalı adına tescil edilmiş, boşanma dava tarihinden 3 ay önce 17.08.2012 tarihinde üçüncü bir kişiye devredilmiştir. Mahkemece, aracın mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmadığı, davalının kredi borcu olduğuna ilişkin kredi ödeme tablosunu dosyaya sunduğu, davacının **TMK'nin 229 maddesine ilişkin iddia ve ispatı bulunmadığı, davalının araç üzerinde tasarruf hakkını kullanmış olduğu gerekçesi ile araca yönelik katılma alacağı talebi reddedilmiştir.** Davaya konu araç boşanma dava tarihinde mevcut değil ise de, **TMK'nin 229/1 maddesi dikkate alınarak elde edilen bedelin evlilik birliğinin ihtiyaçları için harcandığı konusunda ispat yükünün de davalıda olduğu gözetilerek, taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahkemece aracın mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmadığı ve **TMK'nin 229 /1 maddesinin re'sen dikkate alınamayacağı gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır...**”⁴³⁹.***

Somut olayda; boşanma dava tarihinden üç ay önce elden çıkarılan araçla ilgili davaya bakan ilk derece mahkemesi, davacının TMK md.229'a ilişkin iddiasının ve ispatının olmadığını belirterek, araca ilişkin katılma alacağı talebini reddetmiştir. Yargıtay ise ilk derece mahkemesinin TMK'nin 229/f.1 maddesinin re'sen dikkate alınamayacağına ilişkin gerekçesini doğru bulmadığını, bu sebeple verilen kararın bozulması gerektiğine hükmetmiştir. Burada Yargıtay açıkça, dosyadan anlaşılan eklenecek değerlerin re'sen dikkate alınabileceğini belirtmiştir.

Aşağıda yer alan bu karar da benzer yönde bir karardır:

*“...mahkemece anılan döviz ve TL mevduat hesaplarının banka dökümlerinin getirtilip mal rejiminin sona erdiği 26.3.2010 tarihi itibarıyla hesaplarda döviz ve TL cinsinden mevduat olup olmadığının araştırılması, hesaba belirtilen tarihten sonra giren döviz ve TL varsa bunların tasfiyeye girmeyeceğinin düşünülmesi, **bu tarihten daha önce alınmış döviz ve TL varsa TMK'nun 229/2. maddesi çerçevesinde eklenecek değerden olup olmadığı değerlendirilerek, eklenecek değer olduğu kabul***

⁴³⁹ Yarg. 8. HD. E. 2016/17903 K. 2018/19246 T. 26.11.2018 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 638.

edildiği takdirde mevcut kabul edilerek tasfiyeye gireceği ve davacının bunlardan artık değere katılma alacağı talep edebileceğinin göz önüne alınması, gerekirse bu konuda hesap bilirkişisinden ek rapor alınması veya yeni bir bilirkişi görevlendirilmesi ile rapor alınması, gerçekleşecek sonuca göre karar verilmesi gerekir... ”⁴⁴⁰.

Kararda, döviz ve Türk lirası hesaplarındaki hesap döküm hareketleri araştırılarak mal rejiminin sona ermesinden önce elden çıkarılmış döviz ve Türk lirası var ise bunların eklenecek değer olarak tasfiyeye dahil olacağı ve davacının bunlardan da katılma alacağı talep edebileceğinin dikkate alınması gerektiğine hükmedilmiştir. Davacının, eklenecek değerlere ilişkin bir iddiası olmadığı ancak araştırma sonucu bu değerlere ilişkin talepte bulunabileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmiştir. Burada hâkim, araştırma sonucunda ortaya çıkacak eklenecek değerler bakımından davacının talebini arayacaktır.

Yargıtay, aşağıda yer alan aksi yönde (yukarıda yer alan ilk karara göre nispeten daha eski tarihli) bir kararında ise mal rejiminin ölümle sona ermesinden üç yıl önce ölen eşin, Euro hesabından para çekerek müşterek çocuklarına verdiği ve yine üç yıl önce maliki olduğu aracı üçüncü bir kişiye devretmiş olduğu olayda, TMK md.229 kapsamında eklenecek değer iddiasında bulunulmadığından, bu malların tasfiyede dikkate alınmasının doğru olmadığına hükmetmiştir:

*“...Dosya kapsamında bulunan belgelere göre, davalı ...'ın Merkez Bankası'ndaki Euro hesabı mal rejimi sona ermesinden yaklaşık üç yıl önce (15.11.2005) çekilerek eşlerin müşterek çocukları... 'a verilmiş, ... plakalı araç da 17.03.2005 tarihinde ... tarafından devredilmiş olup, mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olmayıp, **TMK 229 maddesinde belirtilen eklenecek değer olduğu yönünde iddia ileri sürülmediğinden söz konusu davalı ...'ın Merkez Bankası'ndaki Euro hesabının ve ... plakalı aracın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir...** ”⁴⁴¹.*

⁴⁴⁰ Yarg. 8. HD. E. 2016/8253 K. 2016/9070 T. 24.5.2016 (Kazancı, E.T. 12.07.2019).

⁴⁴¹ Yarg. 8. HD. E. 2017/15876 K. 2018/1143 T. 23.1.2018 (Kazancı, E.T. 12.07.2019).

Yukarıda yer alan karara⁴⁴² göre nispeten daha eski tarihli olan bu kararda Yargıtay açıkça, davacı tarafından talep olmadığı sürece eklenecek değerlere re'sen hükmedilmemesi gerektiği kuralını benimsemiştir.

Görüldüğü gibi, dosyaya sunulmuş maddi vakılardan anlaşılan ancak tarafların iddiada bulunmadığı eklenecek değerlerin, hâkim tarafından re'sen nazara alınıp alınamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmadığı gibi, Yargıtay 8. HD.'nin kararları da istikrarlı değildir.

Uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davasında davacı eş, yukarıda da belirtilmiş olduğu gibi⁴⁴³, hangi mallardan ne miktarda katılma alacağı talep ettiğini dava dosyasına sunmakla yükümlüdür. Kanaatimizce davacı eşin, mal rejiminin sona erdiği tarihte davalı eşin malvarlığında mevcut olmayan bir maldan alacak talep ettiğini ileri sürmesi hâlinde ya da açık bir şekilde talep etmese de dosyaya sunduğu dilekçesinde TMK md.229 hükmünü çağrıştıracak ifadeler⁴⁴⁴ kullanması hâlinde dâhi, HMK md.33 hükmü kapsamında, “*Maddi olayları (vakıaları) ileri sürmek taraflara, hukuki olarak nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir*” prensibi gereği hâkim, davacı eşin ileri sürdüğü bu maddi vakıanın eklenecek değer niteliğinde olduğunu göz önünde bulundurmamak zorundadır. Dikkat edilirse burada hâkim eklenecek değerleri re'sen göz önünde bulundurmamakta, yalnızca hukuki nitelendirme yapmaktadır. Zira davacı eş, söz konusu o maldan katılma alacağı olduğu iddiasında zaten bulunmakta, yalnızca eklenecek değer olduğunu belirtmemektedir. Ayrıca, eklenecek değere ilişkin hukuki nitelendirme hâkim tarafından yapılacak ise de ispat yükünün yine davacının üzerinde olduğu unutulmamalıdır⁴⁴⁵.

⁴⁴² Yarg. 8. HD. E. 2016/17903 K. 2018/19246 T. 26.11.2018 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 638.

⁴⁴³ Bkz. I. Bölüm, C, 3.

⁴⁴⁴ Davacı eşin örneğin, diğer eşin malını kendisinden kaçırdığını ya da boşanmadan önce taşınmazı, otomobili vs. olduğunu ancak bu malların güncel durumda mevcut olmadığını çağrıştıracak ifadeler kullanması, TMK md.229 hükmü kapsamında eklenecek değer varlığına işaret olarak değerlendirilmelidir.

⁴⁴⁵ Böyle bir durumda davacı eş, doğal olarak eklenecek değer ispatına ilişkin dosyaya bir delil sunmamış olabilir. Bu durumda hâkim HMK md.140/f.5 gereği, eklenecek değer ispatına yarayacak delillere ilişkin açıklama yapması için davacı eşe kesin süre verecektir. Örneğin davacı eş, dava dilekçesinde boşanma dava tarihinden kısa süre önce elden çıkartılmış bir taşınmazın varlığından bahsetmişse, davacı eşe söz konusu bu taşınmazın tapu kayıtlarının getirilebilmesine ilişkin açıklama yapması için süre verilecektir.

Söz konusu bu ihtimalin dışında, eklenecek değere konu maldan alacak talebinde bulunulmadığı ancak eklenecek değerlerin dosyadan anlaşıldığı bir durumun gerçekleşmesinin ise pratikte pek olanaklı olmadığı görüşündeyiz.

c. İşlem Yapan Eşin Katılma Alacağını Azaltma Kastının İspatı ve Yargıtay Uygulaması

İşlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastını ispat yükünün hangi eşte olacağı ise ayrı bir meseledir⁴⁴⁶. Eklenecek değerlerin varlığını, bir başka deyişle eklenecek değerlere konu maddi vakıaların ispat yükü, eklenecek değer iddiasında bulunan davacı eştedir⁴⁴⁷. Buna göre ispat yükünün, TMK md.222 veya md.229 hükmü ile tersine çevrilmesinden söz edilemez. Zira evlilik birliği içinde eşlerin malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin varlığı sebebiyle işlem yapan eşten, işlemi ne kastıyla yaptığının, işlem karşılığında elde etmiş olduğu karşılığı ne için harcadığının ispatı ondan beklenmemelidir⁴⁴⁸. Eklenecek değer iddiasında bulunan eş, ortada bir karşılıksız kazandırma ya da katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış bir devir olduğunu iddia ediyorsa, diğer eşin kazandırma veya devir işlemine konu malvarlığının maliki olduğunu, malvarlığını hangi amaçla elinden çıkardığını, malvarlığı değerinin son durumunu ve karşılık aldıysa bu karşılığı neye harcadığı gibi hususları ispat etmelidir⁴⁴⁹. Ayrıca TMK md.229'un ikinci bendine dayanan eşin ise işlem yapan eşinin tasarrufta bulunurken kötü niyetli olduğunu, yani kendisinin ileride doğması muhtemel katılma alacağı hakkını azaltmak kastıyla hareket ettiğini ispatlaması gerekir⁴⁵⁰. İddiada bulunan eş, işlem yapan eşinin katılma

⁴⁴⁶ Mal rejiminin tasfiyesi davasında hâkimin, dosyaya sunulmuş vakılardan eklenecek değer olarak nitelendirdiği değerleri göz önünde bulunduracak olması, davacı eşin söz konusu işlemlerin eklenecek değerlere konu işlemler olduğunu ispat yükümlülüğünü etkilememektedir.

⁴⁴⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 200; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 242; Şıpka, Demir, **a.g.m.**, s. 261.

⁴⁴⁸ Şıpka, Demir, **a.g.m.**, s. 261.

⁴⁴⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 246, 247. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Yargıtay, mal rejiminin sona ermesinden kısa süre önce devredilen mallar bakımından, işlem karşılığında elde edilen karşılığın ne için ve ne amaçla harcadığının, devir işlemini gerçekleştirmiş davalı eş tarafından ortaya konulması gerektiğine hükmetmektedir. Bkz. II. Bölüm, C, 5, c.

⁴⁵⁰ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 138; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 131; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 295; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 458; Sarı, **a.g.e.**, s. 200.

alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğini, tıpkı muvazaa davalarında ve tasarrufun iptali davalarındaki gibi her türlü delil ile ispatlayabilir⁴⁵¹.

Uygulamada bazı eşler, yakın bir süre içerisinde boşanacaklarını anladıklarında eşlerinden mal kaçırmaya çalışabilmektedirler. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu gibi durumlarda, somut olayın diğer özelliklerinin de dikkate alınması şartıyla, ispat yükü tersine çevrilmelidir⁴⁵². Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir.

Yargıtay, **boşanma dava tarihinden kısa süre önce elden çıkartılan malvarlığı değerlerinin söz konusu olması hâlinde, işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltma kastının varlığına dair adeta bir karine kabul etmiştir:**

“...Dosya kapsamındaki bilgi, belge, taraflar arasında açılıp retle sonuçlanan boşanma davaları ve beyanlardan ticari mülkün evlilik birliği içinde edinildiği, boşanma dava tarihinden sekiz ay önce yapılan devrin ise TMK'nin 229. maddesine göre diğer eşin katılma alacağını azaltmak kasdıyla yapıldığı...”⁴⁵³.

“...Açıklanan bu durum karşısında, her ne kadar dava konusu taşınmaz boşanma dava tarihinden yaklaşık 1 yıl 1 ay önce elden çıkartılmışsa da, taraflar arasındaki gerek reddedilen gerekse kabul edilen boşanma davalarına ilişkin boşanma süreci dikkate alındığında, TMK'nin 229/2. maddesi uyarınca tasfiyeye konu taşınmazın davacının katılma alacağını azaltmak kasdıyla devredildiğinin, bu nedenle eklenecek değer olarak tasfiyede dikkate alınması gerektiğinin kabulü gerekir...”⁴⁵⁴.

“...Tasfiyeye konu her iki taşınmazın da, boşanma dava tarihinden yaklaşık 5,5 ay önce 15.11.2011 tarihinde aynı gün davalı eşin kardeşi olan diğer davalı ...'ye tapuda satış yoluyla devredildiği anlaşıldığına göre, yapılan devirlerin davacının katılma alacağını azaltma kasdıyla yapıldığının kabulü gerekir...”^{455 456}.

⁴⁵¹ Miray Özer Deniz, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 89.

⁴⁵² Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 454.

⁴⁵³ Yarg. 8. HD. E. 2016/16379 K. 2018/19627 T. 4.12.2018 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 685.

⁴⁵⁴ Yarg. 8. HD. E. 2016/18541 K. 2018/19005 T. 21.11.2018 (Kazancı, E.T. 05.03.2019).

⁴⁵⁵ Yarg. 8. HD. E. 2016/14281 K. 2018/17838 T. 24.10.2018 (Kazancı, E.T. 05.03.2019).

⁴⁵⁶ Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/539 K. 2016/1751 T. 2.2.2016 “...Dava konusu aracın boşanma davasının açıldığı tarihten 2 ay kadar önce elden çıkarılması, davacının mal

Özellikle aşağıdaki kararında Yargıtay, bu konuda kural koyar gibi boşanma dava tarihinden önceki bir yıl içerisinde elden çıkarılan tüm malların tasfiye hesabına eklenmesi gerektiğinin anlaşılabileceği bir karar vermiştir:

*“...Taraflar, ...15.02.2011 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne dair hükmün kesinleşmesiyle boşanmışlardır...Davalı erkeğin evliliğin devamı sırasında 17.12.2009 tarihinde bankada hesap açılarak 50.802 TL yatırdığı, 10.05.2010 tarihinde ise 61.499 TL. olarak davalı tarafından çekildiği anlaşılmaktadır. Kural olarak, boşanma davasının açıldığı tarihte eşlerin mevcut malları (TMK. 235 m.) göz önüne alınarak tasfiyeye tabi tutulacağı kabul edilmekte ise de, **bu tarihten önceki 1 yıl içerisinde elden çıkarılan malların da tasfiyede gözetileceği öngörülmektedir...** Bu itibarla banka hesabına dair hesap açma sözleşmesi vb. kayıt ve belgelerin ilgili bankadan getirtilmesi, tarafların gösterdiği delillerin eksiksiz olarak toplanması, ondan sonra elde edilecek sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”⁴⁵⁷.*

rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağını karşılıksız bırakmaya yönelik olduğunun kabulü gerekir. Aksi düşünce hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim, 08.11.1991 tarih 4/3 Sayılı YİBK ile, iyi ve kötü niyeti belirmiş olan bir kişinin kötü niyetli bulunduğu ayrıca ispatlanmasının gerekmediği, vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunmayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmayacağından dava hakkının doğumunu sağlayan ve bertaraf iyi veya kötü niyetinin bu durumda mahkemece resen nazara alınacağını belirtmiştir...”; Yarg. 8. HD. E. 2014/11735 K. 2015/19622 T. 04.11.2015 “...Zira tasfiyeye konu taşınmazın boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce 3. kişiye satıldığı, daha sonra tekrar satışa konu edildiği kısa süreli satışlarla taşınmazın el değiştirdiği dosya kapsamından anlaşıldığından hayatın olağan akışına göre bu işlemlerin TMK'nun 229/2. maddesi uyarınca “eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir” olarak kabul edilmesi gerekir...”; Yarg. 8. HD. E. 2012/4517 K. 2012/6188 T. 26.6.2012 (Kazancı, E.T. 05.03.2020).

⁴⁵⁷ Yarg. 8. HD. E. 2014/1703 K. 2015/7288 T. 31.3.2015 Karşı oy yazısı ise şöyledir: “...Katılma alacağı davasına konu edilen davalı eski eş (koca) adına bankaya mevduat olarak yatırılan TL cinsinden para, davalı tarafından bankadan 10.05.2010 tarihinde çekilmiştir. Bu paranın bir üçüncü kişiye devredildiğine, karşılıksız kazandırmada bulunulduğuna dair dosyada bir delil bulunulmamaktadır. Davacı bu para ile davalının ağabeyine ev alınması suretiyle karşılıksız kazandırmada bulunduğunu iddia etmiş ise de; bu husus gösterilen delillerle kanıtlanamamıştır. Bu durumda TMK'nun 229 maddesi uyarınca katılma alacağı (artık değer) hesabı için, edinilmiş mallara değer olarak eklenecek bir devir veya karşılıksız kazandırma mevcut değildir. Bankadan çekilen paranın mal rejiminin sona erdiği tarih (boşanma davasının açıldığı 15.02.2011 tarihi) itibarıyla davalı üzerinde mevcut (duran varlık) olduğu da kanıtlanmamıştır. O hâlde, davacının davalıdan katılma alacağı olarak talep edebileceği bir miktar yoktur. Kuşkusuz, davacı eşine tüketim ödücüsü (karz) sözleşmesiyle bir miktar parayı vermiş ise; bunu TBK'nun 386 vd. maddeleri uyarınca genel mahkemede alacak davası açarak talep etme hakkına da sahiptir. Bu sebeple, temyiz edilen hükmün katılma alacağının reddine dair bölümünün onanması gerektiğini düşünüyor; ziynet eşyası alacağına dair bozma kararına katılmakla birlikte, bu yöne dair Değerli çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum.” (Kazancı, E.T. 25.12.2019).

Kanaatimizce Kanun’da böyle bir hüküm bulunmamasına rağmen, somut olayın özelliklerine göre hiçbir araştırma yapmaksızın, boşanma davasının açıldığı tarihten önceki bir yıl içerisinde elden çıkarılan her malın TMK md.229 kapsamında eklenecek değer olduğu yönündeki Yargıtay’ın bu yorumu doğru değildir. Zira bu yorum, eşlerin evlilik birliği içinde malvarlıkları üzerindeki tasarruf özgürlüklerini kısıtlamaya varmaktadır. Oysa ki daha önce de belirttiğimiz gibi⁴⁵⁸, TMK md.223/f.1 gereği her eş, mal rejimi devamı süresince kendi malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahiptir. Bu sebeple kanaatimizce, kısa süre önce elden çıkarılan mallar bakımından ispat yükünün tersine çevrilmiş olması her ne kadar doğru bir uygulama olsa da her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Yargıtay söz konusu bu karineyle birlikte, devri gerçekleştiren **eşin elde ettiği karşılığı kısa bir süre içerisinde harcamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, aksini ise işlem yapan eşin ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir:**

*“...Dava konusu yazlığın boşanma davası açılmadan **yaklaşık üç ay evvel 95.000,00 TL'ye satıldığı** konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece, satış bedeli 95.000,00 TL'nin tamamının bu süre içinde harcandığı, mal rejiminin sona erdiği tarihte **mevcut olduğunun davacı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle yazlık yönünden talebin tümünden reddine karar verilmiştir.***

*Dosya kapsamındaki tüm bilgi, belge, taraf ve tanık beyanlarından taşınmazın satış bedelinden 21.430,68 TL ile İşbankasından davalı kadın adına taşınmaz alımında kullanılmak üzere çekilen kredinin kapatıldığı, 11.600,00 TL davalının annesinden ve 20.000,00 TL davalının akrabası ...'dan taşınmaz satın alınırken alınan borç paraların ödendiği anlaşılmakta olup Mahkemenin yazılı bu miktarlar yönünden red gerekçesi yerinde olmuş ise de **geriye kalan 41.969,32 TL meblağın da harcandığının kabulü hatalı olmuştur.** Dosya kapsamı incelendiğinde satış bedelinden az yukarıda yazılı meblağlar düşüldükten sonra kalan 41.969,32 TL'nin davalının savunduğu şekilde harcandığı ve mal rejimi sona erdiğinde mevcut olmadığının davalı tarafça ispatlanamadığı sabittir.*

⁴⁵⁸ Bkz. I. Bölüm, D, 3.

*Mahkemece, bu kalan bedel üzerinden ve talepte gözetilerek davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyecek şekilde, **ispat yükünü de ters çevirerek** yazılı gerekçesiyle yazlık yönünden talebin reddi hatalı olup bozma nedeni yapılmıştır.*"⁴⁵⁹.

*"... .. plakalı aracın da boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce 17.04.2012 tarihinde satıldığına, **satış parasının bu kısa süre içinde harcandığı da dosya kapsamı ile ispat edilemediğine göre**, araçların boşanma dava tarihinde mevcut olduğu kabul edilerek, ... ve ... plakalı araçlar yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir..."*⁴⁶⁰.

*"...b. Davacı vekilinin 28 ada 6 ve aynı ada 16 parsel sayılı taşınmazlara dair katılma alacağı talebine dair olarak; edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde satın alınıp **boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce elden çıkartılan taşınmazlar edinilmiş mal niteliğinde olup aksinin TMK'nin 229/1 maddesi gereğince davalı tarafından ispat edilmesi gerekir...**"*⁴⁶¹.

*"...Tasfiyeye konu davalı adına kayıtlı ... plakalı 2009 model aracı, davalının 12.07.2012 tarihinde boşanmada dava tarihinden (02.08.2012) **3 hafta önce devrettiği, davalı tarafından da devir parasının harcandığının iddia ve ispat olunmadığına göre, devir parasının kısa süre içinde harcanması hayatın olağan akışına uygun değildir...**"*⁴⁶².

*"...Satış tarihinden **mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar geçen 6 aylık kısa süre içinde taşınmazın satış bedelinin harcanmış olabileceği hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Söz konusu paranın 6 aylık gibi kısa bir süre içinde harcanmasına dair maddi olgunun hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden davalı eş tarafından kanıtlanması gerekir. Dosya içeriğine göre, davalı eş satış bedelinin makul seviyede harcandığını kanıtlayamamıştır. TMK'nun 229/2.maddesi uyarınca davalı eşin, davacı eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla davaya konu***

⁴⁵⁹ Yarg. 8. HD. E. 2019/5822 K. 2019/11111T. 10.12.2019 (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

⁴⁶⁰ Yarg. 8. HD. E. 2016/20532 K. 2019/771 T. 23.1.2019 (Kazancı, E.T. 05.03.2019).

⁴⁶¹ Yarg. 8. HD. E. 2016/10963 K. 2018/17130 T. 11.10.2018 (Kazancı, E.T. 05.03.2020).

⁴⁶² Yarg. 8. HD. E. 2017/10060 K. 2018/9217 T. 13.3.2018 (Kazancı, E.T. 06.03.2019).

68 parsel sayılı taşınmazı elden çıkardığının kabulüyle mal rejiminin sona erdiği anda mevcut kabul edilerek tasfiyeye dahil edilmesi gerekir...”⁴⁶³.

“...Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, Merkez Bankası'ndaki bu hesaptan mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi 20.03.2012'den bir süre önce ayrılık davasına bakan mahkemenin verdiği yetkiye istinaden 01.02.2012 tarihinde davalı erkek tarafından 106.120,96 euro çekildiği anlaşılmaktadır. TMK'nun 229/2. maddesine göre bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre **bankadan çekilen bu paranın aksi ispat edilemediği, hayatın olağan akışı nazara alındığında, mal rejimi sona erdiğinde davalının uhdesinde bulunduğu kabulü gerekir.** Bu açıklamalar karşısında davalının katılma alacağını azaltma amacı ile parayı çektiği gözetilerek davaya konu 106.120,96 Euronun tasfiye bakımından eklenecek değer olduğu kabul edilmesi ve 47676 numaralı hesap yönünden artık değer belirlenerek davacının katılma alacağının (TMK. m.236/1) hüküm altına alınması gerekirken...”⁴⁶⁴.

Yargıtay uygulamasına göre, eklenecek değer iddiasında bulunan eşin, işlem yapan eşin kısa süre önce maliki olduğu bir malını elinden çıkardığını ortaya koyması yeterli olup, ayrıca işlem yapan eşinin katılma alacağını azaltma kastını ispat etmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu durumda işlem yapan eşin, diğer eşinin katılma alacağını azaltma kastı karine olarak kabul edilmiş olduğundan aksinin iddia edilmesi hâlinde, katılma alacağını azaltma kastının olmadığını işlem yapan eşin ispatlaması gerekecektir. **Bu kapsamda davalı eşin, işlem karşılığında elde etmiş olduğu karşılığı ne için ve ne amaçla harcadığını ortaya koyması ve makul bir sebeple tükettiğini ispat etmesi gerekecektir.** Örneğin bir Yargıtay kararında, boşanma dava tarihinden dört gün önce taşınmazlarını satan eş, satış bedeli ile borçlarını ödediğini

⁴⁶³ Yarg. 8. HD. E. 2016/7259 K. 2017/8502 T. 7.6.2017 (Kazancı, E.T. 05.03.2019).

⁴⁶⁴ Yarg. 8. HD. E. 2016/12636 K. 2018/2050 T. 13.2.2018. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/4585 K. 2015/12171 T. 1.6.2015 “...Hesaptaki paranın boşanma dava tarihinden çok kısa süre önce (09.06.2010) çekilmiş olması, davalının hesaptan parayı çekmesini gerektirecek acil bir ihtiyacı bulunduğunu gösterir bir delil bulunmaması ve hayatın olağan akışı gözönüne alındığında bu paranın davalı uhdesinde olduğunun kabulü gerekir. (TMK.m.222). Davacı ve davalı arasında uygulanması gereken mal rejimi hükümlerine göre, davacının bu paranın yarı payı üzerinden katılma alacağı mevcuttur (TMK.m.236/1)...” (Kazancı, E.T. 05.03.2019).

ileri sürmüş, Yargıtay ise satış bedeli ile borçlar arasındaki illiyet bağının ispat edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁶⁵. Davalı eşin istediği zaman düzenleyebileceği borç senetleri ise borçlarını ödediğine dair iddiasına kanıt kabul edilmemiştir⁴⁶⁶. Ancak davalının borçlarını ödediğine dair dosyaya sunulmuş somut belgeler var ise bu belgelerin mahkeme tarafından mutlaka incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷.

Somut olayın koşullarına göre, örneğin paranın miktarına ve geçen süreye göre harcanması hayatın olağan akışına uygun olabilir. Böyle bir durumda ise davacı eşin, işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğini ispatlaması gerekecektir⁴⁶⁸. Örneğin Yargıtay bir kararda, söz konusu mal boşanma dava tarihinden uzun süre önce elden çıkartılmış olsa da karşılığı yüksek miktardaki bir meblağ ise bu süre içerisinde bu meblağın tüketilmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Yarg. 8. HD. E. 2016/3069 K. 2018/13403 T. 30.5.2018 “...Dava konusu bu taşınmazların mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden **dört gün önce satıldığı anlaşıldığına göre, TMK'nun 229/1.maddesine göre tasfiye sırasında eklenecek değer olarak katılma alacağı hesabında dikkate alınmaları gerekir.** Ancak davacının birçok borcunun olduğu görüşünden hareketle bu taşınmazlar hakkındaki dava reddedilmişse de, dava konusu taşınmazların satıldığı tarih itibarıyla davalının borçlu olduğu söylenen tüm kayıtlar ve icra dosyaları getirilerek dava konusu taşınmazların değerleri de dikkate alınarak **dava konusu taşınmazlarla borçlar arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağı** göz önüne alınarak hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ve inceleme neticesinde dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır...”. Benzer bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2013/9549 K. 2014/5481 T. 27.3.2014 (Kazancı, E.T. 30.10.2019).

⁴⁶⁶ Yarg. 8. HD. E. 2016/4082 K. 2018/13469 T. 31.5.2018 (Kazancı, E.T. 30.10.2019).

⁴⁶⁷ Yarg. 8. HD. E. 2016/19808 K. 2019/148 T. 9.1.2019 (Kazancı, E.T. 03.12.2019).

⁴⁶⁸ Yarg. 8. HD. E. 2014/15899 K. 2016/2131 T. 10.02.2016 “...Taraflar arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açıldığı tarihi olan 01.11.2010 tarihinde sona ermiştir. ...10.000,06-TL para 15.07.2010 tarihinde çekilmiş olup, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut değildir. Mal rejiminin sona erdiği ana kadar **geçen üçbuçuk aylık sürede** belirtilen miktardaki **paranın harcanmış olması da hayatın olağan akışına uygun olup aksi karşı tarafça kanıtlanamamıştır...**” Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 459.

⁴⁶⁹ Yarg. 8. HD. E. 2016/5979 K. 2017/9393 T. 20.6.2017 “...Tasfiyeye konu edilenplakalı aracın ...mal rejimi sona erdiği 27.05.2011 tarihinden **yaklaşık iki sene evvel 06.02.2009 tarihinde aracın dava dışı üçüncü şahsa satıldığı anlaşılmaktadır.** Mahkemece, söz konusu araç yönünden evlilik birliği içerisinde satıldığı, TMK 235. Maddesine göre boşanma dava tarihi itibarıyla mevcut olan mal varlığının tasfiyesinin mümkün olup evlilik birliği içerisinde satılarak bedeli başka bir mal varlığına ikame edilen ya da tüketilen, boşanma davası açılış tarihi itibarıyla mevcut olmayan mal varlığının tasfiye hesabında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu bağlamda davacının bu araç üzerindeki alacak talebinin reddine karar verilmiştir.

Ne var ki söz konusu araç ticari plakalı bir araç olup, Mahkemece satış tarihinde aracın ve plakanın değerinin tespitine çalışılması ve sonrasında **bu bedelin aracın satış tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar tüketilmesinin hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı üzerinde durularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...**” (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

Yargıtay, boşanma dava tarihinden uzun bir süre önce elden çıkartılmış malvarlığı değerleri bakımından ise ispat yükünün davacı eşte olduğunu, işlem yapan eşin, kendisinin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğini ispatlaması gerektiğine hükmetmektedir.

*“...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemece, tasfiyeye konu devremülkün evlilik birliği içinde satın alınması yeterli kabul edilip devredildiği gözardı edilerek katılma alacağına hükmedildiği, davalı adına satın alınan devremülkün boşanma dava tarihinden **yaklaşık iki yıl önce** devredildiği anlaşılmıştır. Mal rejimin sona erdiği tarihte tasfiyeye konu mal mevcut olmadığına göre, **TMK'nin 229 maddesine göre eklenecek değerlerin varlığını yani mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir olduğunu davacının ispatlaması gerekir (TMK madde 6, HMK madde 190). Taraf ve tanık beyanları ile toplanan tüm delillere göre, davacı tarafından taşınmazın devir parasının mevcut olduğunun veya davalının diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla devir yaptığının iddia ve ispat edilmediğinin, ayrıca devremülkün değeri dikkate alındığında devir bedelinin evlilik birliği içinde harcanmış olacağının kabulü gerekir...**”⁴⁷⁰.*

*“...Tüm dava dosyası birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazın satışından elde edilen paranın davalı tarafından evin ve çocukların ihtiyaçlarına harcadığını savunmasına karşı davacının harcanmadığına yönelik yeminli beyanına göre taşınmazın davacının katılma alacağını azaltma kastı ile devredildiği kabul edilerek katılma alacağına hükmedildiği, davalı adına satın alınan tasfiyeye konu 13863 ada 3 parsel 2 nolu bağımsız bölümün boşanma dava tarihinden **iki yıl önce devredildiği anlaşılmıştır. Mal rejiminin sona erdiği tarihte tasfiyeye konu mevcut mal olmadığına göre, TMK 229 maddesine göre eklenecek değerlerin varlığını yani, mal rejiminin devamı sürecince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir olduğunu davacının ispatlaması gerekir (TMK m. 6, HMK m. 190). Taraf ve tanık beyanları ile toplanan tüm delillere göre, davacı tarafından taşınmazın devir parasının mevcut olduğunun iddia ve ispat edilmemiş, ayrıca***

⁴⁷⁰ Yarg. 8. HD. E. 2018/13949 K. 2019/2926 T. 20.3.2019 (Kazancı, E.T. 03.03.2020).

*davalının diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir yaptığı ispatlanamamıştır. Kaldı ki ispat külfeti davacı da olmasına rağmen mahkemece yemin hakkı yanlış tarafa yöneltilmiştir. O hâlde Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur...”*⁴⁷¹.

*“... 34 J.K 36 plakalı araç da ... mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden yaklaşık 2 yıl önce ... tarihinde satılmıştır. Satılan araçlar mal rejiminin sona erme tarihinden uzunca bir süre önce elde çıkarılmış olup satış bedelinin mevcut olduğu veya araçların TMK 229. Maddesi koşullarında elden çıkarıldığı da kanıtlanamadığından tasfiyede göz önünde bulundurulmaması gerekir...”*⁴⁷².

Yargıtay bir kararında da boşanma dava tarihinden uzun süre önce elden çıkartılan bir mal için, katılma alacağını azaltma kastının varlığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir:

*“...tasfiyeye konu taşınmazın mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden 3 yıl önce 30.06.2009 tarihinde elden çıkarıldığı anlaşıldığına göre TMK'nun 229/2.maddesi uyarınca davacının katılma alacağını azaltma kastıyla devredilip devredilmediği üzerinde de durulması gerekir...”*⁴⁷³.

Başka bir kararda ise söz konusu taşınmaz boşanma dava tarihinden uzun bir süre (dört yıl) önce elden çıkarılmış olsa da davacı eklenecek değer varlığını deliller

⁴⁷¹ Yarg. 8. HD. E. 2015/16956 K. 2017/6714 T. 09.05.2017 Mustafa Kırmızı, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, 4. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018, s. 454.

⁴⁷² Yarg. 8. HD. E. 2015/6194 K. 2016/15818 T. 21.11.2016 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 689, 690. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/9493 K. 2018/16204 T. 25.9.2018 “...Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde; dava konusu ... ada ... parsel sayılı taşınmaz boşanma dava tarihinden (25.09.2007) yaklaşık 3 yıl önce 12.10.2004 tarihinde devredilmiş olup, dosya kapsamından parasının da ihtiyaçlara kullanıldığı belirlendiğine ve mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiye edileceğine (TMK madde 235/1) göre, tasfiye tarihinde mevcut olmayan taşınmazın tasfiyeye dahil edilmesi doğru olmamıştır...”; Yarg. 8. HD. E. 2014/4113 K. 2015/10697 T. 11.05.2015 “...Mal rejiminin sona ermesinden yaklaşık dört ve iki yılı aşkın bir süre önce satılan taşınmazların tasfiye esnasında mevcut olduğu ya da başka malvarlığının edinilmesinde kullanıldığı davacı tarafça ileri sürülüp kanıtlanamadığına ve ayrıca davacı tarafça 4721 sayılı TMK'nin 229. Maddesindeki hususların somut olayda gerçekleştiği de ispatlanamadığına göre Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken...” Kırmızı, **a.g.e.**, s. 531; Yarg. 8. HD. E. 2013/16144 K. 2015/1509 T. 26.1.2015 (Kazancı, E.T. 03.03.2020).

⁴⁷³ Yarg. 8. HD. E. 2016/251 K. 2018/12338 T. 9.5.2018 (Kazancı, E.T. 06.03.2020).

ile ispat etmiş ve Yargıtay da somut olayın özelliklerine göre eklenecek değerin varlığına hükmetmiştir:

“...Tapu kayıtları, taraf ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, davalının tasfiyeye konu taşınmazı boşanma davasından yaklaşık dört yıl önce tarafların müşterek kızı’a sattığı, tarafların arasında 2007 yıllarından beri huzursuzluk olduğu ve 2009 yılından itibaren de ayrı yaşadıkları ve’ın tanık olarak beyanında da ‘annesinden taşınmazı tapuda devraldığını, satmadığını’ beyan ettiği görülmüştür. Eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir (TMK m.229). O hâlde, Mahkemece, tanık’ın taşınmazı satın almadığına yönelik beyanı, tüm dosya kapsamı ile sabit olan taraflar arasındaki huzursuzluklar dikkate alındığında taşınmazın devrinin gerçek satış olmadığı ve TMK 229. maddesi gereğince eklenecek değer niteliğinde olduğu anlaşıldığından... ”⁴⁷⁴.

Yukarıdaki bu kararda, taşınmaz satışının gerçekleştirildiği tarihte, taraflar arasında boşanmaya sebep anlaşmazlıkların başlamış olması, katılma alacağını azaltma kastının varlığına delil olmuştur. Burada boşanma davasından uzun bir süre önce elden çıkarılan malvarlığı söz konusu olduğundan katılma alacağını azaltma kastı karinesi geçerli olmamış, ancak davacı ispat yükünü yerine getirdiğinden eklenecek değerin varlığı kabul edilmiştir.

Tüm bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay’ın “kısa süre” ile kast ettiği sürenin, boşanma davasının açıldığı tarihten önce ortalama bir yıl olduğu anlaşılmaktadır⁴⁷⁵. Bu süreden daha eski tarihli işlemleri ise işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğine karine olamayacak kadar “uzun süre” olarak nitelendirdiği görülmektedir. Bu sebeple bu işlemler bakımından işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket edip etmediğinin araştırılması gerekmektedir.

Kısacası, Yargıtay tarafından geliştirilmiş ispat yükünün tersine çevrilmesi kuralı yalnızca boşanma davasının açıldığı tarihten kısa süre önce elden çıkartılan

⁴⁷⁴ Yarg. 8. HD. E. 2017/12991 K. 2017/11707 T. 28.9.2017 (Kazancı, E.T. 01.03.2020).

⁴⁷⁵ Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 687.

malvarlıklarına ilişkindir. Zira eşlerden biri, boşanma davasının açıldığı tarihten kısa süre önce edinilmiş bir malvarlığını devretmişse, hayatın olağan akışına göre diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yaptığının kabulü gerekir. Bu durumda, katılma alacağını azaltma kastı olmadığını iddia eden eş ispatlamalıdır. Böylece boşanma davasının açıldığı tarihten kısa süre önce elden çıkarılan mallar bakımından ispat yükü tersine çevrilip, işlem yapan davalı eşe yüklenmiştir. Bunun dışında kalan durumlar bakımından ise işlem yapan eşin, katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğini ispat yükü davacı eşte olacaktır.

D. Eklenacak Değerlerin Tasfiyedeki Etkisi

Yukarıda eklenecek değer niteliğinde olabilecek edinilmiş malvarlıklarının hangi işlemlere konu olabileceğini belirledik⁴⁷⁶. Bu işlemlere konu malvarlıklarının eklenecek değer olarak nitelendirilmelerinin, tasfiyeyi nasıl etkileyeceğini de belirlemek gerekmektedir. TMK md.229 hükmünün amacı açıklanırken, eklenecek değerlere ilişkin düzenlemenin, aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını korumak olduğu belirtilmişti⁴⁷⁷. Ancak bu amacın hangi şekilde gerçekleştirileceği ise eklenecek değerlerin yaptırımını olarak ayrıca incelenmesi gereken bir meseledir.

Önemle belirtmek gerekir ki TMK md.229 hükmü kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilebilecek hukuki işlemlerin, geçersiz olmaları ve iptal edilmeleri gibi bir durum söz konusu değildir⁴⁷⁸. Bu husus Yargıtay kararında da belirtilmiştir⁴⁷⁹. Burada hukuki işlemi geçersiz kılan sebeplerden birinin varlığından söz edilemez. TMK md.229/b.1’de bahsi geçen “*diğer eşin rızası*” söz konusu hukuki işlemin geçerlilik koşulu değil, eklenecek değer olarak nitelendirilmesinin koşuludur. Bu nedenle TMK md.229, sözleşme özgürlüğünü kısıtlayan bir hüküm değildir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁶ Bkz. II. Bölüm, B, 2-3.

⁴⁷⁷ Bkz. II. Bölüm, A, 1.

⁴⁷⁸ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 367; Sarı, **a.g.e.**, s. 198; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 132.

⁴⁷⁹ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...Eşin talep hakkı, edinilmiş malın mülkiyetine yönelik bir ayni hak olmayıp, malın değeri üzerinden hesaplanan bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan; karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi hâlinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez...”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/6087 K. 2018/18275 T. 7.11.2018 (Kazancı, E.T. 19.08.2019).

⁴⁸⁰ Zeytin, **Eklenacak Değerler**, s. 50.

Eklenecek değerlere ilişkin düzenlemenin sonucu; söz konusu kazandırma veya devir işleminin hiç yapılmamış gibi kabul edilerek, işleme konu malvarlıklarının mal rejimi sona erdiğinde işlem yapan eşin malvarlıkları arasında hâlâ yer alan edinilmiş mallar gibi⁴⁸¹ tasfiyeye dahil edilmeleridir⁴⁸². Yani adından da anlaşılacağı üzere TMK md.229 hükmü kapsamında nitelendirilen bu değerler, mal rejiminin tasfiyesinde aktiflere ekleneceklerdir. TMK md.241 kapsamında üçüncü kişiye başvurulmuş olması hâlinde bile bu yaptırımın değişmesi gibi bir durum söz konusu olmayacak ve eklenecek değerler tasfiyede ekleneceklerdir⁴⁸³.

Mal rejiminin tasfiyesi ve artık değerın bulunmasına ilişkin TMK md.231 hükmünde “*eklenme*” ile ifade edilmek istenen, TMK md.229 ile koşulları belirlenmiş olan eklenecek değere konu malvarlıklarının değerlerinin aktiflere eklenmesidir⁴⁸⁴. İşte bu hükümler sayesinde işlem yapan eş tarafından diğer eş aleyhine yaratılmış durum eski hâline getirilerek, diğer eşin katılma alacağının azaltılması ve mağdur edilmesi engellenmiş olacaktır.

TMK md.229 hükmü, evlilik birliği içindeki eşlere adeta dürüst ve doğru davranma sorumluluğu yükleyerek buna uymayan eş hakkında da yaptırım uygulanacağını öngörmüştür⁴⁸⁵.

Eklenecek değere konu hukuki işlem geçerli olduğundan, muvazaa hükümleri saklı kalmak koşuluyla, eş veya mirasçılarının iptal davası açmaları mümkün

⁴⁸¹ Yargıtay da kararlarında bu hususu belirtmektedir. Yarg. 8. HD. E. 2018/13949 K. 2019/2926 T. 20.3.2019 “...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**...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2017/10052 K. 2019/2098T. 28.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2016/20410 K. 2019/961 T. 4.2.2019 (Kazancı, E.T. 04.03.2020).

⁴⁸² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 235; Sarı, **a.g.e.**, s. 198; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 229; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 132.

⁴⁸³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 241, 242.

⁴⁸⁴ Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, mahkemenin, TMK md.229 kapsamında belirlenen malvarlıklarının tapu iptal ve tesciline karar vermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yarg. 2. HD. E. 2010/16339 K. 2010/17563 T. 25.10.2010 “...Yapılan devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile; tasfiyede bedeli hesaba katılacağından; tapunun iptal ve tesciline karar verilemez...” (Kazancı, E.T. 02.03.2020).

⁴⁸⁵ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 130; Uluç, **a.g.e.**, s. 1052.

değildir⁴⁸⁶. Ayrıca eklenecek değerlere konu hukuki işlemin geçerli olmasının bir diğer sonucu olarak, işleme konu malın devredildiği üçüncü kişiden malın geri istenebilmesi de söz konusu olamaz⁴⁸⁷.

TMK md.229/b.2 kapsamında olup, devir işlemi dışında diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla gerçekleştirilen diğer işlemler söz konusu ise değer eklemesi yapılmayacak, ancak sanki o işlem hiç yapılmamış gibi kabul edilerek diğer eşin katılma alacağının azalması engellenecektir. Örneğin edinilmiş mal üzerinde, sürüm değerinin düşmesine neden olan bir sınırlı ayni hak tesis edilmişse, bu hak tesis edilmemiş kabul edilecek ve malın değeri buna göre hesaplanacaktır⁴⁸⁸. Bunun yanında örneğin, mal rejimi sona erdiği sırada devri henüz gerçekleştirilmemiş bir borçlandırıcı işlem yapılmışsa TMK md.231’de belirtilmiş olan edinilmiş malların toplam değerinden işlem konusu mala ilişkin borcun çıkarılması yapılmayacaktır⁴⁸⁹.

Eşlerden birinin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yalnız kendi kullanımına yarayan kişisel mallar edinmesi hâlinde ise söz konusu malın değeri tasfiyede göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹⁰. Söz konusu bu kişisel malın edinilmesinde hem kişisel hem edinilmiş malvarlığının kullanılmış olması durumunda ise tasfiyede göz önünde bulundurulacak değer, yalnızca edinilmiş malvarlığından karşılanan para olmalıdır⁴⁹¹.

Karma bağış hâlinde doktrinde, söz konusu malın gerçek piyasa değerinin tasfiyede hesaba eklenmesi gerektiği, ödenen bedelin ise hesaptan düşülmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁹². Kanaatimizce ödenen bedel, mal rejimi sona erdiğinde işlem yapan eşin malvarlığında mevcutsa hesaptan düşülmeli ancak mevcut değilse düşülmemelidir. Örneğin eş, 100.000 TL değerindeki otomobilini, eşinin katılma

⁴⁸⁶ Özügür, **a.g.e.**, s. 68; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148.

⁴⁸⁷ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 132; Anıl, Taner, **a.g.e.**, s. 148

⁴⁸⁸ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135.

⁴⁸⁹ Bu durum yalnızca, TMK md.229/b.1 kapsamında değerlendirilen ancak söz konusu malın devrinin henüz gerçekleşmediği borçlandırıcı işlemler bakımından geçerlidir. Bu konu hakkında bkz. II. Bölüm, B, 2, a, (2).

⁴⁹⁰ Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 822. Ayrıca yazar, bu durum TMK md.229 hükmü kapsamında değerlendirildiğinden TMK md.235/f.2 gereği tasfiyede, söz konusu malın edinildiği tarihteki sürüm değerinin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

⁴⁹¹ Karabağ Bulut, **a.g.m.**, s. 822, 823.

⁴⁹² Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 135, dn. 14.

alacağını azaltmak kastı ile üçüncü kişiye 40.000 TL'ye devretmişse ve bu para malvarlığında mevcut ise otomobilin gerçek değerinin tamamı tasfiyeye eklenmeli ancak 40.000 TL tasfiye hesabından düşülmelidir. Zira bu para mal rejimi sona erdiğinde mevcut edinilmiş mal olarak tasfiyeye girecektir. Ancak kanaatimizce işlem yapan eş örneğin bu parayı harcamışsa, herhangi bir miktar düşülmeksizin otomobilin gerçek değerinin tamamı tasfiyeye eklenmelidir.

Gelir getiren kişisel malın, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile elden çıkartılması hâlinde ise hâkimin, söz konusu kişisel malın gelirleri için, işlemin gerçekleştiği tarihteki değere uygun bir değer belirlemesi ve bu değeri tasfiyede göz önünde bulundurması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁹³.

E. Eklenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespiti

1. TMK md.235/f.2 Hükmü Gereğince Eklenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespiti

Eşler arasındaki mal rejimi sona erip de tasfiye aşamasına geçildiğinde eşlere ait artık değer hesabı yapılırken, mal rejimi sona erdiğinde mevcut edinilmiş mallar ve eklenecek değerlere konu mallar bakımından yapılması gereken, malların değerlerinin tespit edilmesidir⁴⁹⁴. Zira bu mallar tasfiyeye mal olarak değil, değer olarak gireceklerdir. Söz konusu bu malların değerlerinin tespiti için ise birkaç hususun açıklanması gerekir.

a. Sürüm Değeri

TMK md.232'de belirtildiği üzere, mal rejiminin tasfiyesinde bir malın değer tespitinde sürüm değeri esas alınacaktır. Bir malın sürüm değeri, esas alınan tarih itibarıyla normal piyasa koşullarında o mala karşılık gelen para değeridir⁴⁹⁵. Burada

⁴⁹³ Özüğür, **a.g.e.**, s. 68; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 63, 64.

⁴⁹⁴ Mal rejimi sona erdiğinde mevcut edinilmiş malların, mal rejimi sona erdikten sonra gerçekleştirilen devir ve kazandırmalar ile elden çıkarılması ve bu mallara ilişkin yapılacak değer tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Acar, **Mal Rejimleri**, s. 279; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 376, 377; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 287 vd.; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 262-264.

⁴⁹⁵ Zafer Zeytin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Sürüm, Gelir ve Hakkaniyet Değerleri ile Yargıtay Uygulaması", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019**, s. 366 ("Sürüm Değeri"); Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 248. Ayrıca

malın gerçekte hangi değer karşılığında devredildiğinin bir önemi yoktur. Zira sürüm değeri, o malın piyasadaki objektif değerini ifade etmektedir⁴⁹⁶. Sonuç olarak TMK md.232 gereği mal rejiminin tasfiyesinde, eklenecek değerlere konu malvarlıkları bakımından sürüm değerleri esas alınacaktır.

b. Değerlendirme Tarihi

İkinci aşamada belirlenmesi gereken ve konu başlığımız bakımından özellik arz eden husus ise tasfiyeye giren edinilmiş malvarlıklarının hangi tarihteki sürüm değerlerinin esas alınacağıdır. Bu mesele TMK md.235'te iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, mevcut edinilmiş mallar bakımından genel kural belirtilmiş ve ikinci fıkrada ise eklenecek değerlerin değerlendirme tarihi bakımından bir istisna getirilmiştir.

TMK md.235 hükmüne göre, *“Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*

Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.”.

Buna göre kural olarak, tasfiyeye giren mevcut edinilmiş malların değer tespiti yapılırken *“tasfiye anı”* esas alınacaktır. *“Tasfiye anı”* ise doktrin ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, tasfiyenin gerçekleştirildiği davada tasfiyeyi sona erdiren karar tarihidir⁴⁹⁷ ⁴⁹⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki tasfiyeyi sona erdiren mahkeme kararının verildiği günde değer tespiti yapılması fiilen mümkün olmadığından, tasfiyeye giren malın bilirkişilerce hesaplanmış, tasfiye tarihine en yakın tarihteki sürüm değeri esas alınmaktadır⁴⁹⁹.

sürüm değeri konusunda ve TMK md.233 gereği istisnai olarak gelir değerinin esas alındığı hâller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 361 vd.; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 371 vd.; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 251 vd.

⁴⁹⁶ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 248; Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 366, 367. Örneğin karşı tarafın deneyimsizliği sebebiyle ya da hukuki ilişki taraflarının arkadaşlığı sebebiyle, söz konusu mal normal piyasa koşullarındaki objektif değerinden daha yüksek ya da daha düşük bir değer üzerinden devredilmiş olsa da tasfiyede esas alınacak değer malın sürüm değeri olacaktır.

⁴⁹⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 258 vd.; Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 367 vd.; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 375; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 274; İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 503.

⁴⁹⁸ Ayrıca mal rejimi sona erip de tasfiye başladıktan sonra, eşlerin değer tespit tarihini aralarında anlaşarak kararlaştırabilmeleri de mümkündür. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 376; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 273.

⁴⁹⁹ Ancak herhangi bir sebeple malın değer tespiti tarihi ile tasfiye karar tarihi arasında uzunca bir süre geçmesi hâlinde, söz konusu malın değer tespitinin tekrardan yapılması gerekecektir. Zeytin, **Sürüm**

Mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş malların değer tespiti yapılırken tasfiye karar tarihi değerlerinin esas alınmasının sebebi ise malların tasfiye hesabında güncel değerleri ile bulunmalarını sağlamaktır. Zira mal rejiminin sona ermesi tarihi ile tasfiye tarihi arasında uzun süreler geçmesi sonucunda tasfiyeye giren malvarlıklarının değerinde ciddi değişimler yaşanabilmektedir⁵⁰⁰. Örneğin, mal rejiminin en çok rastlanan sona erme nedenlerinden olan evliliğin boşanma nedeniyle sona ermesi hâlinde, mal rejimi boşanma davasının açılmış olduğu tarihte sona ermiş olacaktır. Mal rejimi tasfiyesinin yapılabilmesi için ise boşanma davasının sona ermesi ve verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir^{501 502}. Ancak bilindiği gibi ülkemizde boşanma davaları birkaç yıl veya daha uzun sürebilmektedir. Boşanma hükmü kesinleştikten sonra tasfiyeye geçildiğinde ise usuli koşullar, bilirkişilerin keşfi, tarafların itirazları gibi nedenlerle yine uzun süreler geçebilmektedir. Dolayısıyla mal rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açılması ile mal rejiminin tasfiyesinin sonlandırılması arasında uzun seneler geçmektedir. Ne yazık ki ülkemizde istikrara kavuşturulamayan ekonomi nedeniyle tüm bu sürelerin geçmesi sonucunda tasfiyeye giren malvarlıklarının değerinde ciddi derecede bir artış ya da azalış

Değeri, s. 370; İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 504; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 375; Yargıtay da kararlarında bu durumu bozma sebebi olarak değerlendirmektedir. Yarg. 8. HD. E. 2016/12251 K. 2017/15231 T. 14.11.2017 “...Somut uyuşmazlığa gelince, tasfiyeye konu edilen 7 parsel üzerine inşa edilen bina yönünden katılma alacağı hesaplanırken, binanın mal rejiminin sona erdiği tarihteki durumunun tasfiye tarihi itibarıyla değeri yerine **karardan on ay önce gerçekleştirilen keşif tarihindeki değerin esas alınması hatalıdır. Mahkemece, binanın mal rejimi sona erdiği tarihteki durumunun tasfiye tarihi itibarıyla (bozma ile güncelliğini yitireceğinden bozmadan sonra verilecek karar tarihine en yakın tarihteki) sürüm (rayiç) değeri tespit edilerek, bu değer üzerinden davacı lehine katılma alacağı hesaplanmalıdır...”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/2959 K. 2018/12961 T. 22.5.2018. Ayrıca kararın bozulması hâlinde bozmadan sonra yeniden karar verileceğinden ve tespit edilen değer güncelliğini yitireceğinden, yeni tasfiye karar tarihi sürüm değerinin esas alınması gerekmektedir. Bu yönde Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 8. HD.E. 2017/13402 K. 2019/4165 T. 16.4.2019; Yarg. 8. HD. E. 2015/22114 K. 2018/81 T. 9.1.2018 (Kazancı, E.T. 07.03.2020).**

⁵⁰⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 292; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 274; Uluç, **a.g.e.**, s. 1255.

⁵⁰¹ YHGK E. 2012/8-268 K. 2012/420 T. 27.6.2012 “...*Bu bakımdan mahkemece yapılacak iş; taraflar arasındaki derdest boşanma davasına ilişkin dava sonucunun beklenmesi, dava dosyasının bekletici mesele yapılması, boşanma davasının olumsuz sonuçlanması durumunda davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinden şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi, boşanma davasının olumlu sonuçlanması hâlinde ise, hükmün kesinleşmesinin beklenilmesi ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplandıktan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmelidir...*” (Kazancı, E.T. 18.07.2019). Uygulamada eşler boşanma ve mal rejiminin tasfiyesi taleplerini aynı dava içinde ileri sürmekte, hâkim ise mal rejimi tasfiyesine ilişkin davayı boşanma davasından ayırıp boşanma davasını, mal rejimi tasfiyesi davası için bekletici mesele yapmaktadır. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 32, 33.

⁵⁰² Kaynak Kanunu’muz ülkesi İsviçre’de ise mal rejiminin tasfiyesi davaları boşanma davaları ile birlikte görüldüğünden, tasfiyeye giren malvarlıklarının değerlerinde ülkemizdeki gibi ciddi değişimler yaşanmamaktadır. Özdoğan, **a.g.m.**, s. 171

gerçekleşebilmektedir. İşte bu sebeplerle kanun koyucunun değer tespit anını, tasfiye anı olarak belirlemesi ve tasfiyeye giren malların güncel değerlerinin esas alınması yerinde olmuştur. Böylece malvarlığında gerçekleşen değer değişimlerinde, ortak kadere tabi olacak olan eşler arasında hakkaniyet sağlanmaktadır⁵⁰³.

Eklenecek değerlerin değer tespiti tarihi ise genel kuralın bir istisnası olarak “*malın devir tarihi*” olarak belirlenmiştir (TMK md.235/f.2). Buna göre, mal rejiminin tasfiyesinde eklenecek değerlere konu malların devir tarihindeki sürüm değerleri esas alınacaktır⁵⁰⁴. Kanaatimizce kanun koyucunun ana kuraldan ayrılarak böyle bir hükme yer vermesinin sebebi, eklenecek değere konu hukuki işlemi yapan eşin, ödeme günü tarihinde sahip olmadığı bir malvarlığının hiç elde etmediği güncel değeri ile değil, hiç olmazsa devir tarihinde elde etmiş olduğu değer ile yükümlü olmasını sağlamak olabilir. Zira TMK md.229/b.1 kapsamında karşılıksız kazandırma işlemi yapan eş, bir karşılık dahi elde etmemiş durumdadır. TMK md.229/b.2 kapsamında bir hukuki işlem söz konusu olduğunda ise işlem yapan eş, ivazlı bir devir yapmış ise devir karşılığında devir tarihindeki değeri itibariyle bir karşılık elde etmiştir. Ancak tasfiye bitip de ödeme günü geldiğinde, bu değere artık sahip olmayabilir. Ayrıca kanun koyucunun ana kuraldan ayrılarak böyle bir hükme yer vermesinin bir sebebi de kaynak İsviçre Medeni Kanunu’dur⁵⁰⁵. Bu kanunda mirasta denkleştirme hâlinde denkleştirme değeri tespit anı ile edinilmiş mallara katılma rejiminde eklenecek değere konu malın değer tespit anının uyumlu olması amacıyla devir tarihi esas alınmıştır. Ancak TMK’da ise miras hukukunda denkleştirmede, denkleştirme anı değeri esas alınmış olduğundan Yargıtay’ın söz konusu uygulamasının Türk miras hukuku ile paralel olduğu söylenebilir⁵⁰⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, eklenecek değere konu malın devir tarihindeki sürüm değerinin esas alınmasına ilişkin düzenleme, eşinden mal kaçırma amacıyla hareket eden kötü niyetli eşler için bir mükafat olacağından ve mal rejimleri hukukunun mantığına aykırı olduğundan bu hükmün değiştirilmesi ve eklenecek değerler

⁵⁰³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 292; Öztan, **a.g.e.**, s. 516.

⁵⁰⁴ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 262; Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 371; Sarı, **a.g.e.**, s. 225

⁵⁰⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 241’den naklen.

⁵⁰⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 241.

bakımından da tasfiye tarihi değerinin esas alınması gerekmektedir⁵⁰⁷. Yazarın alternatif olarak diğer önerisi ise hiç değilse denkleştirmeyi konu alan TMK md.230 ve paylaşımlı mal ayrılığına ilişkin hükümlerde yer alan TMK md.251'e paralel olarak, hâkim takdir hakkını kullanmalı ve tasfiye tarihinde hakkaniyete uygun bir miktar belirlemelidir⁵⁰⁸. Yine bu görüşe yakın doktrindeki farklı bir yazar ise kanun koyucunun TMK md.235/f.2 hükmünü düzenlerken, TMK md.227/f.2 hükmüne benzer şekilde, eşin elinden çıkarmış olduğu eklenecek değere konu malın değerinin tasfiye tarihi değerine yakın olacak şekilde hakkaniyete uygun olarak belirlenmesini kabul etmiş olsaydı daha adaletli bir sonuca ulaşılabilceğini belirtmiştir⁵⁰⁹. Doktrinde bir başka yazar ise aksi yönde görüş belirterek, düzenlemenin yerinde olduğunu, TMK md.235/f.2'nin düzenlenme amacı da düşünüldüğünde eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmünün işlem yapan eşe tasfiye hesabında borç yüklemesi sebebiyle, işlem yapan eşin, yapmış olduğu hukuki işlem karşılığında almış olduğu değerden daha ağır bir yükümlülük altına sokulmaması gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁰.

Aşağıda ele alacağımız üzere; Yargıtay ise güncel kararlarında, eklenecek değere konu malların değeri belirlenirken, malın tasfiye tarihindeki sürüm değerinin esas alınması gerektiğine hükmetmektedir.

2. Eklenecek Değerlere Konu Malvarlıklarının Değer Tespit Tarihine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Kanun koyucu TMK md.235/f.2'de, eklenecek değerlere ilişkin olarak değer tespit tarihini ayrı olarak belirtmiş ise de Yargıtay son yıllarda⁵¹¹ verdiği yerleşik

⁵⁰⁷ Özügür, **a.g.e.**, s. 68, 80.

⁵⁰⁸ Özügür, **a.g.e.**, s. 68, 80.

⁵⁰⁹ Beşir Acabey bu görüşünü Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programında sorular ve cevaplar kısmında dile getirmiştir. Bkz. Acabey, **Mülkiyet Türleri**, s. 60.

⁵¹⁰ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 376, dn. 540.

⁵¹¹ Yargıtay, 2016 senesinin ortalarına kadar TMK md.235/b.2'yi uygulayarak eklenecek değerlere konu malvarlıklarının değer tespitinde devir tarihi değerini esas almıştır. Yargıtay'ın bu yönde kararları için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2015/18313 K. 2015/20162 T. 11.11.2015; Yarg. 8. HD. E. 2014/14665 K. 2015/23028 T. 23.12.2015 (Kazancı, E.T. 01.07.2019); YHGK E. 2012/ 8-192 K. 2012/629 T. 26.09.2012 Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 668 vd. Ayrıca Yargıtay, 2018 senesinin başındaki bir kararında da devir tarihi değerinin esas alınacağına hükmetmiştir. Bu karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2017/10060 K. 2018/9217 T. 13.3.2018 (Kazancı, E.T. 02.03.2020). Ancak bu kararın dışında 2016 senesinin ortalarından beri istikrarlı olarak, söz konusu malın devir tarihindeki durumuna göre tasfiye tarihindeki değerini esas almaktadır.

içtihatlarında, tasfiye hesabında eklenecek değerlere konu malın devir tarihindeki sürüm değerinin alınmasının doğru olmadığına ve bunun yerine eklenecek değerlere konu malların devir tarihlerindeki durumlarına⁵¹² göre, tasfiye tarihindeki sürüm değerlerinin esas alınması gerektiğine hükmetmektedir⁵¹³:

“...Mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazlar nedeniyle artık değere katılma alacağı hesabı yapılması doğru ise de; taşınmazların devir tarihindeki değerleri olarak belirlenen değerler üzerinden hesaplama yapıldığı görülmektedir. Az yukarıda açıklandığı üzere; tasfiyede devredilen malvarlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vs.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (rayiç) değerinin esas alınması gerekmektedir. (TMK madde 235/2.)... ”⁵¹⁴.

Yargıtay bu kararlarında, eklenecek değerlerin değerlendirme tarihine ilişkin olarak, TMK md.235/f.2’nin açık düzenlemesine rağmen, istisnai nitelikte olan “devir tarihi değeri” kuralını değil, genel kural olan “tasfiye tarihi değeri” kuralını uygulamaktadır.

⁵¹² Mal rejimi tasfiyesine girecek edinilmiş malların değer tespitinde esas alınan bir diğer kriter ise TMK md.228 gereği “mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre” ifadesinden gelmektedir. Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değeri belirlenirken; malın, mal rejiminin sona ermiş olduğu tarihteki durumu dikkate alınmaktadır. Örneğin malik eşin, mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan ve maliki olduğu edinilmiş mal olan taşınmazına boşanma davası süresince tadilat ve lüks harcamalar gibi malın değerini arttıracak eylemlerde bulunması hâlinde malın, mal rejimi sona erdiğindeki tadilat vs. yapılmamış hâli dikkate alınarak değer tespiti yapılacaktır. Bu bağlamda Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre malın, mal rejiminin sona ermiş olduğu tarihteki hâli belirlenirken; niteliği, seviyesi, aşaması, yaşı vs. gibi hususlar esas alınmaktadır.

⁵¹³ Yargıtay 8. HD. Başkanı Fahri Akçin de TMK md.235/f.2 hükmünü açıklarken; eklenecek değere konu malın, devredildiği tarihteki niteliği, özelliği ve durumu dikkate alınarak, tasfiye tarihi sürüm değerinin esas alınacağını ifade etmiştir. Akçin, uygulamayı açıklamak için şöyle bir örnek vermiştir: 2005 model bir aracın 2006 yılında devredilmesi ve tasfiye karar tarihinin 2010 yılı olması ihtimalinde, aracın tasfiyede esas alınacak değeri, bir yıl kullanılmış bu aracın (beş yıl kullanılmış aracın değil) 2010 yılındaki sürüm değeridir. Akçin, **a.g.m.**, s. 158.

⁵¹⁴ Yarg. 8. HD. E. 2016/14281 K. 2018/17838 T. 24.10.2018; Yarg. 8. HD. E. 2016/14302 K. 2018/1751 T. 7.2.2018 “...Mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek, tasfiyeye konu taşınmazın davalı tarafından annesine 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 ve tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek katılma alacağı hesaplanması gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru olmamıştır...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/18541 K. 2018/19005 T. 21.11.2018; Yarg. 8. HD. E. 2016/12952 K. 2018/17919 T. 25.10.2018 (Kazancı, E.T. 01.07.2019).

3. Doktrindeki Görüşler ve Kişisel Görüşümüz

Yargıtay'ın TMK md.235/f.2 hükmünü uygulamamasının sebebi kanaatimizce; uygulamada gerçekleşen eklenecek değerlere konu somut olaylarda, eşinin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket eden kötü niyetli eşlerin muvazaalı devirler gerçekleştiriyor olması olabilir. Böyle devirlerin söz konusu olduğu hâllerde, diğer eşten kaçırılmış eklenecek değerlere konu olan mal, mal rejimi sona erdiğinde malvarlığında mevcut görünmese de gerçekte tasfiyeye ilişkin dava son bulduğunda kötü niyetli eşin malvarlığına geri dönecektir. Kanaatimizce de bu gibi durumlarda eklenecek değere konu malların değer tespiti yapılırken, tıpkı mal rejimi sona erdiğinde mevcut edinilmiş mallar gibi kabul edilerek, tasfiye anı değerlerinin esas alınmasının hakkaniyete uygun olacağı düşünülebilir. Zira devir tarihinden tasfiye tarihine kadar söz konusu malın değerinde ciddi artışlar olmasına rağmen, söz konusu malı tasfiyeye devir tarihi sürüm değeri üzerinden sokmak, bir nevi eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen eşin mükâfatlandırılması anlamına gelecektir⁵¹⁵. Ancak Kanun maddesinden ayrılarak tasfiye anı değerinin esas alınabilmesi için, vermiş olduğumuz örnekte olduğu gibi Kanun'da bir örtülü boşluk olduğu belirtilerek, hâkimin Kanunu uygulamamakta haklı bir gerekçesinin olması gerekmektedir⁵¹⁶. Oysa Yargıtay'ın söz konusu yerleşik içtihatlarında, eklenecek değerlere ilişkin somut olaylar arasında herhangi bir ayırım gözetmediği, sanki eklenecek değerlere konu olan her mal için tasfiye tarihi sürüm değerinin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu hâliyle eklenecek değerlerde tasfiye anı değerini esas almak, hakkaniyete aykırı şekilde kanun koyucunun amacını aşarak bir özel hukuk cezası yaratmak anlamına gelmektedir⁵¹⁷. Zira eklenecek değerlere ilişkin her somut olayda tasfiye anı değerinin esas alınması hakkaniyete uygun olmayabilir⁵¹⁸. Buna göre kanun koyucunun

⁵¹⁵ Özdoğan, **a.g.m.**, s. 171. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında karşı oy yazısı yazan bir hâkim de TMK md.235/f.2 hükmünün; yalnızca TMK md.229/b.1 hükmünü kapsadığını, TMK md.229/b.2 hükmünü ise kapsamayacağını, zira kapsamı hâlinde, eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen eşin ödüllendirilmiş olacağını, bu sebeple TMK md.229/b.2 bakımından tasfiye karar tarihi değerinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1460, dn. 1761.

⁵¹⁶ Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 372; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 144, dn. 31; Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 458; Özdoğan, **a.g.m.**, s. 172.

⁵¹⁷ Zeytin, **Sürüm Değeri**, s. 372; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 454.

⁵¹⁸ Örnekler ve Yargıtay uygulaması hakkında eleştiriler için bkz. Gündoğdu Özbek, **a.g.m.**, s. 9 vd. Kanaatimizce özellikle TMK md. 229/b.1 kapsamındaki eklenecek değerler bakımından kesinlikle tasfiye tarihi sürüm değerinin değil, doğrudan TMK md. 235/f.2'de yer alan malın devir tarihindeki

eklenecek değerlere ilişkin istisnai olarak malın devir tarihi değerini esas aldığı unutulmamalı ve her eklenecek değere konu somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

F. Eklenecek Değerler ile Muvazaalı İşlemlerin Karşılaştırılması

Eşlerden birinin, eklenecek değerleri konu alan TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında yapmış olduğu bir işlemin aynı zamanda muvazaalı bir işlem olması mümkündür. Zira işlem yapan eş, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile üçüncü kişi ile yapmış olduğu hukuki işlemin aslında hüküm ifade etmesini ve hukuki sonuçlarını meydana getirmesini istemeyebilir. Uygulamada bu amaçla hareket eden eşler çoğunlukla görünürde bir satış sözleşmesi yaparlar. Örneğin eşlerden biri, boşanmak istediği ve çok yakında boşanacağını bildiği diğer eşten mal kaçırmak amacıyla, sahibi olduğu lüks apartman dairesini, tapuda devir sebebinin satış göstererek güvendiği kardeşine devreder. Ancak gerçekte bu daireyi kardeşine devretmek istemez ve kardeşi ile bu konuda anlaşır. İşte bu örnek, hem TMK md.229 eklenecek değerler kapsamında hem de muvazaa hükümleri kapsamında değerlendirilebilir.

Bu başlık altında muvazaa kavramından ve özelliklerinden kısaca bahsedilecek, hak sahibi eşin muvazaa iddiasına dayalı dava açmasındaki hukuki yararı belirlenecek, ardından eklenecek değerler ile muvazaanın farkları ortaya konulmaya çalışılacak ve son olarak muvazaa iddiasına dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davası için bekletici mesele teşkil edip etmeyeceği meselesi incelenecektir.

1. Muvazaa Kavramı, Çeşitleri ve Sonuçları

Tarafların dışarıya karşı görünürde yapmış oldukları hukuki işlemin, aslında hüküm ifade etmeyeceği ve hukuki sonuçlarını meydana getirmeyeceği konusunda anlaşma yapmaları hâlinde söz konusu işlem muvazaalıdır⁵¹⁹. Tarafların muvazaalı

sürüm değerinin esas alınması gerekmektedir. Zira bu kapsamda değerlendirilebilecek eklenecek değerlere konu malların tasfiye tarihi değerlerini esas almanın hiçbir haklı gerekçesi olamayacağı gibi, özellikle kötü niyetle hareket etmeyen ve bir karşılık almaksızın işlem yapan eş, söz konusu malın güncel değeri ile sorumlu tutmak oldukça hakkaniyetsiz ve adaletsiz bir durum yaratacaktır. Aynı görüşte Şipka, **Eklenecek Değerler**, s. 144; Özdoğan, **a.g.m.**, s. 172.

⁵¹⁹ Esener, **a.g.e.**, s. 7; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s. 347; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 408; Eren, **Borçlar Genel**, s. 394; Atamulu, **a.g.e.**, s. 23; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 23 vd.

işlem yapmaktaki amacı, taraflar dışındaki kişilerin böyle bir işlemin yapıldığı konusunda aldatılmasıdır⁵²⁰.

Eşinden mal kaçırmak isteyen eş iki türlü muvazaalı işleme başvurabilir. İlk olarak eş, gerçekte bir devir işlemi ya da başka bir işlem gerçekleştirmek istemediği hâlde üçüncü kişi ile anlaşarak, görünürde bir işlem ile edinilmiş bir malını devredebilir. Burada mutlak muvazaa söz konusu olacaktır. Mutlak muvazaa hâlinde taraflar görünürde bir işlem yapmakla birlikte, aslında ne görünürdeki bu işlemin ne de başka bir işlemin hüküm doğurmasını isterler⁵²¹. Örneğin yukarıda bahsedilen örnekte⁵²² taraflar, gerçekte iradeleri bu yönde olmadığı hâlde taşınmaz satış sözleşmesi yapmışlardır. Bu durumda görünürde yapılan bu satış sözleşmesi, muvazaa sebebiyle geçersiz olacaktır. Zira bir hukuki işlemin muvazaalı olması, hukuki işlemin geçersiz olmasına sebep olan hâllerden biridir⁵²³. Bu nedenle, geçersiz olan görünürdeki bu işlem hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

İşlemin nisbi muvazaalı olması ihtimalinde ise tarafların görünürde yaptıkları işlem haricinde, gizledikleri ve gerçekte yapmak istedikleri bir işlem bulunmaktadır⁵²⁴. Örneğin görünürde bir bağışlama işlemi, gerçekte ise bir satış işlemi söz konusu olabilir⁵²⁵. Bu durumda görünürdeki işlem zaten muvazaa sebebiyle geçersiz bir

⁵²⁰ Esener, **a.g.e.**, s. 11; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 347; Eren, **Borçlar Genel**, s. 394; Antalya, **a.g.e.**, s. 345, 346; Atamulu, **a.g.e.**, s. 43; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 31.

⁵²¹ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 409, 410; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 347, 348; Esener, **a.g.e.**, s. 41; Eren, **Borçlar Genel**, s. 397; Atamulu, **a.g.e.**, s. 47, 48; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 35.

⁵²² Bkz. II. Bölüm, F.

⁵²³ Doktrinde muvazaa hâlinde geçersizlik türünün; “kesin hükümsüzlük” olduğu görüşünde Esener, **a.g.e.**, s. 49 vd.; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 411; Antalya, **a.g.e.**, s. 352; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 135; Atamulu, **a.g.e.**, s. 117, “yokluk” olduğu görüşünde Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 356, 357; Eren, **Borçlar Genel**, s. 401, 402. Muvazaa bakımından değerlendirildiğinde, uygulanacak geçersizlik türünün kesin hükümsüzlük olması ile yokluk olması arasında sonuçlar bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır.

⁵²⁴ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 410; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 348; Esener, **a.g.e.**, s. 42; Eren, **Borçlar Genel**, s. 398; Atamulu, **a.g.e.**, s. 51, 52; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 36.

⁵²⁵ İnançlı işlemlerde her ne kadar kural olarak gerçekten var olan ve geçerli olan bir devir bulunuyor olsa da konumuz bakımından değerlendirildiğinde eşinden mal kaçırmak isteyen eş, inancılı işlemin bilinmesini istemeyeceğinden ve saklayacağından nisbi muvazaa meydana gelecektir. İşte bu durumda da inancılı işlem sebebiyle muvazaaya ilişkin hükümlerin uygulanmasının yerinde olacağı görüşünde Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 470, dn. 133.

işlemdir. Ancak gizlenen işlem, şekil şartına ve diğer geçerlilik şartlarına uyulmuş ise geçerli bir işlem olacaktır⁵²⁶.

Söz konusu hukuki işlemin muvazaalı olmasından dolayı geçersizliğini, taraflar ya da menfaati olan üçüncü kişiler ortaya koyarak⁵²⁷ dava açabilir⁵²⁸. Ayrıca hâkim de muvazaalı olduğunu anladığı bir işlemi re'sen nazara alabilir⁵²⁹. Geçersiz olmaları sebebiyle muvazaalı işlemler yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacaklarından, sonradan herhangi bir yol ile geçerli hâle getirilmeleri de mümkün değildir⁵³⁰. Muvazaalı sözleşme gereği ifa yapılmış olsa, örneğin taşınmaz üçüncü kişi adına tapuda tescil edilse bile ortada geçerli bir sözleşme olmadığından, bu tescil yolsuz bir tescil olacak ve tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılabilecektir.

2. Katılma Alacaklısı Eşin Muvazaa İddiasına Dayalı Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davası Açmasındaki Hukuki Yararı

Uygulamada eşinin katılma alacağını azaltılmak kastıyla hareket eden eş, çoğu zaman muvazaaya başvurmaktadır. Bu sebeple, katılma alacaklısı olan ancak söz konusu muvazaalı işlemin tarafı olmayan diğer eşin, devredilen taşınmaz üzerinde bir ayni hakkı bulunmasa da muvazaa iddiasına dayanarak, TMK md.1025 hükmü uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası (tapu iptal ve tescil davası) açmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Zira muvazaalı işlem tarafı olmayan bir kişinin muvazaa iddiasına dayalı dava açabilmesi için bu davayı açmakta bir menfaatinin olması gerekir⁵³¹.

Kural olarak, taşınmaz üzerinde ayni hak sahibi olmayan kişilerin tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamayacağı kabul edilir. Ancak örneğin muvazaa iddiasına dayalı davayı açan kimsenin, işlem yapan taraftan bir alacak hakkının ya da miras hakkının

⁵²⁶ Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 413; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 357, 358; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 136, 137; Eren, **Borçlar Genel**, s. 406; Antalya, **a.g.e.**, s. 354; Atamulu, **a.g.e.**, s. 164 vd; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 48.

⁵²⁷ HMK md.203/1-d uyarınca, işlem tarafı olmayan üçüncü kişiler muvazaayı her türlü delil ile ispatlayabilir. Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 419; Nomer, **a.g.e.**, s. 105; Eren, **Borçlar Genel**, s. 409; Antalya, **a.g.e.**, s. 357; Atamulu, **a.g.e.**, s. 212.

⁵²⁸ Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Atamulu, **a.g.e.**, s. 120.

⁵²⁹ Esener, **a.g.e.**, s. 54; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 357; Eren, **Borçlar Genel**, s. 402; Atamulu, **a.g.e.**, s. 122, 123.

⁵³⁰ Esener, **a.g.e.**, s. 57; Atamulu, **a.g.e.**, s. 130.

⁵³¹ Nomer, **a.g.e.**, s. 100, 101.

olması hâlinde hukuki menfaatinin varlığı kabul edilir⁵³². Konumuz açısından bakıldığında, mal rejimi sona erdiğinde mevcut olması gereken mal, muvazaalı işlem ile üçüncü kişi adına yolsuz olarak tescil edildiğinden, işlem yapan eşin malvarlığında mevcut bulunmayacak ve diğer eş lehine bu mal üzerinden katılma alacağına hükmedilemeyecektir. Söz konusu mal üzerinde aynı hak sahibi olan muvazaalı işlem yapan eş ise kendi menfaatleri dolayısıyla doğal olarak muvazaaya dayalı dava açmayacaktır. Bu sebeple istisnai olarak, mal rejimi tasfiyesinin doğru şekilde yapılabilmesi için, işlem tarafı olmayan eşin de muvazaa iddiasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmakta hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir⁵³³. Böylece katılma alacaklısı eş bu davada muvazaayı ispat ettiği takdirde, işlem konusu malın değerini işlem yapan eşin edinilmiş malvarlığına döndürebilecektir⁵³⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, işlem tarafı olmayan eşin, öncelikle katılma alacağına sahip olduğunu tespit ettirmesi gerektiği, yalnızca bu şartla muvazaaya dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabileceği öne sürülmüştür⁵³⁵. Dolayısıyla bu görüşe göre mal rejiminin tasfiyesi davası, tapu sicilinin düzeltilmesi davasında bekletici mesele olmalıdır. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi davasında hukuki yararın varlığı, mal rejimi tasfiyesi davası sonucunda katılma alacağının var olmasına bağlanmıştır. Yargıtay da güncel kararlarında bu hususu belirtmiştir⁵³⁶. Bu görüşü eleştiren başka

⁵³² Nomer, **a.g.e.**, s. 100, 101.

⁵³³ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 227; Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 463 vd.

⁵³⁴ Özügür, **a.g.e.**, s. 95, 96.

⁵³⁵ Nomer, **a.g.e.**, s. 101.

⁵³⁶ Yarg. 1. HD. E. 2016/4532 K. 2019/1225 T. 21.2.2019 “...Dava, muvazaa nedenine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir... Ünlü aleyhine açılan 2012/387 es.s. katkı payı alacağı davasının bulunduğu, 8. HD’nden bozma geçirip 2014/837 es. no’sunu aldığı ve halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, anılan katkı payı davası sonucunda davacının bir alacağının doğması hukuki imkan dahilindedir. O hâlde, katkı payı davasında hükmedilebilecek alacak için davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu kuşkusuzdur. **Hal böyle olunca, mal rejiminden kaynaklanan katkı payı davasının bekletici mesele yapılması ve o davanın sonucuna göre eldeki davanın esasının değerlendirilmesi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması isabetsizdir.**”; Yarg. 17. HD. E. 2015/4654 K. 2017/4928 T. 2.5.2017 “...**BK’nun 19.maddesine göre dava açılabilmesi için davacının bir alacağının olması da bir dava şartıdır. Bu durumda mahkemece, boşanma ve mal rejimi davalarının sonucunun bekletici mesele yapılarak davacının bir alacağının varlığının saptanması hâlinde şimdiki davanın kabulüne aksi durumda dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken ...**”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 17. HD. E. 2016/177 K. 2016/600 T. 19.1.2016. Yargıtay daha eski tarihli kararlarında ise henüz mal rejiminin sona ermemiş olduğu, katılma alacağının ileride doğması beklendiği durumlarda da hukuki yararı kabul etmiştir. Yarg. 8. HD. E. 2013/21929 K. 2014/3267 T. 25.2.2014 “...Davacı, **şahsi hakkına dayanarak ileride açabileceği mal rejiminin tasfiyesi ile hak edebileceği alacağının tahsilini sağlamak amacıyla eldeki davayı açmış, araçla ilgili satışın iptali ile önceki malik A. K. adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Davacının böyle bir davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir...**”

bir görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi davasının, muvazaa iddiasına dayalı dava için bekletici mesele teşkil etmesi, katılma alacaklısı eşin korunmasında hukuki eksikliğe sebebiyet verecek niteliktedir⁵³⁷. Buna göre örneğin, işlem yapan eşin devrettiği söz konusu mal dışında bir edinilmiş malı bulunmamaktaysa ve eklenecek değer iddiası da ileri sürülmediyse⁵³⁸ işlem tarafı olmayan eşin katılma alacağı davası reddedileceğinden, tapu sicilinin düzeltilmesi davası da açılmayacak ve eş katılma alacağına kavuşamayacağından hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız bu görüşe göre, mal rejiminin tasfiyesi davasının, muvazaa iddiasına dayalı dava için bekletici mesele teşkil etmesi doğru değildir⁵³⁹.

Yargıtay uygulamasına göre de katılma alacaklısı eşin muvazaa iddiasına dayalı dava açmasında hukuki yararının varlığı kabul edilmektedir⁵⁴⁰. Buna göre Yargıtay,

Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 227-229. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2013/7920 K. 2014/2213 T. 13.2.2014 (Kazancı, E.T. 30.03.2020).

⁵³⁷ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 465. Doktrinde Zeytin de bu iki talep hakkının birbirinden bağımsız olarak ileri sürülebileceğini ve mal rejiminin tasfiyesi davasının, tapu sicilinin düzeltilmesi davasında bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmadığını belirtmiştir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236.

⁵³⁸ Kanaatimizce bir başka ihtimal ise eşin üçüncü kişi ile yapmış olduğu işlemin eklenecek değer niteliğinde olmaması ihtimalidir. Zira işlem muvazaalı olmasına karşın, TMK md.229'un koşullarını sağlamıyor olabilir. Örneğin eş, eşinden değil, alacaklılarından mal kaçırmak için tapuda devir sebebini satış göstererek taşınmazını babasına devretmiş olabilir ve bu arada mal rejimi sona erdiğinde malvarlığında başka edinilmiş malı bulunmayabilir.

⁵³⁹ Ayrıca işlem yapan eşin devrettiği söz konusu mal dışında edinilmiş malvarlıklarının var olması ihtimali de bulunmaktadır. Bu ihtimalde ise her ne kadar katılma alacağı bu malvarlıklarından karşılanabiliyor olsa da tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda söz konusu taşınmazın işlem yapan eşin malvarlığına geri döndüğünde, katılma alacaklısı eşin bu maldan da katılma alacağı olacağından ayrıca bir daha katılma alacağı davası açmak zorunda kalacaktır. Bu sebeple taraflar arasındaki uyuşmazlıklar yıllar boyu uzayarak devam etmiş olacaktır. Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 465.

⁵⁴⁰ Yarg. 1. HD. E. 2016/4532 K. 2019/1225 T. 21.2.2019 “...Dava, muvazaa nedenine dayalı tapu iptali-tescil isteğine ilişkindir... Gerçekten de, eldeki davaya konu 29 numaralı bağımsız bölümle ilgili olarak davacı tarafından davalı ... Ünlü aleyhine açılan 2012/387 es.s. katkı payı alacağı davasının bulunduğu, 8. HD'nden bozma geçirip 2014/837 es. no'sunu aldığı ve halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. **Hemen belirtilmelidir ki, anılan katkı payı davası sonucunda davacının bir alacağının doğması hukuki imkan dahilindedir. O hâlde, katkı payı davasında hükmedilebilecek alacak için davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu kuşkusuzdur.**”; Yarg. 17. HD. E. 2015/4654 K. 2017/4928 T. 2.5.2017 “...Dava BK'nun 19.maddesine dayalı olarak açılan muvazaalı işlemin iptaline ilişkindir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, ... 1.Aile Mahkemesi'nin 2013/720 Esas sayılı dosyasından mal rejimi davasının açıldığı, yargılama sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. **Davacının bu davalar sonucunda bir alacağının doğması mümkündür. Muhtemelen hükmedilecek alacaklar için davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır...**”; Yarg. 8. HD. E. 2013/18136 K. 2014/17291 T. 26.9.2014 “...Dava dilekçesindeki açıklamalar ve dosya kapsamına göre; davada davalı eş Hayati tarafından diğer davalı Muhittin'e yapılan satışın muvazaalı olduğu iddiası ile iptali ve davalı Hayati adına adına tescili ve katılma alacağı isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. **Muvazaa nedeniyle tapu iptali ve tescil davalarının amacı, elden çıkartılan taşınmazın (malların) kayıt maliki eş'e döndürülmesi ve mal rejimi davalarında alınacak karar ile**

muvazaalı işlem yapmış eşten katılma alacağı olan eşin, muvazaa davası sonucunda katılma alacağını tahsil etme imkânının artacağını belirtmektedir.

Son olarak, katılma alacaklısı eş, diğer eşin muvazaalı işlem yapmış olduğunu mal rejimi tasfiyesi sona erdikten sonra da öğrenebilir. Bu durumda da tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir ve dava sonucunda işlem yapan eşin malvarlığına geri dönen taşınmaz için ayrı bir katılma alacağı davası açabilir⁵⁴¹. Yeter ki katılma alacağının talep edilmesine ilişkin on yıllık zamanaşımı süresi geçmesin.

3. Eklencek Değerler İle Muvazaalı İşlemlerin Özellikleri ve Hukuki Sonuçları Arasındaki Farklar

İlk olarak, muvazaalı işlemler bakımından her iki tarafın da üçüncü kişiyi aldatma kastına sahip olması ve bu işlemin hüküm doğurmayacağı konusunda iradelerinin uyuşması gerekirken⁵⁴²; TMK md.229 kapsamında eklenecek değere konu işlem bakımından ise muvazaa olması aranmadığı gibi, yalnızca işlem tarafı eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı aranmaktadır⁵⁴³. Eklencek değerlere konu işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişinin, bu konuda bir kasta sahip olması aranmaz. Bu bağlamda davacı eşin, muvazaa iddiasında bulunurken, işlemin her iki tarafının da aldatma kastına sahip olduğunu ispat etmesi gerekirken, eklenecek değer iddiası bakımından ise yalnızca işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Buna göre, eklenecek değerlere dayalı talebin ispatı, muvazaanın ispatına göre daha kolaydır⁵⁴⁴. Bunun yanında, yukarıda da belirtildiği üzere⁵⁴⁵ Yargıtay, boşanma davasının açıldığı tarihten kısa süre önce elden çıkarılan malvarlıkları bakımından, hayatın olağan akışına göre diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yapıldığını belirtip, ispat yükünün tersine çevrilmiş olduğunu kabul ettiğinden, bu tip bir olayı ileri süren ve eklenecek değer iddiasında bulunan davacı

hüküm altına alınan alacağın tahsilatını kolayca sağlamaya yönelik bulunduğundan davacının bu tür davaları açmakta hukuki yararı bulunmaktadır... ” (Kazancı, E.T. 30.03.2020).

⁵⁴¹ Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 468.

⁵⁴² Eren, **Borçlar Genel**, s. 395 vd.; Esener, **a.g.e.**, s. 10, 11; Tekinay v.d., **a.g.e.**, s. 409; Atamulu, **a.g.e.**, s. 25; Sert Sütçü, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁴³ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 296; Sarı, **a.g.e.**, s. 195; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 236; Uluç, **a.g.e.**, s. 1058.

⁵⁴⁴ Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 667; İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, 469.

⁵⁴⁵ Bkz. II. Bölüm, C, 5, c.

eşin işinin oldukça kolaylaşmış olduğu söylenebilir. Kısacası iki talep arasında, üçüncü kişinin kastı ve kastın ispatı bakımından fark olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴⁶.

Bir başka fark ise muvazaalı işlem sebebiyle açılan davalarda görevli mahkemeler, genel mahkemeler (Asliye Hukuk Mahkemesi) iken; eklenecek değere ilişkin iddia, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi davasında ileri sürülebileceğinden, 4787 Sayılı Kanun md.4/f.1 gereği görevli mahkeme Aile Mahkemesidir⁵⁴⁷. Zira eklenecek değerler meselesi aile hukukuna özgü bir mesele iken, muvazaada ise böyle bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca Aile Mahkemesi, eşlerin mevcut malvarlıklarını tespit ederken, eşe ait olduğu iddia edilen bir malın gerçekte ona ait olup olmadığını inceleme ve buna göre hüküm verme gibi bir yetkiye sahip değildir. Mahkeme yalnızca mal rejimi sona erdiği anda eşlerin malvarlığındaki malların mevcut olup olmadığını tespit etmekle yetinecektir⁵⁴⁸. Bu bağlamda kural olarak, mal rejimi tasfiyesi davası sonucunda parasal bir alacak hakkı doğuran şahsi hak niteliğinde olan katkı payı, değer artış payı ve katılma alacağına hükmedileceğinden, aynı nitelikte tapu iptal ve tescil kararı verilemez. Zira Aile Mahkemesinin tapu iptal ve tescil kararı vermesi yalnızca belirli hâllerde mümkündür⁵⁴⁹. Yargıtay ise eski tarihli bir kararında hatalı olarak, söz konusu taşınmazın eklenecek değer sayılmasına ve aynı zamanda muvazaa sebebiyle tapu sicilinin iptaline ve işlem yapan eş adına tesciline karar vermiştir⁵⁵⁰. Oysa ki muvazaa iddiasının, Aile Mahkemesi tarafından görülmekte olan mal rejimi tasfiyesi davasında esastan incelenmesi ve tartışılması mümkün değildir⁵⁵¹. Bu sebeple bu durumlarda Aile Mahkemesinin, muvazaa sebebiyle tapu sicilinin iptaline ve işlem yapan eş adına tesciline karar verme konusunda görevli mahkeme olmadığını belirtip, görevsizlik kararı vermesi gerekir⁵⁵². Yargıtay da güncel tarihli kararlarında, aynı dava içerisinde

⁵⁴⁶ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 459; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 666, 667.

⁵⁴⁷ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 460, 461; Faruk Acar, “Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku-17-18-19-20 Şubat 2016**, C.1, s. 183 (“Tespitler”); Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 150, 151.

⁵⁴⁸ Acar, **Tespitler**, s. 183.

⁵⁴⁹ TMK md.226/f.2 ve TMK md.240 hükümlerinin uygulanması hâlinde, istisnai olarak mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda Aile mahkemesi tarafından aynı nitelikte karar verilmesi de mümkündür. Ayrıca TMK md.239/f.1 uyarınca borçlu eş dilerse borcunu ayın olarak da ödeyebilir.

⁵⁵⁰ Yarg. 8. HD. E. 2012/4517 K. 2012/6188 T. 26.06.2012 Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 205 vd.

⁵⁵¹ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 138, 139; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 302.

⁵⁵² Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 462.

davacının terditli olarak muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil talebi, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde söz konusu malın değerinin yarısı oranında alacağa hükmedilmesi talepli davalarda, muvazaaya dayalı talebin genel hükümlerden doğduğunu ve görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu belirterek, mal rejminin tasfiyesi davasından tefrik edilmesi gerektiğine hükmetmektedir⁵⁵³.

TMK md.235/f.1 ve f.2 gereği; muvazaa iddiasına dayalı dava sonucunda işlem yapan eşin malvarlığına geri dönen ve bu sebeple tasfiye tarihinde mevcut olan malın değer tespit tarihi ile eklenecek değere konu malın değer tespit tarihi farklı olacaktır. Ancak daha önce açıklandığı üzere⁵⁵⁴, Yargıtay tarafından eklenecek değerlere konu mallarda da tasfiye tarihi sürüm değeri esas alındığından, uygulamada değer tespit tarihi bakımından iki talep arasında bir fark söz konusu olmamaktadır. Ancak doktrinde bir görüş tarafından, hak sahibi eşin TMK md.229'a dayalı talep ile muvazaaya dayalı talep arasında kalması hâlinde, Yargıtay uygulaması gereği değer tespit tarihi bakımından bir fark olmasa bile, borçlu eşten katılma alacağının tahsili konusunda problem olması ihtimali göz önünde bulundurularak, muvazaa iddiasına dayanan davanın da açılmasının yerinde olacağı ileri sürülmüştür⁵⁵⁵. Zira alacaklı eşin, eklenecek değere konu malın muvazaalı olarak devredildiğini düşünerek muvazaa iddiasına dayalı dava açmasındaki amacı, malın borçlu eşin malvarlığına geri dönmesinin sağlanmasıyla katılma alacağını tahsilini kolaylaştırmak olabilir. Buna karşın alacaklı eşin, katılma alacağının ödenmeyen kısmının tahsili için TMK md.241

⁵⁵³ Yarg. 8. HD. E. 2017/17327 K. 2018/1746 T. 7.2.2018 “...Davacı, birleşen davadaki *mal rejminin tasfiyesi ile hak edebileceği alacağının tahsilini sağlamak amacıyla asıl davayı açmış, muvazaalı devrin iptali ile taşınmazın davalı eski eş adına tescilini istemiştir. Buna göre asıl davanın yasal dayanağı genel hükümlerdir. (TBK. m. 19.; e.BK. m. 18) Asıl davada, Aile Hukuku'ndan kaynaklanan bir talep mevcut değildir. Bu sebeple davaya bakma görevi Aile Mahkemesi'ne ait olmayıp, bu talep hakkında Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Görev kamu düzeni ile ilgili dava şartı olduğundan (HMK'nun 114/c) iddia ve savunma olarak ileri sürülmese bile yargılamanın her aşamasında mahkemece resen göz önünde bulundurulur (HMK'nun 115/1). Açıklanan nedenlerle, Mahkemece 2011/640 esas sayılı asıl davayı tefrik ederek ayrı bir esasa kaydı yapıldıktan sonra görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamış olması doğru olmamıştır...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2014/20993 K. 2016/3175 T. 24.2.2016; Yarg. 8. HD. E. 2013/18136 K. 2014/17291 T. 26.9.2014 (Kazancı, E.T. 07.12.2019).*

⁵⁵⁴ Bkz. II. Bölüm, E, 2.

⁵⁵⁵ Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 677. Eşin üçüncü kişi ile yapmış olduğu muvazaalı devrin, kişisel malvarlığı grubundan bir malına ilişkin bulunması ihtimalinde, hak sahibi eşin muvazaaya dayalı dava açmasında katılma alacağının tahsili bakımından faydası olacağı yönündeki görüş için bkz. Acar, **Tespitler**, s. 182.

hükmünden de faydalanması mümkündür⁵⁵⁶. Bu sebeple doktrinde başka bir görüş ise alacaklı eşin, muvazaa iddiasına dayalı bir dava açmasa da korunma imkânının var olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁷.

Muvazaa iddiasına dayanan talep bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değilken, eklenecek değerlere ilişkin iddia, katılma alacağı davası içinde ileri sürülebildiğinden, bu dava için öngörölmüş zamanaşımı süresine tabidir⁵⁵⁸.

Hukuki sonuçları arasındaki farklar bakımından ise daha önce de belirtildiği gibi⁵⁵⁹, bir işlemin muvazaalı olmasının en önemli sonucu o işlemin geçersiz olup, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması iken; bir işlemin eklenecek değerlere konu bir işlem olması, işlemin geçersiz olmasına neden olmamaktadır⁵⁶⁰. Bu sebeple, TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişiye başvurulduğunda, üçüncü kişi eksik kalan belirli bir miktar katılma alacağı ile sorumlu olacaktır. Buna karşın, muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescili davası sonucunda söz konusu mal, işlem yapan eşin malvarlığına geri döneceğinden, mal rejiminin tasfiyesine girecek ve alacaklı eş bu maldan katılma alacağını elde edebilecektir.

İşte sayılan bu farklılıklar sebebiyle aynı hukuki işlem için, aynı anda hem muvazaaya ilişkin hem de TMK md.229 ve md.241 hükümlerine ilişkin hukuki sonuçların bir arada uygulanması yerinde olmayacaktır⁵⁶¹. Örneğin, muvazaa iddiasına dayalı dava sonucunda söz konusu malın borçlu eşin malvarlığına dönmesi ihtimalinde, TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişiye başvurulması mümkün olmamalıdır⁵⁶².

Ayrıca belirtmek gerekir ki aleyhine işlem yapılan eşin muvazaaya ilişkin iddiası ile eklenecek değerlere ilişkin iddiası, her ne kadar aynı hukuki işlem den kaynaklanıyor olsa da birbirinden bağımsız iki iddia olmakla birlikte, bu iki hakkın

⁵⁵⁶ TMK md.241 hükmü hakkındaki açıklamalar için bkz. III. Bölüm.

⁵⁵⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236, 237.

⁵⁵⁸ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 460, 461.

⁵⁵⁹ Bkz. II. Bölüm, F, 1.

⁵⁶⁰ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 460; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 150.

⁵⁶¹ Genç Arıdemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 462; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 152.

⁵⁶² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236, 237.

birbiriyle yarışması da söz konusu değildir⁵⁶³. Bir başka deyişle hak sahibi eş, bu davalardan istediğini, diğerine bağlı olmaksızın açabilir.

Son olarak, muvazaalı olarak taşınmazı devralan işlem tarafı kişi bu taşınmazı bir başkasına devretmişse ve bu kişi iyiniyetli olarak taşınmazı devralmışsa TMK md.1023 gereği taşınmazın mülkiyetini kazanacaktır. Muvazaalı olarak taşınmazı devreden eş, malın mülkiyetini kaybetmiş olacağından, malvarlığına dönme ihtimali bulunmayacaktır. Bu durumda katılma alacaklısı eşin artık başvurabileceği tek hukuki yol, koşullarının bulunması şartıyla TMK md.229 hükmüne dayanarak bu taşınmazın değerinin tasfiye hesabına eklenmesi imkânı olacaktır⁵⁶⁴.

4. Muvazaa İddiasına Dayalı Tapu Sicilinin Düzeltilmesi Davasının, Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Bekletici Mesele Olup Olamayacağı Meselesi

Katılma alacağının azaltılması kastıyla aleyhine muvazaalı işleme başvuru olan eş, Aile Mahkemesinde görülmekte olan mal rejimi tasfiyesi davasında eklenecek değer iddiasında bulunabileceği gibi aynı zamanda genel mahkemelerde muvazaa iddiasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açabilir. Bu iki talep birlikte öne sürülmüş olup, Aile Mahkemesi tarafından davaların ayrılmasına karar verilmiş olabileceği gibi, hak sahibi eş bu iki talebi doğru şekilde iki ayrı davada da ileri sürmüş olabilir. Sonuçta iki ihtimalde de ortada iki dava bulunacaktır⁵⁶⁵. Her iki dava da eşlerden birinin yapmış olduğu aynı hukuki işlemde kaynaklandığına göre, aynı anda açılmış olmaları hâlinde, muvazaa iddiasına dayalı davanın sonucunun, mal rejiminin tasfiyesi davasını etkileyip etkilemeyeceği ve buna bağlı olarak bekletici mesele yapılıp yapılmayacağı sorununun incelenmesi gerekmektedir.

⁵⁶³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236.

⁵⁶⁴ Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 469.

⁵⁶⁵ Hak sahibinin ilk olarak tapu sicilinin düzeltilmesi davası açması ve bu davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açması hâlinde hiçbir problem olmayacaktır. Zira tapu sicilinin düzeltilmesi davası kararı sonucu taşınmaz işlem yapan eşin malvarlığına geri döneceğinden, TMK md.229'a başvurulmasına dahi gerek bulunmayacaktır. Söz konusu taşınmaz mal rejimi sona erdiğinde mevcut mal olduğundan tasfiye hesabı doğru bir şekilde yapılabilecektir. Genç Ardemir, **Muvazaalı İşlemler**, s. 468.

Doktrinde bir görüş tarafından, muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil davasının, eklenecek değerlere ilişkin iddianın değerlendirildiği mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶⁶. Bu görüşe göre, bazı ihtimallerde muvazaa davasının sonucu, mal rejimi tasfiyesi davasının sonucunu etkilemektedir. Muvazaa davası sonucunda mahkeme muvazaanın varlığına hükmetmiş ise TMK md.229 uyarınca tasfiye hesabında ekleme yapılması gerekmeyecektir. Zira söz konusu mal, işlem yapan eşin mülkiyetine ve edinilmiş malvarlığına döneceğinden, mal rejimi sona erdiğinde mevcut mal olarak tasfiye hesabında zaten yer alacaktır. Ancak bu durumda TMK md.229 hükmünün uygulanmamış olması nedeniyle iki hususa dikkat edilmelidir. Birincisi, işlem yapan eşin malvarlığının katılma alacağını karşılamaması sebebiyle alacağına kavuşamayan eş, TMK md.229 hükmü uygulanmadığı için, TMK md.241 hükmüne dayanarak üçüncü kişiye başvuruda bulunamayacaktır⁵⁶⁷.

İkinci olarak muvazaanın varlığına bağlı olarak TMK md.229 hükmünün uygulanmaması hâlinde, söz konusu malın değer tespit tarihi değişecektir. Muvazaaya ilişkin dava sonuçlanmadan önce mal rejimi tasfiyesinin yapılmış ve eklenecek değerlerin tasfiye hesabında göz önünde bulundurulmuş olması ihtimalinde, TMK md.235/f.2 gereği malın devredildiği tarihteki değeri esas alınmış olacaktır. Halbuki muvazaa hüküm altına alındıktan sonra tasarruf işleminin geçersizliği sebebiyle işlem konusu malvarlığı işlem yapan eşin malvarlıkları arasına geri döneceği için, TMK md.235/f.1 gereği tasfiye hesabında, malın tasfiye anındaki sürüm değeri esas alınması gerekecektir. Bu durumun sonucu olarak, malın devredildiği tarihteki sürüm değeri ile tasfiye anındaki sürüm değeri arasında fark oluşacağından hak sahibi eş, aradaki bu farkı talep etmek için ikinci bir katılma alacağı davası açmak zorunda kalacaktır. İşte bu sebeple doktrinde bazı yazarlar, mal rejimi tasfiyesi davasında, muvazaa iddiasına dayalı davanın bekletici mesele yapılması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁶⁸. Dolayısıyla

⁵⁶⁶ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 306 vd.; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 292; Acar, **Tespitler**, s. 183 vd. Ayrıca Acar ek olarak, muvazaalı olarak devredilen malvarlığı değerinin kişisel mal olması hâlinde, hukuki olarak bir yarar bulunmadığından, bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmadığını belirtmiştir. Acar, **Tespitler**, s. 181, 182.

⁵⁶⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343.

⁵⁶⁸ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 306; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 675, 676; Acar, **Tespitler**, 183; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 154.

bu görüşe göre, esasında muvazaaya dayalı davada verilecek mahkeme kararının muvazaanın var olduğu yönünde olması hâlinde bazı hususlarda değişiklik meydana gelmektedir. Doktrinde farklı bir görüşe göre ise eklenecek değere ilişkin hesabi eklemelerin yapıldığı mal rejimi tasfiyesi sona erdikten sonra muvazaaya dayalı davanın sonuçlanması ve malvarlığı değerinin işlem yapan eşin malvarlığına geri dönmesi ihtimalinde, eklenecek değere konu malvarlığının devir tarihi değeri esas alınmış olmasına rağmen, söz konusu malvarlığının mevcut edinilmiş mal olarak tasfiye tarihi değerinin esas alınması gerekse de arada oluşan miktar farkı için yeni bir tasfiye davasının açılması mümkün olmamalıdır. Buna göre, alacaklı eş aleyhine böyle bir ihtimalin olduğunu bilen hâkim, mal rejimi tasfiyesinin başında TMK md.227/f.2 ve md.234 hükümlerindeki gibi malvarlığı değerinin tespitinde arttırma yetkisinin bulunmamasının bir örtülü boşluk yarattığını belirterek ve takdir yetkisini kullanarak hakkaniyet çerçevesinde eklenecek değere konu malvarlığının değerini, tasfiye tarihi değerine kadar arttırabilmelidir⁵⁶⁹. Ancak yukarıda açıklandığı üzere⁵⁷⁰, Yargıtay uygulamasında eklenecek değerlerde devir tarihi değeri değil, tasfiye tarihi değeri esas alındığından, bu tartışmaların bir anlamı kalmamıştır⁵⁷¹. Zira muvazaa davası sonucunda söz konusu mal, işlem yapan eşin malvarlığına dönecek olsa da eklenecek değere konu malın değeri, tıpkı mevcut mal gibi tasfiye tarihi sürüm değeri üzerinden hesaplanmış olacağından, malın değer tespitinde bir fark söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple bu bakımdan değerlendirildiğinde, muvazaa iddiasına dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce kural olarak, eklenecek değerlerin değer tespitinde TMK md.235/f.2 hükmünün uygulanması gerekmektedir⁵⁷². Bu sebeple hükmün uygulandığı durumlarda, arada oluşacak değer farkı sebebiyle muvazaa iddiasına

⁵⁶⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 237. Bu uygulama, söz konusu işlemin muvazaalı olmadığının anlaşılması ya da herhangi bir başka sebeple eklenecek değere konu malın borçlu eşin malvarlığına dönmemesi ihtimalinde, borçlu eş için hakkaniyete aykırı bir sonuç yaratacak olsa da duruma kendisi sebebiyet verdiğinden katlanması gerekecektir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 237.

⁵⁷⁰ Bkz. II. Bölüm, E, 2.

⁵⁷¹ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 233; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 677; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 155.

⁵⁷² Bu konudaki açıklamalar için bkz. II. Bölüm, E, 3.

dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılması gerekecektir⁵⁷³.

Bekletici mesele yapılması gerektiğini savunan görüşe göre, muvazaa talebine dayalı davada verilecek mahkeme kararında, muvazaanın yokluğuna ve satış işleminin gerçek bir satış işlemi olduğuna hükmedilmesi ve mal rejiminin tasfiyesi davasında ise TMK md.229 hükmü kapsamında söz konusu malın değerinin tasfiyede eklenmesi hâlinde bazı problemler ortaya çıkacaktır. Buna göre gerçek satış sözleşmesi sonucunda, işlem yapan eşin edinmiş olduğu karşılığı tüketmemiş olması ve edinilmiş malvarlığında hâlen mevcut olması ihtimalinde, söz konusu malın değeri tasfiye hesabına iki kere girmiş olacak ve kanuna aykırı bir durum yaratılmış olunacaktır⁵⁷⁴. İşte bu sebeplerle bu görüşe göre muvazaa davası, eklenecek değerler bakımından mutlaka bekletici mesele yapılmalıdır⁵⁷⁵. Ancak kanaatimizce tasfiye davasında malın değerinin tasfiye hesabında iki kere hesaplanması olası değildir. Zira uygulamada eşin satıştan elde etmiş olduğu değer malvarlığında bulunduğu belirlenmesi oldukça kolaydır. Örneğin, satışın yapıldığı tarihteki banka hesap dökümleri incelenerek satış karşılığında elde edilen bedelin tespit edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda, TMK md.229 hükmünün uygulanmasına da gerek bulunmamaktadır. Zira işlem yapan eşin edinilmiş malvarlığında mevcut olan bu değer, TMK md.219/b.5 gereği edinilmiş malın yerine geçen değer olarak tasfiyede göz önünde bulundurulacaktır.

Ayrıca aynı görüş, muvazaa iddiasına dayalı davada muvazaanın var olmadığına ilişkin karar verilmiş olmasına rağmen, mal rejiminin tasfiyesi davasında TMK md.229 hükmünün uygulanmış olması ihtimalinde, mahkeme kararlarının birbirlerinden farklı olmasının çelişki yaratacağını ve katılma alacaklısı eşin muvazaa davasında lehine hüküm verilmiş üçüncü kişiye başvurması hâlinde bir haksızlık meydana geleceğini ileri sürmüştür⁵⁷⁶. Bu görüşe göre, söz konusu işlem muvazaalı olmadığı hâlde işlem yapan eşin sahip olmadığı bir mal için TMK md.229 gereği tasfiye hesabında ekleme yapılması ve katılma alacağından sorumlu tutulmasının

⁵⁷³ Gündoğdu Özbek, **a.g.m.**, s. 17.

⁵⁷⁴ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 307, 308.

⁵⁷⁵ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 308.

⁵⁷⁶ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 309.

davacı eş açısından haksız zenginleşme yaratacağı ileri sürülmüştür⁵⁷⁷. Ancak kanaatimizce, böyle bir durumda iki mahkeme kararının çelişkili olduğundan bahsetmek mümkün olmadığı gibi haksız zenginleşmeden de söz edilemez. Zira TMK md.229 hükmünün uygulanması için işlemin muvazaalı olma şartı bulunmamaktadır⁵⁷⁸. Katılma alacağını azaltmak kastı ile hareket eden eş, gerçek bir sözleşme ile eşinden mal kaçırmış olabilir. İşlem yapan eş, söz konusu kastını gerçekleştirmek için her zaman muvazaalı işlemlere başvurmak zorunda değildir. Bu sebeple, söz konusu işlemin muvazaalı olmadığının tespiti, TMK md.229 hükmünün uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Aşağıda yer vereceğimiz Yargıtay kararında da bu husus belirtilmiştir⁵⁷⁹.

Doktrinde karşı görüşe göre ise muvazaa iddiasına dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁸⁰. Zira iki iddia birbirinden bağımsız ileri sürülebilmektedir. Bunun yanında, eklenecek değer nitelendirmesi, söz konusu mal eşin malvarlığında bulunmasa da yalnızca tasfiye hesabına eklenme sonucunu doğurmakta, işlemin iptal edilmesine sebep olmamaktadır. Ayrıca muvazaaya dayalı davanın bekletici mesele yapılması hâlinde, diğer eş aleyhine bazı olumsuz sonuçlar doğabilir. Örneğin, muvazaanın mevcut olmadığına hükmedilmesi ihtimalinde, mal rejiminin tasfiyesi davası hak sahibi eşin aleyhine olacak şekilde boşu boşuna uzatılmış olacaktır⁵⁸¹.

YHGK ise mal rejiminin tasfiyesi davasında, muvazaa talebine dayalı olarak açılan davanın bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmadığına hükmetmiş ve bundan sonra Yargıtay 8 HD. tarafından istikrarlı bir şekilde bu yönde kararlar verilmiştir:

*“...Ön soruna dair uyuşmazlığın çözümü için, katılma alacağı davasının niteliğinin de irdelenmesinde yarar bulunmaktadır: Yukarıda bahsedilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan ilkelerden biri de, **bu rejimin kural olarak nispi hak tanınması ilkesidir**. Başka bir deyişle, rejim süresince edinilen*

⁵⁷⁷ Acar, **Tespitler**, s. 183.

⁵⁷⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 236; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236.

⁵⁷⁹ YHGK E. 2012/8-192 K. 2012/629 T. 26.9.2012 (Kazancı, E.T. 07.12.2019). Bkz. II. Bölüm, F, 4.

⁵⁸⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 236; Mortaş, **a.g.e.**, s. 279; Nomer, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁸¹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 237.

mallara dair eşlerin bir alacak hakkı yani şahsi bir hakkı söz konusudur. Yoksa rejim suresince edinilen mallarda eşler aynı hak sahibi değillerdir, (istisna TMK 240.madde) Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin edinilmiş mallara dair artık değerler üzerinde karşılıklı alacak hakları bulunmaktadır....Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK'nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşullar varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir... Açıklanan gerekçe ile H.G.K.'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 dair davaların sonucuna etkisi bulunmadığından, eldeki dava yönünden bekletici mesele sayılmasının gerekmediği kanaatine varılarak, ön sorun oyçokluğu ile reddedilmiştir... ”⁵⁸².

Yargıtay bu kararı verirken ilk olarak, mal rejiminin tasfiyesi davası şahsi bir talep içerirken, muvazaaya dayalı davanın ise aynı bir talep içermesine işaret etmiştir. İkinci ve esaslı olarak vurguladığı konu ise TMK md.229/b.2 hükmünde aranan katılma alacağının azaltma kastı koşulunun, muvazaanın varlığından tamamen bağımsız oluşudur. Bir başka deyişle, TMK md.229 hükmünün değerlendirilmesi aşamasında, söz konusu işlemin muvazaalı olup olmadığının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu iki davanın konuları farklı olduğundan, muvazaa iddiasına dayalı davada tapu iptal ve tescil kararı verilmiş bile olsa bu karar, katılma alacağı davası bakımından kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁵⁸³.

Ayrıca bazı Yargıtay kararlarında ek olarak, muvazaaya dayalı talebin kabul görmesinin, yalnızca lehine katılma alacağına hükmedilen eşin alacağının tahsili yönünden bir etki yaratabileceği belirtilmiştir⁵⁸⁴. Zira söz konusu mal, işlem yapan

⁵⁸² YHGK E. 2012/8-192 K. 2012/629 T. 26.9.2012. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/2443 K. 2018/12879 T. 17.5.2018; Yarg. 8. HD. E. 2012/15067 K. 2013/4298 T. 26.3.2013 (Kazancı, E.T. 07.12.2019).

⁵⁸³ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 233.

⁵⁸⁴ Yarg. 8. HD. E. 2016/2443 K. 2018/12879 T. 17.5.2018 “...Muvazaa nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasının olumlu sonuçlanması hâlinde, davacının mal rejimi nedeniyle alacağı kararla hak ettiği alacağının tahsilini kolayca sağlayabilecektir. Bunun dışında mal rejimi davasına bir etkisi olmayacaktır... ”. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2013/15146 K. 2013/19840 T. 24.12.2013 (Kazancı, E.T. 07.12.2019).

eşin malvarlığına döneceğinden, alacaklı eşin katılma alacağını tahsil imkânı artacaktır.

Kısacası, muvazaa iddiasına dayalı dava, katılma alacaklısı eşin tahsil imkânından başka hiçbir hukuki hususun etkilenmesine neden olmayacağından Yargıtay, muvazaanın var olup olmadığına karar verilmesinin, mal rejimi tasfiyesi davasının sonucunu değiştirmeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu sebeple Yargıtay istikrarlı olarak, muvazaa iddiasına dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davası için bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmadığına hükmetmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEN TALEP EDİLMESİ (TMK md.241)

Malvarlıklarının üçüncü kişiye devri yolu ile kendisinden katılma alacağı kaçırılarak mağdur edilmeye çalışılan eşin, alacağını tahsil edebilmesi için başvurabileceği çeşitli hukuki imkânlar bulunmaktadır. Koşullarının bulunması hâlinde hak sahibi eş; TBK'nın genel hükümlerine başvurarak muvazaa iddiasına dayalı olarak tapu iptal ve tescil davası⁵⁸⁵, İİK⁵⁸⁶ md.277 uyarınca tasarrufun iptali davası ve esas çalışma konumuz TMK md.229 ile bağlantılı olan TMK md.241 hükmüne dayalı davayı açabilir⁵⁸⁷. Eş, bunlardan yalnızca birine başvurabileceği gibi, aynı anda birden çoğuna da başvurabilir.

TMK md.241/f.1 hükmü şöyledir: *“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.”*. Bu hükme göre, borçlu eşten katılma alacağını tahsil edemeyen hak sahibi eş, tahsil edemediği miktarla ve kazandırma miktarı ile sınırlı olarak üçüncü kişiden katılma alacağını talep edebilecektir.

TMK md.241 hükmüne dayalı olarak, üçüncü kişiye katılma alacağı davası açmak isteyen alacaklı eşin, sırasıyla gerçekleştirmesi gereken işlemler vardır. Öncelikle mal rejiminin sona ermiş olması nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi davası açılmalıdır. Bu davada, TMK md.229 kapsamında eklenecek değerlere konu bir hukuki işlem sebebiyle, diğer eşin üçüncü kişi ile yapmış olduğu işleme konu malvarlığı değeri tasfiye hesabına eklenmelidir. Mal rejiminin tasfiyesinin yapıldığı bu dava, TMK md.229/f.2 kapsamında üçüncü kişiye ihbar edilmiş olmalı ve dava sonucunda aleyhine işlem yapılan eşin lehine katılma alacağına hükmedilmiş olmalıdır. Söz konusu bu katılma alacağının ifası için alacaklı eş, en önce borçlu eşe

⁵⁸⁵ Açıklamalar için bkz. II. Bölüm, F.

⁵⁸⁶ 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, RG T. 19.6.1932 S. 2128.

⁵⁸⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s. 215; Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 511.

başvurmalıdır. Ancak borçlu eşin malvarlığı katılma alacağının ifası için yetersiz olabilir. İşte bundan sonra alacaklı eş, TMK md.241 kapsamında üçüncü kişi aleyhine bir dava açabilir ve eklenecek değere konu hukuki işlem ile elde etmiş olduğu menfaat ile sınırlı olarak, katılma alacağının eksik kalan kısmını ondan talep edebilir.

A. Katılma Alacağının Üçüncü Kişilerden Talep Edilmesine İlişkin TMK md.241 Hükümünün Amacı, Niteliği ve Özellikleri

1. Hükümün Amacı

TMK md.229 hükmü ile her ne kadar katılma alacağının korunması hedeflenmiş ise de bu hükmün yaptırımı, eklenecek değerlerin tasfiyede yalnızca hesap olarak eklenmesidir. TMK md.299/b.1 ve b.2’de belirtilmiş olan bu değerlerin eklenmesi ile alacaklı eşin katılma alacağı miktarının hakkaniyete uygun belirlenmesi sağlanacaktır. Ancak tasfiye sona erdikten sonra alacaklı eş lehine hükmedilmiş katılma alacağının tahsil edilmesi başka bir meseledir. Tasfiye sırasında soyut olarak hesaba eklenen bu değerler, esasında aynı zamanda borçlu eşin malvarlığını azaltmaları sebebiyle onun ödeme yetisini de etkilemektedir. İşte TMK md.241 hükmü, alacaklı eşin katılma alacağına kavuşmasına engel teşkil eden bu duruma bir çözüm getirmesi amacıyla düzenlenmiştir. Zira eklenecek değere konu malın değeri, borçlu eşin malvarlığında bulunmasa da eklenecek değere konu işlem sebebiyle işlem tarafı üçüncü kişinin malvarlığında bulunmaktadır. TMK md.241 hükmü sayesinde katılma alacaklısı eş, işte bu üçüncü kişiye borçlu eşten tahsil edemediği katılma alacağı için başvurabilecek ve eşinin kendisi aleyhine yaratmış olduğu durumu bu hüküm ile aşabilecektir. Bir başka deyişle, TMK md.241 hükmü ile eklenecek değerlere konu işlemlerin, katılma alacağının ifa edilmesine ilişkin yaratmış olduğu güçlüğü önlenmesi amaçlanarak, **alacaklı eşin katılma alacağının ödenmesi güvence altına alınmıştır**⁵⁸⁸.

TMK md.229 hükmü, katılma alacağının ifası aşamasında eksik kaldığından, TMK md.241 hükmü tam bu aşamada devreye girerek, TMK md.229 ile hedeflenen katılma alacağının korunması amacına ulaşılmasına hizmet etmekte ve koruma

⁵⁸⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 253; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 417; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 252, 253; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 358; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 337; Uluç, **a.g.e.**, s. 1497.

görevini tamamlamaktadır⁵⁸⁹. Kısacası hak sahibi eşin katılma alacağına kavuşması yolunda; TMK md.229 hükmü, alacağın doğru şekilde hesaplanmasına, TMK md.241 hükmü⁵⁹⁰ ise alacağın tahsil edilebilirliğine hizmet etmektedir.

2. Hükümün Niteliği ve Özellikleri

Belirli özelliklere sahip durumlarda, belirli kişileri korumayı amaçlayan diğer hükümler gibi TMK md.241 hükmü de emredici bir düzenleme olup, bir mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin, kendilerinin ya da mirasçılarının ileride üçüncü kişiye karşı katılma alacağının talebi hakkını kullanmayacağını kararlaştırmaları ve bu dava hakkından feragat etmeleri mümkün değildir⁵⁹¹. Ancak anılan hükmün koşulları oluşup talep hakkına sahip olduktan sonra kullanmak ise elbette hak sahiplerinin iradesine kalmış bir durumdur. Eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra ise eşlerin üçüncü kişiye karşı TMK md.241'e dayalı dava açma haklarından feragat etmeleri mümkündür⁵⁹².

Katılma alacağı kural olarak, yalnızca katılma alacağı borçlusu eşe, eş ölmüşse külli halefi olarak mirasçılara karşı ileri sürülebilmesi bakımından alacaklı eşe ve mirasçılara nisbi bir hak tanımaktadır. Zira katılma alacağının asıl borçlusu eştir. Hatta bu husus Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁵⁹³. Ancak TMK md.241 hükmü,

⁵⁸⁹ Okur, **a.g.m.**, s. 152, 153; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 33

⁵⁹⁰ Hükümün gerekçesinde de katılma alacağının tahsiline işaret edilmiştir. Gerekçenin ilk kısmı şu şekildedir: “*Madde İsviçre Medenî Kanununun 220 nci maddesini karşılamaktadır. Madde bir eşin katılmadan doğan alacağının, borçlu eşin malların ayrılması sonucu ortaya çıkan malvarlığından veya borçlu eş ölmüşse terekeye dahil malvarlığından tahsil edilebilmesini düzenlemektedir. Bu malların kişisel veya edinilmiş mal olmasının önemi yoktur. Bu malvarlığı diğer eşin katılma alacağını karşılamadığı takdirde, bu madde ile alacaklı eşe, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan kısmın tamamlanmasını isteme hakkı tanınmaktadır. Bu düzenleme, katılma alacağı için borçlunun tasfiye sırasında sahip olduğu veya terekesine dahil bütün malvarlığı ile sorumlu olmasının doğal bir sonucudur...*” (Kazancı, E.T. 04.02.2020).

⁵⁹¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 339; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360; Sarı, **a.g.e.**, s. 259; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422; Öztaş, **a.g.m.**, s. 555; Şengül, **a.g.m.**, s. 77, 78, dn. 55; Uluç, **a.g.e.**, s. 1497, 1498.

⁵⁹² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1408.

⁵⁹³ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...Dosya kapsamından davalı eski eş Turay'ın, diğer davalı ...'e edinilmiş mal niteliğinde olan büyükbaş hayvanları devretmesi, TMK'nin 229/2. maddesi uyarınca artık değere katılma alacağı hesabında eklenecek değer niteliğindedir. Aynı maddenin son fıkrasında (TMK madde 229/2-son) ise; bu gibi kazandırma veya devirlere ilişkin uyumsuzluklarda mahkeme kararının, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Bu tasarruflardan kaynaklanan katılma alacağından **öncelikle, davalı eski eş Turay sorumludur...**” Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019 (Kazancı, E.T.

alacaklı eş ve mirasçılarına, belirli koşullar altında katılma alacağının bir kısmının üçüncü bir kişiye karşı ileri sürülebilmesi imkânı tanımaktadır. Bu nedenle TMK md.241 hükmü, mal rejimi tasfiyesinden doğan artık değere katılma alacağının nisbi olması ilkesinin istisnası niteliğindedir⁵⁹⁴. Kısacası katılma alacağının talep edilebileceği kişi bakımından ele alındığında, anılan bu hükmün ana kurala getirilmiş istisnai nitelikte bir hüküm olduğu söylenebilir.

Doktrinde TMK md.241 ile alacaklı eş ve mirasçılarına tanınan üçüncü kişiye başvuru hakkının, şahsa bağlı olmamakla birlikte⁵⁹⁵, katılma alacağının fer'isi niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁵⁹⁶. Zira bu görüşe göre üçüncü kişiye başvuru hakkının doğumu, katılma alacağının doğumuna bağlı olması sebebiyle katılma alacağına bağlı bir haktır⁵⁹⁷. Katılma alacağının haczedilmesi durumunda bu hak da haczedilmiş olacak, iflas söz konusu ise iflas masasının içinde olacaktır⁵⁹⁸. Ancak üçüncü kişiye başvuru hakkını daha önce kullanmamış olan mirasçı iflas etmişse, iflas dairesi ve aciz vesikası sahip alacaklıların üçüncü kişiye başvuruda bulunmaları mümkün değildir⁵⁹⁹.

B. TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanı

TMK md.241 hükmünün uygulama alanının belirlenebilmesi için ilk olarak, TMK md.229 hükmü ile arasındaki ilişkinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira TMK md.241 hükmünün, TMK md.229 hükmü ile birlikte uygulanma zorunluluğunun bulunup bulunmaması, hükmün uygulama alanının belirlenmesinde en önemli kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

17.02.2020). Yarg. 8. HD. E. 2015/11338 K. 2017/2301 T. 21.02.2017 Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1561, 1562.

⁵⁹⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 252, 253; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 337; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 358; Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 148; Öztan, **a.g.e.**, s. 515.

⁵⁹⁵ Doktrinde karşı görüşe göre ise TMK md.241 hükmünde üçüncü kişiden talepte bulunabilecek kişiler, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yalnızca alacaklı eş ve mirasçıları şeklinde sayıldığından, onların şahıslarına özel bir talep hakkı tanınmıştır. Sarı, **a.g.e.**, s. 259; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 50.

⁵⁹⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366.

⁵⁹⁷ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 35.

⁵⁹⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366; Okur, **a.g.m.**, s. 188.

⁵⁹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366.

1. TMK md.229 ve TMK md.241 Hükümleri Arasındaki Bağlantı ve Birbirlerinden Bağımsız Uygulanıp Uygulanmayacağı Meselesi

Kanun’da, TMK md.229 hükmü ile TMK md.241 hükmü arasında bir bağlantı olup olmadığı açık değildir. Zira Kanunun lafzı incelendiğinde buna dair çok belirgin bir ifade kullanılmadığı görülmektedir. Ancak TMK md.229/f.2’de yer alan “kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir” ve TMK md.241/f.1’de yer alan “edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları” ifadesi nedeniyle bu iki hükmün bağlantılı olduğu düşünülebilir.

Doktrinde, TMK md.229/f.2’de yer alan üçüncü kişilere karşı “ileri sürme” ile kast edilenin, TMK md.241 hükmü ile anlaşıldığı ve bu iki hükmün birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu ileri sürülmüştür⁶⁰⁰. TMK md.241 hükmünün tamamlayıcı niteliği, TMK md.229 hükmünün hizmet ettiği katılma alacağının korunması amacının yerine getirilmesinde bir yaptırım olarak kendini göstermektedir⁶⁰¹. Bu bağlamda, TMK md.241 hükmünün amacı, aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını güvence altına almak olduğundan TMK md.241, TMK md.229’un adeta “uzantısı” niteliğindedir⁶⁰². Zira yukarıda da belirtildiği üzere⁶⁰³, katılma alacağını koruma amacının yerine getirilmesinde TMK md.229 hükmü ile hesabi bir ekleme yerinde bir uygulama olmakla beraber, tahsil aşamasında yeterli korumayı sağlayamamaktadır. İşte TMK md.241 hükmü, borçlu eşten katılma alacağının tahsil edilemediği aşamada devreye girerek, katılma alacağının korunması yolunda TMK md.229 hükmünü tamamlamaktadır.

a. TMK md.229 Hükümünün Bağımsız Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi

TMK md.229 hükmünün, TMK md.241 hükmünden bağımsız uygulanması mümkündür. Örneğin, eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen eşin, bu amaçla

⁶⁰⁰ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 299; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 234, 235; Uluç, **a.g.e.**, s. 1060.

⁶⁰¹ Öztaş, **a.g.m.**, s. 554; Okur, **a.g.m.**, s. 193.

⁶⁰² Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 218.

⁶⁰³ Bkz. II. Bölüm, D.

edinilmiş malvarlığını tüketmesi, zarar vermesi ya da yok etmesi ihtimalinde söz konusu bu malın değeri, TMK md.229 uyarınca tasfiye hesabına eklenecektir. Ancak ortada kazandırma yapılmış bir üçüncü kişi olmadığından, TMK md.241 hükmüne başvurulmayacaktır⁶⁰⁴. Buna benzer olarak yukarıda da belirtildiği gibi⁶⁰⁵, bir devir işleminin söz konusu olmadığı ancak TMK md.229/b.2 uyarınca eklenecek değer varlığının kabul edildiği hâllerde ortada üçüncü kişi bulunmadığından, TMK md.241 hükmü uygulanamayacaktır. Bundan başka aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere⁶⁰⁶, TMK md.229/b.2 hükmü kapsamına giren ancak karşılıklı olan kazandırmaların TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girmediğini ileri süren görüşün kabul edilmesi hâlinde de TMK md.229/b.2 tek başına uygulanabilecektir⁶⁰⁷. Yine örneğin, TMK md.229 hükmü uyarınca tasfiye hesabında gerekli eklemeler yapıldıktan sonra ortaya çıkan katılma alacağını, borçlu eşin malvarlığının karşılayabiliyor olması durumunda, TMK md.241 hükmüne başvurmaya gerek kalmayacaktır⁶⁰⁸. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere⁶⁰⁹, TMK md.229 uyarınca üçüncü kişiye ihbar yapılmamış ise TMK md.241 hükmüne başvurulamayacaktır.

Yargıtay ise bir kararında, TMK md.229 ve md.241 hükümlerinin uygulanmasının birbirlerinden ayrı ve bağımsız düşünölemeyeceğini ve TMK md.229 hükmünün tek başına uygulanamayacağını belirtmiştir⁶¹⁰. Kanaatimizce, Yargıtay'ın iki hükmün birbirinden bağımsız hükümler olmadığına ilişkin görüşü yerinde olmakla birlikte, TMK md.229 hükmünün tek başına uygulanamayacağı yönündeki ifadesi

⁶⁰⁴ Öztaş, **a.g.m.**, s. 561; Okur, **a.g.m.**, s. 171; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 79.

⁶⁰⁵ Bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (1).

⁶⁰⁶ Bkz. III. Bölüm, B, 2, b.

⁶⁰⁷ Okur, **a.g.m.**, s. 171.

⁶⁰⁸ Okur, **a.g.m.**, s. 170; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 69 vd.

⁶⁰⁹ Bkz. II. Bölüm, C, 4, d, (2).

⁶¹⁰ Yarg. 8. HD E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 “...Şu hâlde, *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 hâlde 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 hâllerde 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 düşünölemez...**” (Kazancı, E.T. 23.12.2019).*

yerinde değildir⁶¹¹. Zira açıklandığı üzere birçok ihtimalde TMK md.229 uygulandığı hâlde, TMK md.241 hükmü uygulanmayabilir. Kısacası, TMK md.229 hükmü, TMK md.241 hükmünden bağımsız ve tek başına uygulanabilmektedir.

b. TMK md.241 Hükmünün Bağımsız Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi

TMK md.241 hükmünün bağımsız uygulanıp uygulanmayacağı meselesinin merkezinde yer alan hukuki problem, TMK md.241 hükmünün uygulama alanının, yalnızca TMK md.229 hükmünde yer alan işlemlerle sınırlı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Doktrinde bizim de katıldığımız ilk görüşe göre, TMK md.241'in uygulama alanına giren işlemlerin, tamamen TMK md.229'da iki bent hâlinde düzenlenmiş olan işlemlerden ibaret olduğu savunulurken⁶¹², başka bir görüşe göre ise bundan başka işlemlerin de hükmün uygulama alanına girebileceği ileri sürülmüştür⁶¹³.

Doktrindeki ilk görüşe göre, TMK md.241'de yer alan “*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalar*” ifadesi nedeniyle hükmün lafzı gayet açıktır. Bu görüşe göre, TMK md.241 hükmü gereğince üçüncü kişiden katılma alacağının talep edilebilmesi için, mutlaka TMK md.229 hükmü kapsamında nitelendirilmiş eklenecek değere konu, karşılık alınmadan yapılmış bir kazandırma veya devir olması ve başvuru üçüncü kişinin de bundan yararlanan üçüncü kişi olması gerekmektedir⁶¹⁴. Bu sebeple, söz konusu bu özelliklere sahip olmayan işlemler bakımından üçüncü kişiye başvuru mümkün olmayacaktır. Örneğin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan daha eski bir tarihte diğer eşin rızası alınmadan olağandışı bir hediye üçüncü bir kişiye verilmesi ya da katılma alacağını azaltma kastının bulunmadığı bir karşılıksız kazandırma yapılması hâlinde, alacaklı eşin bu

⁶¹¹ Aynı görüşte Okur, **a.g.m.**, s. 170. Doktrinde Karamercan ise kararda yer alan “*Dosya kapsamında, TMK.nun 241. maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılamamaktadır.*” ifadesi nedeniyle kararın, borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılayamama ihtimali göz önünde bulundurularak verildiğini ve bu şekilde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 75.

⁶¹² Sarı, **a.g.e.**, s. 254; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Genç Ardemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 41; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1394.

⁶¹³ Öztaş, **a.g.m.**, s. 561 vd.

⁶¹⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 254, 255; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1394.

kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiye başvurusu mümkün değildir. Zira bu kazandırmalar eklenecek değer olarak nitelendirilebilecek kazandırmalar değildir. Bu sebeple, TMK md.241 hükmünün uygulanabilmesi için TMK md.229 hükmünün mutlaka uygulanmış olması gerekir.

Kural olarak mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer niteliğinde olmadığından, TMK md.241 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Ancak doktrindeki ikinci görüşe göre TMK md.241 hükmü, katılma alacağının tahsilinin güvence altına alınmasına ilişkin bir düzenleme olduğundan, mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyenin sona ermesi tarihleri arasında, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla bir devir yapılmış ise ve bu devir katılma alacaklısı eşin tahsil imkânını zedeliyor ise söz konusu işlem, TMK md.229 uyarınca eklenecek değerler kapsamında olmasa bile, TMK md.241 hükmünün uygulanması gerekir. Bu görüşe göre Kanun'da yer alan "*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları*" ifadesi ile TMK md.241 hükmünün uygulama alanının, TMK md.229 hükmü ile sınırlandırılması gibi bir amaç bulunmamakla birlikte, bu iki hükmün uygulanma alanları farklıdır⁶¹⁵. Buna göre, TMK md.241 hükmünün, TMK md.229 hükmü ile sınırlı olmayan daha geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır⁶¹⁶. Ancak bizim de katıldığımız doktrinde karşı görüşe göre yukarıda belirtildiği üzere, eklenecek değerler kapsamında nitelendirilemeyen bir karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye TMK md.241 hükmü kapsamında başvurulamaz. Bu bağlamda, mal rejimi sona erdikten sonra gerçekleştirilen bir kazandırma, eklenecek değer olarak nitelendirilemeyeceğinden⁶¹⁷, TMK md.241 hükmüne başvurmak da mümkün değildir⁶¹⁸. Zira eklenecek değerlerin koşulları açıklanırken kazandırma veya devirlerin eklenecek değer olarak nitelendirilebilmesi

⁶¹⁵ Öztaş, **a.g.m.**, s. 561 vd. Öztaş'a göre Kanun'da böyle bir ifadenin yer almasının sebebi, alacaklı eşin alacağını elde edememesinin nedeninin çoğunlukla edinilmiş mallarla ilgili kazandırmalar olmasıdır.

⁶¹⁶ Okur, **a.g.m.**, s. 193.

⁶¹⁷ TMK md.235 hükmünden de anlaşılacağı üzere, mal rejimi sona erdikten sonra elden çıkartılmış olan değerler, bu değerlerin yerine geçen bir değer olup olmadığına bile bakılmaksızın tasfiyede zaten göz önünde bulundurulduklarından, eklenecek değer olarak nitelendirilmelerine imkân yoktur. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361.

⁶¹⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 254, 255; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 419, dn. 678; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361.

için, eşler arasında geçerli olan mal rejiminin devamı süresi içinde olması gerektiği belirtilmişti⁶¹⁹.

Kanaatimizce TMK md.229 hükmünün şartları oluşmadan, eş ile işlem yapan üçüncü kişiye TMK md.241 hükmüne dayalı olarak başvurulabileceğinin kabul edilmesi, işlem güvenliğini zedeleyecektir. Diğer yandan, katılma alacaklısına TMK md.229 ile dahi tanınmayan bir hak tanınmış olacak ve herhangi bir yasal dayanak olmaksızın TMK md.241 hükmünün uygulama alanı genişletilmiş olacaktır. Oysa yukarıda da açıkladığımız üzere TMK md.241 hükmünün uygulama alanı, TMK md.229 hükmüne göre daha dardır.

2. TMK md.241 Hükmünün Uygulama Alanına Giren Hukuki İşlemler

a. TMK md.229/b.1 Hükmü Kapsamındaki İşlemler

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere⁶²⁰ eklenecek değerler; TMK md.229/b.1 kapsamında bir eşin yapmış olduğu belirli özelliklere sahip karşılıksız kazandırmalar ve TMK md.229/b.2 kapsamında bir eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerden oluşmaktadır. TMK md.229/b.1 kapsamında bir eşin yapmış olduğu karşılıksız kazandırma işlemlerinin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına dahil olduğu hususunda doktrinde bir tartışma bulunmamaktadır⁶²¹.

Ancak TMK md.229/b.2 kapsamındaki işlemlerin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girip girmediği meselesi ise tartışmalıdır. Zira ilk bakışta hükümde yer alan “*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları*” ifadesi ile TMK md.229/b.1 hükmünün anlaşılması gerektiği ve TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında değerlendirilen karşılıklı kazandırmaların uygulama alanı dışında kaldığı izlenimi uyanmaktadır.

⁶¹⁹ Bkz. II. Bölüm, B, 2, a, (2) ve II. Bölüm, B, 2, b, (3).

⁶²⁰ Bkz. II. Bölüm, B, 2, a-b.

⁶²¹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360; Sarı, **a.g.e.**, s. 254; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 340; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 42; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Okur, **a.g.m.**, s. 171; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 68.

b. TMK md.229/b.2 Hükümü Kapsamındaki Karşılıklı İşlemlerin TMK md.241 Hükümünün Uygulama Alanına Girip Girmeyeceği Meselesi

Doktrinde, TMK md.229/b.2 kapsamında yapılan karşılıksız işlemlerin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir⁶²². Zira bu işlemler, “*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalar*” ifadesi kapsamındadır. Ancak TMK md.229/b.2 kapsamındaki karşılıklı işlemlerin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına dahil olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre, karşılıklı devirler bakımından TMK md.241 hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁶²³. Bu görüşü savunan doktrindeki bazı yazarlar, TMK md.241 hükmü uygulanırken, hükümde yer alan “karşılıksız” ifadesinin yerinde olmadığını ve dikkate alınmaması, adeta yok sayılması gerektiğini belirtmiştir⁶²⁴. Bu görüşe göre, TMK md.241 hükmünün amacı katılma alacaklısı eşin katılma alacağının ödenmesini teminat altına almak olduğuna göre, TMK md.229/b.2 kapsamındaki karşılıklı işlemlerin de hükmün uygulama alanına girmesi gerekir⁶²⁵. Bu bent kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilen eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler de işlem yapan eşin malvarlığını azaltmakta ve katılma alacağını ödeme yetisini etkilemektedir. Eşinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış devirlerin TMK md.241 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi, hükmün alacaklı eşin alacağına kavuşmasında ikinci bir imkân getirme amacına aykırı olacaktır. TMK md.241 hükmünün, TMK md.229 hükmünün yaptırım niteliğinde olduğu düşünüldüğünde aksinin kabul edilmesi hâlinde söz konusu yaptırım, TMK md.229’a giren her hâli kapsamayacağından, katılma alacağını korumada eksik

⁶²² Sarı, **a.g.e.**, s. 254; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Okur, **a.g.m.**, s. 171; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 42; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 68; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361. Miras hükümlerinde yer alan TMK md.565/b.4 ile uyumlu olması sebebiyle, TMK md.229/b.2 hükmü de TMK md.241 hükmü kapsamında tutulmalıdır. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 340, dn. 9.

⁶²³ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361; Öztaş, **a.g.m.**, s. 558; Okur, **a.g.m.**, s. 171; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 42, 43; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 68.

⁶²⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Öztaş, **a.g.m.**, s. 558; Okur, **a.g.m.**, s. 171.

⁶²⁵ Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 42, 43; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361.

kalacağı ileri sürülmüştür⁶²⁶. Bu bakımdan değerlendirme yapıldığında, TMK md.229/b.1 ve b.2 arasında bir ayrım bulunmamaktadır. Hükmün lafzına rağmen, TMK md.229/b.2 kapsamında karşılıklı yapılmış devirler bakımından da TMK md.241 hükmüne dayanılarak üçüncü kişiye başvurulması mümkün olmalıdır. Yalnız bu durumda dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. TMK md.229/b.2'nin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girdiğinin kabul edilmesi hâlinde, üçüncü kişinin ödeme yükümlülüğünün sınırları belirlenirken; üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamının gereğinden fazla hâle getirilmemesi için, karşılık olarak yapmış olduğu ödeme mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır⁶²⁷.

Doktrindeki bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise TMK md.241 hükmünün uygulanabilmesi için, söz konusu tasarruf işleminin muhakkak karşılıksız (ivazsız) bir işlem olması gerekmektedir⁶²⁸. Buna göre, TMK md.229/b.2 kapsamında üçüncü kişi ile gerçekleştirilen işlem, karşılıklı bir işlem ise katılma alacağının eksik kalan kısmı için TMK md.241 uyarınca üçüncü kişiye başvuru mümkün değildir. Zira karşılıklı işlemlerin söz konusu hükmün kapsamında kabul edilmesi, TMK md.241 hükmünün açık lafzına aykırılık teşkil edecektir. Kanaatimizce, hükümde yer alan “*karşılıksız kazandırmalar*” ifadesi, kanun koyucu tarafından bilinçli olarak kullanılmıştır. Zira bunun yerine yalnızca “kazandırmalar” ifadesi de kullanılabilirdi. Ayrıca her ne kadar TMK md.241 hükmünün amacı katılma alacaklısı eşi korumak olsa da üçüncü kişinin karşılığını vererek elde ettiği bir malvarlığı için ikinci kere ödemede bulunacak olmasının hakkaniyete aykırı olacağı kanaatindeyiz. Buna karşılık üçüncü kişinin, işlem yaptığı eşe kendi iç ilişkileri dolayısıyla başvurabileceği savunulabilir. Ancak işlem yapan eşin malvarlığında aktif bulunmadığından üçüncü kişinin, katılma alacaklısı eşe yaptığı ödemeyi işlem yaptığı eşten tahsil edebilmesi mümkün olmayacak ve bu kez de üçüncü kişi mağdur edilmiş olacaktır. Bu sebeplerle, TMK

⁶²⁶ Okur, **a.g.m.**, s. 171.

⁶²⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360, 361.

⁶²⁸ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 148; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 337, 339; Ateş, **a.g.e.**, s. 192; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 218; Öztan, **a.g.e.**, s. 515; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1394. Ayrıca doktrinde Sarı'ya göre, söz konusu karşılığın, piyasa sürüm değerinin altında bir bedel olduğu hâllerde, kısmen de olsa karşılıksız bir işlem söz konusu olduğundan, TMK md.241 hükmü uygulanabilmelidir. Sarı, **a.g.e.**, s. 254.

md.229/b.2 kapsamında yapılmış karşılıklı işlemler, TMK md.241 hükmünün uygulama alanı kapsamında değerlendirilmemelidir⁶²⁹.

c. TMK md.241 Hükmünün Uygulama Alanını Genişleten Görüş ve Değerlendirilmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere⁶³⁰, doktrinde yer alan bir görüşe göre, TMK md.229'da belirtilen işlemlerden başka bazı işlemlerin de TMK md.241 hükmünün uygulama alanına gireceği ileri sürülmüştür. Buna göre, TMK md.241 hükmünün katılma alacağının tahsilini güvence altına aldığı düşünüldüğünde, mal rejimi sona erdikten sonra ve tasfiye sona erene kadar geçen süreçte, katılma alacağını azaltmak kastıyla üçüncü kişiye devri gerçekleştirilen mal nedeniyle tahsil edilebilirliğin etkilenmesi hâlinde de TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişiye başvuru mümkün olmalıdır⁶³¹. Söz konusu işlemin koşulları sağlayıp sağlamadığı belirlenirken ise TMK md.229 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁶³². Ancak yine bu görüşe göre, eşin tasfiye sona erdikten sonra yapmış olduğu kazandırmalar bakımından, alacağını tahsil etme sorumluluğu alacaklı eşte olacağından, TMK md.241 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır⁶³³.

Doktrinde bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise bu görüş, söz konusu değerlerin tasfiyede zaten mevcut mal olarak bulunacak olması⁶³⁴, TMK md.241 hükmünün fazlaca geniş yorumlanması⁶³⁵ ve hükmün açık ifadesine aykırı olması⁶³⁶

⁶²⁹ Ayrıca mal rejimi içerisinde eşlerin tasarruf özgürlüğünün bulunduğu unutulmamalıdır. Eşlerden biri malvarlığını karşılıklı olarak deverebilir. Bu durumda eşin elde ettiği karşılık, devrettiği malın yerine geçen bir edinilmiş malvarlığı değeridir. Bu sebeple katılma alacağının konusu da bu karşılık olacaktır. Alınan karşılığın eş tarafından makul sebeple tüketildiğinin kabul edilmediği durumlarda (Bu konudaki açıklamalar ve yargı içtihatları için bkz. II. Bölüm, C, 5, c) ise işleme konu malvarlığının değeri TMK md.229 kapsamında eklenecek değer olarak nitelendirilecektir. Ancak bu değer üçüncü kişinin borcu olarak değerlendirilemez. Üçüncü kişiye başvurulabilmesi yalnızca karma bağış söz konusu ise bağışlanan kısım için mümkün olabilir. Karma bağışın, TMK md.229/b.2 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda yukarıda bkz. II. Bölüm, B, 2, b, (1).

⁶³⁰ Bkz. III. Bölüm, B, 1, b.

⁶³¹ Öztaş, **a.g.m.**, s. 561 vd.

⁶³² Öztaş, **a.g.m.**, s. 563.

⁶³³ Öztaş, **a.g.m.**, s. 563.

⁶³⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361. Mal rejimi sona erdikten sonra yapılan kazandırma ve devirler, mal rejiminin tasfiyesi davasında tartışılmayacağından, söz konusu bu işlemler için TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılması mümkün değildir. Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1394, dn. 1618.

⁶³⁵ Genç Ardemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 43.

⁶³⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 254, 255.

sebepleriyle eleştirilmiştir. Ayrıca hükümde yer alan “*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları*” ifadesi ile kast edilen, TMK md.229 kapsamındaki işlemlerdir⁶³⁷.

Eşler arasındaki mal rejimi sona erdikten sonra, eşlerden birinin diğer eşe olan katılma alacağının ifasını engellemek için malvarlığını azaltan devirler yapmasının, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girmediği yönündeki görüşün kabul edilmesi hâlinde, diğer eşin korumasız kalacağı düşünülmemelidir. Örneğin, mal rejiminin tasfiyesi davasıyla birlikte tasfiyeye konu malvarlıklarına ihtiyati tedbir konulması talep edilerek, davalının malvarlığını azaltan devirler yapmasının önüne geçilebilir⁶³⁸. Yine örneğin, boşanma davası açıldıktan sonra devredilen malvarlıkları için TMK md.241 hükmüne başvurulması mümkün olmasa da şartları var ise Asliye Hukuk Mahkemesi’nde muvazaa iddiasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılması mümkündür⁶³⁹. Bundan başka, diğer eş isterse İcra İflas Kanunu md.227’ye dayanarak iptal davası açabilir ve yapılan tasarruf işlemlerini iptal ettirerek alacağını tahsil edebilir⁶⁴⁰.

C. TMK md.241 Hükmünün Uygulama Koşulları

1. Hak Sahibi Eş Lehine Doğmuş Katılma Alacağının Varlığı

TMK md.241 hükmünün uygulanabilmesi için ilk koşul, mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunda eşlerden birinin lehine doğmuş olan katılma alacağının varlığıdır. İşte lehine katılma alacağı doğmuş olan eş hangi eş ise yalnızca o eşin ya da ölmüşse mirasçılarının üçüncü kişiye başvurma hakkı olacaktır.

TMK md.241 hükmü kapsamında üçüncü kişiden talep edilmesi mümkün olan tek alacak türü, katılma alacağıdır. Değer artış payı alacağı ve katkı payı alacağı da her ne kadar mal rejimleri hukukundan doğan bir alacak olsa da hükmün uygulama alanına yalnızca katılma alacağı girmektedir. Zira madde hükmünde açıkça katılma alacağı ifadesi geçmektedir. Örneğin eşlerden birine ait değer artış payı alacağının bulunması

⁶³⁷ Genç Ardemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 43.

⁶³⁸ İçöz Demirel, Gülen Büberci, **a.g.e.**, s. 589. Mal rejiminin tasfiyesi davasında ihtiyati tedbir talep edilmesi hakkında bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 855 vd.

⁶³⁹ Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 515.

⁶⁴⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 255.

ancak katılma alacağının bulunmaması durumunda, alacaklı eşin TMK md.241 hükmüne başvurarak üçüncü kişiye karşı talepte bulunması mümkün değildir⁶⁴¹. Ayrıca katılma alacağının, dava yolu ile belirlenmesinin ya da tarafların anlaşarak belirlemelerinin üçüncü kişiye başvuru açısından bir etkisi bulunmamaktadır⁶⁴². Bunun yanında, mal rejimi tasfiyesinde eşlere ait katılma alacakları belirlenirken, artık değere katılma oranının, TMK md.236/f.1 gereği ½ olması ya da TMK md.237/f.1 uyarınca tarafların mal rejimi sözleşmesi ile farklı bir oran belirlemiş olması, üçüncü kişiye başvuru bakımından bir farklılık yaratmayacaktır⁶⁴³. Ancak tarafların mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma oranını, üçüncü kişiye kazandırma yapıldıktan sonraki bir tarihte arttırmaları durumunda, dürüstlük kuralı uyarınca TMK md.241'e dayanılarak dava açılmayacağı ileri sürülmüştür⁶⁴⁴. Zira eşlerin bu yol ile üçüncü kişiye başvuru hakkını suistimal edebilecekleri düşünülmüştür.

2. TMK md.229 Hükmü Kapsamında Yapılmış Karşılıksız Kazandırmanın Varlığı

Yukarıda açıklandığı üzere, bizim de katıldığımız görüşe göre, TMK md.241 hükmünün uygulama alanı, TMK md.229 ile sınırlıdır⁶⁴⁵. Bir başka deyişle, TMK md.229 uyarınca eklenecek değer olarak nitelendirilemeyen işlemler⁶⁴⁶ için, TMK md.241 hükmüne başvuru yapmak mümkün değildir.

⁶⁴¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 253; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 339. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Öztaş, **a.g.m.**, s. 557; Okur, **a.g.m.**, s. 168; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 38; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 224; Uluç, **a.g.e.**, s. 1497; Özdamar v.d., **a.g.e.**, s. 108. Doktrinde Özüğür, TMK md.241 hükmünde değişiklik yapılması ve böylece değer artış payının da üçüncü kişilerden talep edilebilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özüğür, **a.g.e.**, s. 94. Yargıtay 8. HD. Başkanı ise Kanun'da her ne kadar sadece katılma alacağı ifadesi geçse de uygulamada değer artış payı alacağı için de TMK md.229 ve md.241 hükümlerinin uygulandığını ileri sürmüştür. Akçin, **a.g.m.**, s. 158.

⁶⁴² Sarı, **a.g.e.**, s. 253; Okur, **a.g.m.**, s. 168.

⁶⁴³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360.

⁶⁴⁴ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 39.

⁶⁴⁵ Ayrıntılı açıklamalar ve karşı görüş hakkında bkz. III. Bölüm, B, 2, a-b-c.

⁶⁴⁶ TMK md.229 kapsamında bir işlem olmanın doğal olarak getirdiği bazı şartlar bulunmaktadır. İlk olarak, söz konusu kazandırma veya devrin konusu edinilmiş mal olmalıdır. Karşılıksız kazandırma konusu mal, kazandırma yapan eşin kişisel malı ise üçüncü kişiye başvuru mümkün değildir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 358; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 339; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1394, 1395. Yine örneğin, aleyhine işlem yapılan eş, söz konusu karşılıksız kazandırma işlemine rıza vermiş ise bu eşin artık üçüncü kişiye karşı dava açma hakkı da bulunmayacaktır. Zira söz konusu rıza sebebiyle, işleme konu malvarlığı değeri eklenecek değer olarak nitelendirilemeyecektir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 360. Bundan başka, TMK md.229'un uygulanabilmesinin kazandırma veya devrin eş haricinde üçüncü bir

Ancak yine yukarıda belirtildiği üzere ve bizim de katıldığımız doktrinde yer alan görüşe göre, TMK md.229 hükmü kapsamındaki her eklenecek değer, TMK md.241 hükmü kapsamında kabul edilmemektedir⁶⁴⁷. Bu sebeple, TMK md.241 hükmüne başvurulabilmesi için muhakkak TMK md.229 kapsamında⁶⁴⁸ yapılmış karşılıksız bir kazandırma olmalıdır.

Bu kapsamda değerlendirilebilecek iki farklı karşılıksız kazandırma söz konusu olabilir. Birincisi, TMK md.229/b.1 kapsamında, bir eşin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalardır. İkincisi ise TMK md.229/b.2 kapsamında, eşler arasındaki mal rejiminin geçerli olduğu sürede bir eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapmış olduğu devirlerdir. İşte burada önemle belirtmek gerekir ki TMK md.229/b.2’de yer alan bu devirlerin, TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girebilmesi için, karşılık alınmadan yapılmış olması gerekmektedir⁶⁴⁹. Kanaatimizce karşılık alınarak yapılmış devirler bakımından TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişiden katılma alacağının talep edilmesi mümkün değildir.

3. Borçlu Eşin Malvarlığı veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılayamamış Olması

TMK md.241 hükmünün uygulanma koşullarından biri de hükümde belirtildiği üzere, “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin, katılma alacağını*

kişi lehine yapılmış olması koşulu, TMK md.241’e başvurulabilmesi için de geçerlidir. Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 41.

⁶⁴⁷ Ayrıntılı açıklamalar ve TMK md.229 hükmü kapsamındaki karşılıklı ve karşılıksız her işlemin TMK md.241 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü için bkz. III. Bölüm, B, 2, b.

⁶⁴⁸ Karşılıksız bir işlem olduğu müddetçe, TMK md.229’un hangi bendi kapsamında bir eklenecek değer olduğunun, TMK md.241 hükmüne başvuru bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Her iki bent bakımından da TMK md.241 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın üçüncü kişiye ihbarını konu alan TMK md.229/f.2’nin, her iki bendi kapsayacak şekilde düzenlenmiş olması da bunun bir kanıtı olarak değerlendirilebilir. Sarı, **a.g.e.**, s. 254.

⁶⁴⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 254. Söz konusu işlem kısmi karşılık alınarak da yapılmış olabilir. Kısmi karşılık ile kast edilen, işlemin yapılmış olduğu tarihte normal piyasa koşullarına göre, işlem konusu malın sürüm değerine karşılık gelen değerın tam olarak alınmamış olmasıdır. Yani bir karşılık vardır ancak kısmidir. Doktrinde Sarı’nın bizim de katıldığımız görüşüne göre, TMK md.241 hükmünde bahsi geçen “karşılıksız kazandırma” kavramı geniş yorumlanmalı ve bu hâlleri de kapsamalıdır. Böylece diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan ve olması gereken değerinden düşük karşılık alınmış olan devirler bakımından da TMK md.241’in uygulanması mümkündür. Sarı, **a.g.e.**, s. 254.

karşılayamaması” koşuludur. Buna göre, TMK md.241 hükmünün uygulanabilmesi için, borçlu eşten mal rejiminin tasfiyesi sonucunda doğmuş katılma alacağının tamamının veya bir kısmının tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması gerekir⁶⁵⁰.

Katılma alacaklısı eşin alacağına kavuşması için ilk olarak başvurması gereken malvarlığı, katılma alacağı borçlusu eşin malvarlığı veya ölmüşse terekesidir⁶⁵¹. Borçlu eş, katılma alacağından kişisel ve edinilmiş mal ayrımı yapılmaksızın tüm malvarlığıyla sınırsız olarak⁶⁵² sorumludur⁶⁵³. TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye başvuruda bulunulabilmesi için ödenmemiş bir katılma alacağı bulunmalıdır. Alacaklı eş, katılma alacağına tamamen kavuştuysa ya da borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını ifa edilebilecek durumdaysa TMK md.241 gereğince üçüncü kişiye başvuru mümkün olmayacaktır⁶⁵⁴. Yargıtay da kararlarında bu hususu belirtmektedir⁶⁵⁵. Hatta bu sebeple, üçüncü kişiye başvuru imkânı veren TMK md.241’e dayalı talep hakkının, “*ikincil*” nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁶.

TMK md.241 hükmünde yer alan “*tasfiye sırasında*” ifadesi nedeniyle, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin, alacaklı eşin katılma alacağını tamamen veya kısmen karşılayamama durumunun belirlenmesinde, hangi anın esas alınacağı incelenmesi gereken bir meseledir.

⁶⁵⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 255; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 419; Özdoğan, **a.g.m.**, s. 183.

⁶⁵¹ Mal rejimi ölüm ile sona ermişse katılma alacağı, terekede bulunan malvarlığı ile karşılanacaktır. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 248.

⁶⁵² Borçlar hukukunda sorumluluk ayrımları için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 29 vd.

⁶⁵³ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1392; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 338; Öztaş, **a.g.m.**, s. 564; Okur, **a.g.m.**, s. 170; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 40, dn. 26; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 71; Şeker, **a.g.m.**, s. 2616.

⁶⁵⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 255; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226. Üçüncü kişinin, bu şartı sağlamayan davacıya bu şartın var olması gerektiğini ileri sürerek, “bir nevi kaçınma def’i” ile katılma alacağını ödemekten kaçınabileceği görüşü için bkz. Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 219; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 46.

⁶⁵⁵ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...bir başka anlatımla, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişinin davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacağına ilişkin TMK’nin 241. maddesi hükmüyle de uyumlu olacaktır...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2016/6087 K. 2018/18275 T. 7.11.2018 (Kazancı, E.T. 03.03.2020).

⁶⁵⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 418; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Öztaş, **a.g.m.**, s. 567; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 205.

Mal rejimi tasfiyesi davası; davanın açıldığı tarih olan tasfiyenin başlangıcı, tasfiyenin devam ettiği süreç olan tasfiye sırası ve tasfiyeyi sona erdiren mahkeme kararının verildiği “tasfiye anı” olarak adlandırılan aşamalardan oluşmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, hükümde yer alan “*tasfiye sırasında*” ifadesi, esasında alacaklı eşe katılma alacağı muaccel olmadan önce, henüz tasfiye davasının devam ettiği süreçte üçüncü kişiye başvuru olanağı tanındığı anlamına gelmektedir⁶⁵⁷. Katılma alacağının muacceliyet tarihi, yani alacaklı eş tarafından talep edilebilir olduğu ilk tarih, tasfiyeyi sona erdiren mahkeme kararının verildiği (tasfiye anı) tarihtir. Bu görüşe göre TMK md.241 hükmünde, borçlu eşin katılma alacağını karşılayamayacağını önceden belli olması durumunda alacaklı eşe bu tarihten önce üçüncü kişiye başvuru imkânı düzenlenmiştir. Böylece alacaklı eşin katılma alacağının korunması hedeflenmiştir. Doktrinde başka bir görüşe göre ise tasfiye sırasında borçlu eşin borcunu ödeyemeyeceğinin aşikâr olması hâli için düzenlenmiş bir hüküm bulunmadığından hukuki kıyas yöntemine başvurulmalıdır⁶⁵⁸. Buna göre, TMK md.241’de yer alan “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde,*” ifadesi nedeniyle üçüncü kişiye karşı dava açılması, borçlu eşin malvarlığının borcu karşılayamaması geciktirici şartına bağlanmış durumdadır. Bu sebeple tasfiye sırasında, borçlu eşin katılma alacağını karşılayamayacağı aşikâr hâle gelirse ve bunun üzerine TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye karşı dava açılırsa, üçüncü kişi borcun muaccel olmadığı savunmasında bulunamayacaktır⁶⁵⁹. Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise “*tasfiye sırasında*” ifadesi ile; ifadenin teknik anlamı olan tasfiyenin görüldüğü dava süreci değil, tasfiye sona erdikten sonra katılma alacağının muaccel olup ödenmesi gerektiği süreç (ifa aşaması) kast edilmiştir⁶⁶⁰. Bu sebeple, tasfiye davası devam ederken, hangi eşin alacaklı ve hangi eşin borçlu olduğu belirlenmediğinden ve henüz katılma alacağı doğmadan ve muaccel olmadan önce

⁶⁵⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 255.

⁶⁵⁸ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 84 vd. Yazara göre borçlar hukukunun genel hükümlerine kıyasen başvurulmalıdır.

⁶⁵⁹ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 87. Doktrinde Zeytin de tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacaklısı eşin katılma alacağını karşılamayacağı anlaşıldığı takdirde, üçüncü kişinin sorumluluğunun doğacağını ifade etmiştir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 358.

⁶⁶⁰ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 419; Öztaş, **a.g.m.**, s. 563.

üçüncü kişiye başvuru imkânı bulunmamaktadır^{661 662}. Kanaatimizce de henüz belirli olmayan ve birinci derecede sorumlu olan borçlu eşin karşılayıp karşılayamadığı, karşılayabiliyorsa ne miktarda karşılayabildiği belli olmayan bu alacaktan, tasfiyenin devam ettiği aşamada üçüncü kişinin sorumlu tutulması mümkün değildir. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir:

*“...İlk aşamada hüküm davalı eski eş yönünden karara bağlanacak...**ancak hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir...**Borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ise; ancak alacağın tahsili sürecinin sonunda belli olacağından; üçüncü kişinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği aşamada borçtan sorumlu tutulması doğru olmayacaktır...”^{663 664}.*

Mal rejiminin tasfiyesi davası henüz sonlanmadan önce üçüncü kişiye başvurulması ihtimalinde üçüncü kişi, sorumluluğunun ikincil nitelikte olduğu ve henüz borçlu eşe başvurulmadan kendisine başvurulamayacağını; buna karşılık borçlu eş ise katılma alacağının henüz muaccel olmadığını ileri sürebilir⁶⁶⁵.

Kısacası bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayıp karşılamadığı belirlenirken yapılacak hesaplamada esas alınacak tarih, tasfiyenin sona erdiği ve tamamlandığı,

⁶⁶¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 419.

⁶⁶² TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkı, mal rejiminin tasfiyesi davasının tamamlanarak sona erdiği tarih itibarıyla doğacaktır. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254.

⁶⁶³ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 Aynı yönde bir başka karar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019 (Kazancı, E.T. 17.02.2020). Yarg. 8. HD. E. 2015/11338 K. 2017/2301 T. 21.02.2017 Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1561, 1562. Mal rejiminin tasfiyesi davasında, üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi hâli için yapılan açıklamalar ve Yargıtay kararları kararları hakkında bkz. II. Bölüm, C, 3 ve II. Bölüm, C, 4, a.

⁶⁶⁴ Doktrinde Zeytin, Yargıtay’ın mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin sorumluluğunun doğmayacağına ilişkin uygulamasını, TMK md.241 hükmünün amacına ve usul hukuku kurallarına uygun bulmuş ancak hükmün lafzına aykırı olması ve uyumsuzlukların çözüm sürecini uzatır nitelikte olması sebepleriyle eleştirmiştir. Ona göre mahkeme, aynı dava içerisinde borçlu eş ve üçüncü kişinin sorumluluğuna ilişkin karar verilebilmedir. Buna karşın üçüncü kişi ise söz konusu bu karara dayanarak yapılan icra işlemlerinde, borçlunun katılma alacağını ödeme yetisinin olduğunu ileri sürerek, icrayı durdurabilme imkânına sahip olmalıdır. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 364.

⁶⁶⁵ Öztaş, **a.g.m.**, s. 563, dn. 32.

tasfiye anı tarihidir⁶⁶⁶. Yani malvarlığı ya da terekenin tasfiye anı tarihindeki durumu esas alınarak katılma alacağının karşılanıp karşılanmadığı anlaşılabilecektir. Buna göre, mal rejiminin sona ermiş olduğu an esas alınmadığından, mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyenin sona erdiği tarih arasında geçen süreçte malvarlığında gerçekleşen değişiklikler de dikkate alınmış olacaktır⁶⁶⁷.

Mal rejiminin tasfiyesi hesabında eşlerin malvarlıklarının değerleri tespit edilirken, malların tasfiyeye en yakın tarihteki sürüm değerleri esas alınmaktadır⁶⁶⁸. Tasfiye sırasında eşlere ait malların bilirkişiler tarafından yapılacak değer tespitleri sonucunda her bir eşin sahip olduğu toplam malvarlığı değeri ortaya çıkacaktır. İşte böylece borçlu eşin malvarlığının, alacaklı eşin malvarlığını karşılamaya yetip yetmediği de anlaşılabilecektir. Burada akla gelebilecek meselelerden biri, tasfiye tarihinde borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılamaya yettiği ancak bir süre sonra bir şekilde yetmeyecek hâle gelmesi yani malvarlığının kötüleşmesi durumunda, TMK md.241 hükmüne dayanılarak üçüncü kişiye başvurulup başvurulamayacağı meselesidir. Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu hak düşürücü süreler geçirilmediği müddetçe bu hâlde de üçüncü kişiye başvuru mümkündür⁶⁶⁹. Doktrinde yer alan ve bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, borçlunun malvarlığının veya terekesinin tespitinde yalnızca tasfiye anı değerleri esas alınacağından, tasfiye sona erdikten sonra malvarlığında gerçekleşen olumsuz değişiklikler dikkate alınamaz ve üçüncü kişiye başvurulamaz⁶⁷⁰.

İkinci bir mesele ise tasfiye tarihinde borçlu eşin malvarlığı katılma alacağını karşılamaya yetmediği hâlde, tasfiye sona erdikten sonra borçlu eşin malvarlığının iyileşmesi durumudur. Doktrindeki bir görüşe göre bu durum, dikkate alınmalı ve bu sebeple üçüncü kişiye başvuru yapılamamalıdır⁶⁷¹. Zira üçüncü kişiye talep hakkı ikincil nitelikte olduğundan, böyle bir durumda Kanunun işaret ettiği tasfiye anı

⁶⁶⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361; Okur, **a.g.m.**, s. 174; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 63; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420.

⁶⁶⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 248.

⁶⁶⁸ Bkz. II. Bölüm, E, 1, a-b.

⁶⁶⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 256.

⁶⁷⁰ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361; Şengül, **a.g.m.**, s. 79. Tasfiye tamamlandıktan sonra borçlu eşin malvarlığında gerçekleşecek olumsuz değişikliklerden korunmak isteyen katılma alacaklısı eş, İİK md.257/f.2/b.2 hükmü gereğince şartları bulunduğu takdirde ihtiyati haciz talebinde bulunabilir. Okur, **a.g.m.**, s. 175, dn. 96.

⁶⁷¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420.

değerlerinin esas alınması kuralından ayrılmak mümkün olabilmelidir. Ancak karşı görüşe göre ise tasfiye anı esas alınacağından, sonraki olumlu değişiklikler dikkate alınmamalı ve üçüncü kişiye başvuru mümkün olmalıdır⁶⁷². Ancak bu durumda üçüncü kişi; alacaklı eşin, borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılayamadığı koşulunu ispat edemediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁷³.

Borçlu eşin malvarlığı tasfiye anında katılma alacağını karşılamaya yetmiyorsa ancak malvarlığında gerçekleşmesi beklenen iyileşmeler ya da gelecekte elde etmeyi beklediği gelirler söz konusuysa üçüncü kişiye yine de başvurulup başvurulamayacağı da incelenmelidir. Zira borçlu eşin, bir gün katılma alacağını ödeyebilme ihtimaline karşılık, ikincil nitelikte sorumlu olan üçüncü kişinin sorumlu olmaya devam edip etmeyeceği meselesi önem taşımaktadır. Örneğin, çalıştığı kurumdan aylık belirli bir miktar maaş alan borçlu eşin, tasfiye tarihinden birkaç ay sonra birikmiş olan geliri ile katılma alacağını karşılayabilir duruma gelmesi mümkündür. İşte bu durumda üçüncü kişiye yine de başvurulabileceği savunulmuştur⁶⁷⁴. Zira gelecekte malvarlığında gerçekleşmesi beklenen iyileşmeler ya da elde edilmesi beklenen gelirler geçici olarak gerçekleşirse veya hiç gerçekleşmezse alacaklı, beklemiş olduğu bu süreçte üçüncü kişiye başvuru hakkını kaybedebilir⁶⁷⁵. Bu nedenle, bu hâlde de üçüncü kişiye başvuru hakkı mümkün olmalıdır. Yani alacaklı eş, sırf ileride borçlu eşin malvarlığının iyileşmesi ihtimali var diye üçüncü kişiye başvuru hakkından mahrum edilmemelidir. Zira alacaklı eşten “belirsizlik riski”ni almasını beklemek, hükmün katılma alacaklısı eşini koruma amacı ile bağdaşmayacaktır⁶⁷⁶. Ancak elbette ki borçlu eşin malvarlığının alacaklı eşin alacağını karşılamaya yeter hâle gelmiş olduğu dönemde üçüncü kişiye başvurulmuş ise üçüncü kişi borçlu eşin malvarlığının yeterli olduğunu ileri sürerek

⁶⁷² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 362; Okur, **a.g.m.**, s. 175.

⁶⁷³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361, 362.

⁶⁷⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Okur, **a.g.m.**, s. 177; Şengül, **a.g.m.**, s. 79; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361, 362. Zeytin, daha eski tarihli bir makalesinde ise eşler arasındaki mal rejimi ölümle sona ermemişse mutlaka eşin gelirlerinin de dikkate alınması ve üçüncü kişiye başvurulup başvurulamayacağının buna göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 53. Ayrıca borçlu eş hakkında, TMK md.239/f.2’ye göre lehine katılma alacağı ödemesinin ertelenmesi kararı verilmiş ise erteleme süresi boyunca üçüncü kişiye başvurulması mümkün değildir. Sarı, **a.g.e.**, s. 256; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1398; Okur, **a.g.m.**, s. 177; Uluç, **a.g.e.**, s. 1497; Özügür, **a.g.e.**, s. 70. Ayrıca üçüncü kişiye başvuru için öngörülmüş olan hak düşürücü süreler de erteleme süresi boyunca duracaktır. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422.

⁶⁷⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 362; Okur, **a.g.m.**, s. 177.

⁶⁷⁶ Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 515.

sorumluluktan kurtulabilir⁶⁷⁷. Yani ilk bakışta her ne kadar bu durumda üçüncü kişinin sorumluluğunun devam etmemesi gerektiği akla gelebilirse de açıklanan nedenle üçüncü kişiye başvurunun bu hâlde de mümkün olduğu sonucuna ulaşmak gerekir.

Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin, katılma alacağını karşılayamadığına ilişkin iddia, katılma alacaklısı eş, eş ölmüşse mirasçıları tarafından ispatlanmalıdır⁶⁷⁸. Zira üçüncü kişi bunun aksini ileri sürerek katılma alacağını ödemekten kaçınabilecektir. Doktrinde bir görüşe göre alacaklı eş, borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin katılma alacağını karşılamaya yetmediğini her türlü delil ile ispatlayabilir⁶⁷⁹. Bu bağlamda, borçlu eş hakkında alınacak borç ödmeden aciz vesikası, TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılabilmesi için aranan özel bir dava şartı değildir. Zira söz konusu hükümde böyle bir koşul öngörülmemiştir. Aciz vesikası yalnızca hak sahibi eşin iddiasını ispat yollarından biri olarak kabul edilmelidir⁶⁸⁰. Buna göre, borçlunun malvarlığının veya terekesinin alacağı karşılamadığının tespitinin farklı deliller ile de mümkün olması sebebiyle borçlunun icra yolu ile takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınması şart değildir⁶⁸¹. Örneğin, üçüncü kişiye karşı açılan davada, borçlu eşin tasfiye tarihindeki kişisel ve edinilmiş tüm malvarlığının bilançosuna ilişkin belgelerin sunulması, katılma alacağını karşılamaya yetmediğinin ispatında yeterlidir⁶⁸². Ancak örneğin, borçlu eş malvarlığı bulunmasına rağmen borcunu ifa etmiyorsa icra hukuku anlamında takip edilmesi ve

⁶⁷⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 361, 362.

⁶⁷⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 338; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 218; Sarı, **a.g.e.**, s. 256; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 81.

⁶⁷⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 362; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 81; Uluç, **a.g.e.**, s. 1498.

⁶⁸⁰ Aciz vesikasının, dava şartı olarak kabul edilmesi ile iddiayı ispat aracı olarak kabul edilmesi arasında ciddi bir fark vardır. Dava şartı kabul edilmesi hâlinde, yokluğu davanın usulden reddine sebebiyet verecek; ispat aracı kabul edilmesi hâlinde ise başka bir delil ile ispat mümkün değilse, yokluğu davanın esastan reddine sebep olacaktır. TMK md.241 hükmünde böyle bir şart öngörülmediğinden, borçlu hakkında aciz vesikası, davacı açısından yalnızca ispat yollarından biridir. Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 513, 514. Aynı görüşte Uluç, **a.g.e.**, s. 1498.

⁶⁸¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 256; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 358, 359; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 81. Doktrinde Topuz, özellikle tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığının bulunmadığının belirli olduğu hâllerde alacaklı eşten, meşakkatli bir mesele olan aciz vesikası almasını beklemenin, ona gereksiz ek bir yükümlülük getirmek anlamına geleceğini ifade etmiştir. Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 513, 514.

⁶⁸² Öztaş, **a.g.m.**, s. 566.

hakkında aciz vesikası alınarak karşılanamayan miktarın tespit edilmesi gerekecektir⁶⁸³.

Doktrinde farklı bir görüşe göre ise borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin, alacaklı eşin katılma alacağını karşılamadığının tespiti için mutlaka borçlu eşin veya mirasçılarının icra hukuku anlamında takip edilmiş olması ve borçlu eşin borç ödemedi aciz olduğuna ilişkin belgenin alınmış olması gerekmektedir⁶⁸⁴. Bizim de katıldığımız buna benzer başka bir görüşe göre ise kural olarak alacaklı eşin katılma alacağının karşılanmadığının tespitinde, borçlu eşin veya mirasçılarının icra hukuku anlamında takip edilmiş olması gerekirse de⁶⁸⁵ aciz vesikası alınmasına gerek yoktur⁶⁸⁶. Buna karşılık, borçlu eşin katılma alacağını ödeyemeyeceğinin çok aşikâr olduğu durumlarda, örneğin borçlu eş iflas etmişse ve borca batık olması ve bu durumun alacaklı eş veya mirasçıları tarafından ispatlanması hâlinde, borçlu eşin icra hukuku anlamında takip edilmesine gerek bulunmamaktadır⁶⁸⁷. Bizimde katıldığımız bu görüşe göre bu tip durumların haricinde, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin, katılma alacağını karşılayıp karşılamadığı tam olarak bilinemeyeceğinden, TMK md.241 hükmüne dayanılarak üçüncü kişiye başvurulması da mümkün değildir.

4. TMK md.229/f.2 Gereğince Üçüncü Kişiye İhbar Yapılmış Olması

TMK md.229/f.2'ye dayalı olarak, mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişiye ihbar yapılmış olması da TMK md.241 hükmünün uygulanması için gerekli olan koşullardan biridir⁶⁸⁸. Ancak bu konu daha önce ayrıntılı şekilde açıklandığından, yukarıda anlatılan kısma atıf yapmakla yetiniyoruz⁶⁸⁹.

⁶⁸³ Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 513, 514.

⁶⁸⁴ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 338; Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, s. 205.

⁶⁸⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 219; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 41.

⁶⁸⁶ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 219. Ayrıca yine bu görüşe göre, TMK md.241 hükmü kapsamında üçüncü kişiye başvurulabilecek ilk tarih, borçlu eş veya mirasçılarından katılma alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı andır.

⁶⁸⁷ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 338; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 218; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 41.

⁶⁸⁸ Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145; Uluç, **a.g.e.**, s. 1059.

⁶⁸⁹ Bkz. II. Bölüm, C, 4.

Ayrıca son olarak, TMK md.241 hükmünün koşullarının gerçekleştiğini, üçüncü kişiden talepte bulunan alacaklı eş veya (mirasçıları talepte bulunuyorsa) mirasçıları kanıtlamalıdır⁶⁹⁰.

D. TMK md.241 Hükmüne Dayalı Davanın Hukuki Niteliği, Süresi, Tarafları ve Tarafların Yükümlülüklerinin Kapsamı

1. Davanın Hukuki Niteliği

Doktrinde TMK md.241'e dayalı olarak üçüncü kişiye karşı açılacak bu dava, miras hukukundaki tenkis davasına benzemesi nedeniyle, "*mal rejimi hukukuna özgü tenkis davası*" şeklinde anılmaktadır⁶⁹¹. Dolayısıyla hak sahibinin TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkına da "*mal rejimsel tenkis talebi*" denilmiştir⁶⁹². Doktrinde bir yazar ise TMK md.241'e dayalı olarak açılacak bu davayı "*eksik katılma alacağı davası*" olarak isimlendirmiştir⁶⁹³.

TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye açılacak davanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, TMK md.241 hükmüne dayalı açılacak dava, mal rejimsel tenkis davası olarak değerlendirildiğine göre miras hukukunda yer alan tenkis davasının niteliğine⁶⁹⁴ uygun olarak, kıyasen bu dava da yenilik doğuran dava niteliğinde kabul edilmelidir⁶⁹⁵. Hatta bu görüşe göre, TMK md.241 hükmüne dayalı dava sonucunda verilecek karar eda hükmü içermeyeceğinden dava dilekçesinde eda talebinin ayrıca bulunması gerekir⁶⁹⁶.

Doktrinde başka bir görüşe göre ise TMK md.241 hükmüne dayalı dava; her ne kadar söz konusu işlemin geçerliliği etkilenmese de üçüncü kişinin malvarlığında yer alan kazandırmanın, borçlu eşten karşılanamayan miktar kadar azalmasına (tenkisine) yol açması nedeniyle yenilik doğurucu⁶⁹⁷, bu miktarın iadesinin talep edilmesi

⁶⁹⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 261; Öztaş, **a.g.m.**, s. 573.

⁶⁹¹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Acabey, **a.g.e.**, s. 146.

⁶⁹² Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 418; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253.

⁶⁹³ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1392.

⁶⁹⁴ İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 261; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 245; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 276.

⁶⁹⁵ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421, dn. 689, 422; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253.

⁶⁹⁶ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422.

⁶⁹⁷ Doktrinde Karamercan, TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkının; hak düşürücü süreye tabi olması, ikincil nitelikte olması ve üçüncü kişi ile olan hukuki ilişkinin farklı şartlarla devam etmesinin

nedeniyle de eda davasıdır⁶⁹⁸. Bu görüşe göre söz konusu dava hem yenilik doğurucu hem de eda davası niteliğini barındırmaktadır. Ayrıca bu görüşe göre, açıkça zikredilmese de TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılmasıyla birlikte eda talebinde de bulunulmuş olunacaktır⁶⁹⁹.

Doktrinde diğer bir görüşe göre ise ilgili hüküm uyarınca üçüncü kişiye karşı açılacak olan dava, eda davası niteliğindedir⁷⁰⁰. Bu görüşe göre, miras hukukundaki tenkis davası ile TMK md.241 hükmüne dayalı davalarda verilecek karar sonucunda, söz konusu hukuki işlemin hüküm doğurmaya devam edip etmeyeceği konusunda farklılık olması sebebiyle, bu davaların hukuki niteliğinin aynı olamayacağı ileri sürülmüştür⁷⁰¹. Zira miras hukukundaki tenkis davası sonucunda, ilgili tasarrufun tenkis edilen oranda bir kısmı veya tamamı geriye etkili olarak hükümsüzleşirken⁷⁰², TMK md.241'e dayalı dava sonucunda verilecek mahkeme kararı, söz konusu hukuki işlemin geçersizliği gibi bir sonuca yol açmamaktadır⁷⁰³. Ayrıca TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkı; kanundan doğan bir hak olduğundan, mahkeme kararının vermesi sonucunda doğması gibi bir durum söz konusu değildir⁷⁰⁴. Bunun yanında, TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkı, hak sahibine para alacağı hakkı tanımakta olduğundan ayni değil, şahsi bir talep hakkıdır⁷⁰⁵. Zira söz konusu malın iadesi değil, eksik kalan katılma alacağı talebi söz konusudur. Buna bağlı olarak mahkeme de aynı nitelikte değil, katılma alacağının ödenmesine ilişkin şahsi nitelikte hüküm verecektir⁷⁰⁶. Mahkeme yalnızca TMK md.241 hükmünün şartlarının oluştuğunun

amaçlanması sebepleriyle, değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 146.

⁶⁹⁸ Okur, **a.g.m.**, s. 186, 187; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 145.

⁶⁹⁹ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 145.

⁷⁰⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Öztaş, **a.g.m.**, s. 556; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 48.

⁷⁰¹ Öztaş, **a.g.m.**, s. 556; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 48 vd.

⁷⁰² İmre, Erman, **a.g.e.**, s. 278; Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 276; Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 246.

⁷⁰³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 359; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1392; Öztaş, **a.g.m.**, s. 556; Okur, **a.g.m.**, s. 187; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 49; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226.

⁷⁰⁴ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 49.

⁷⁰⁵ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 359; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253, 254; Okur, **a.g.m.**, s. 187; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 235. Elbette davanın tarafları anlaşarak ifanın, para yerine bir şeyin verilmesi şeklinde yapılacağını da kararlaştırabilirler. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 359.

⁷⁰⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Öztaş, **a.g.m.**, s. 557. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 8. HD E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 "*Saptanan bu durum karşısında, TMK.nun 229. maddesiyle getirilen istek sadece, eş tarafından tahsil edilemeyen katılma alacağı miktarı ile sınırlı kazandırma veya devir oranında değerini para olarak üçüncü şahıstan isteme olanağına sahiptir. TMK.nun 241/1.*

tespiti ve bunun sonucunda da belirlenen miktarın hak sahibine ödenmesine karar vermektedir⁷⁰⁷. Örneğin, dava konusu mal bir taşınmaz ise borçlu eşin karşılayamadığı alacak miktarı belirlenecek ve bu alacağın üçüncü kişiden tahsil edileceği hüküm altına alınacaktır⁷⁰⁸. Bir başka deyişle, örneğin taşınmazın tapu iptali ve tesciline karar verilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yargıtay da kararlarında bu davanın bir alacak davası olduğunu belirtmiştir⁷⁰⁹. İşte bu nedenlerle bu görüşe göre, TMK md.241 hükmüne dayalı dava bir eda davasıdır. Kanaatimizce de TMK md.241 hükmüne dayalı dava sonucunda, üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın hükümsüzleştirilmesi gibi bir hukuki durum değişikliği meydana getirilmemektedir. Ayrıca bu dava sonucunda, yalnızca katılma alacaklısı eş veya mirasçılarının, eksik kalan katılma alacağını üçüncü kişiden tahsil edebileceğine, yani bu kişiler lehine bir alacak hakkına hükmedilmesi sebebiyle, TMK md.241 hükmüne dayalı davanın eda davası niteliğinde olduğu görüşündeyiz.

2. Hak Düşürücü Süre

a. Genel Olarak

TMK md.241/f.2’de yer alan “*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.*” hükmü ile üçüncü kişilerin sorumlu oldukları süre özel olarak düzenlenmiştir.

Hüküm ifadesinde de açıkça belirtildiği üzere buradaki sınırlayıcı süre hak düşürücü süre olarak düzenlenmiştir. Esasında TMK’nın ilk tasarısında TMK md.241 hükmünde yer alan süre, zamanaşımı süresi olarak düzenlenmiş ancak daha sonra Adalet Komisyonu tarafından karar alınarak, sürenin niteliği değiştirilmiş; TMK

fıkrası açıkça bunu göstermektedir. Yani üçüncü şahıstan kazandırma veya devirle elde ettiği malın geri istenmesi mümkün değildir...Şu hâlde istenen şey, alacak niteliğinde bir şahsi haktır. Aynı hakkın istenmesi olanaksız görülmektedir...” (Kazancı, E.T. 23.12.2019).

⁷⁰⁷ Genç Andemir, *TMK md.241’e Göre Açılan Dava*, s. 49; Topuz, *Üçüncü Kişiden Talep Edilme*, s. 512.

⁷⁰⁸ Karamercan, *Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı*, s. 147.

⁷⁰⁹ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...hüküm altına alınan katılma alacağının tahsil aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak **alacak davası açılabileceği**...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2016/6087 K. 2018/18275 T. 7.11.2018 (Kazancı, E.T. 24.03.2020).

md.571 ve mehz İsviçre Kanunu ile uyumlu olması için sürenin, hak düşürücü süre olarak düzenlenmesi kabul edilmiştir⁷¹⁰. Doktrinde bir görüş tarafından, katılma alacağı, sahibine bir alacak hakkı tanıdığından ve alacaklı bu alacağın ifa edilmesini talep edeceğinden, söz konusu sınırlayıcı sürelerin hak düşürücü süre şeklinde düzenlenmiş olması eleştirilmiştir⁷¹¹. Aksi görüşe göre ise davanın mal rejimsel tenkis davası olması sebebiyle, TMK md.571 hükmü ile uyumlu olması bakımından hak düşürücü süre olarak düzenlenmesinin yerinde olduğunu ifade etmiştir⁷¹².

Söz konusu hak düşürücü süreler içinde talep hakkının kullanıldığının kabulü için mutlaka TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkının dava yolu ile kullanılmış olması, yani TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılmış olması gerekir⁷¹³. Buna göre, dava açılmaksızın, örneğin üçüncü kişiye yapılacak sözlü bir beyan ile katılma alacağının talep edilmesi hâlinde, TMK md.241 hükmüne dayalı talebin gerçekleştiğinden söz edilemez. Dolayısıyla böyle bir durumda süresi içinde talepte bulunulduğu da söylenemez. Doktrinde aksi görüşe göre ise TMK md.241 hükmünde düzenlenen talep hakkı, dava dışındaki bir yol ile de ileri sürülebilir⁷¹⁴.

İlgili hükümde, sürenin hak düşürücü süre olarak öngörölmüş olması sebebiyle, TBK’da yer alan zamanaşımının kesilmesi ve durmasına ilişkin kuralların bu düzenlemeye kıyasen uygulanması mümkün değildir⁷¹⁵. Ancak TBK md.158’de yer alan; ilgili davanın bazı usuli sebeplerle reddedilmiş olması ve bu arada hak düşürücü

⁷¹⁰ Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 148, 149. Doktrinde Zeytin de kanun koyucunun hak düşürücü süre düzenlemesinde bilinçli hareket ettiğini ileri sürmüştür. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 375, dn. 968. TMK md.241/f.2 hükmünün gerekçesi incelendiğinde ise tasarıda öngörölmüş zamanaşımı süresi, hak düşürücü süre olarak değiştirildiği hâlde, gerekçede gerekli değişikliğin yapılmadığı ve hüküm gerekçesi olarak ilk tasarıda yer alan eski gerekçenin yer aldığı anlaşılmaktadır. “İkinci fıkra da dava hakkı, alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmuştur. Bu maddenin ikinci fıkrasını karşılayan İsviçre Medenî Kanununun 220 nci maddesinin ikinci fıkrasında uzun zamanaşımı süresi on yıl olarak öngörölmüştür. Ancak tenkisle ilgili hak düşümü süresini düzenleyen 571 inci madde ile paralellik sağlamak amacıyla maddede İsviçre aslından ayrılmış ve on yıllık süre yerine beş yıllık süre öngörölmüştür.” (Kazancı, E.T. 13.11.2019). Doktrinde bir yazar, gerekçede yer alan “zamanaşımı” ifadesinin çıkartılması ve onun yerine “hak düşürücü süre” yazılması gerektiğini ifade etmiştir. Özügür, **a.g.e.**, s. 70, 90.

⁷¹¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 263; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 62.

⁷¹² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422, dn. 698. Kılıçoğlu da sürenin, hak düşürücü süre niteliğinde düzenlenmesinin yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. Kılıçoğlu, **Katki-Katılma**, s. 148, 149.

⁷¹³ Sarı, **a.g.e.**, s. 262; Öztaş, **a.g.m.**, s. 575; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 207.

⁷¹⁴ Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 47; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 302; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 235; Özer Deniz, **a.g.e.**, s. 112, 113.

⁷¹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 262; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367.

sürenin dolmuş olması hâlinde, alacaklıya altmış günlük ek süre tanınması yönündeki hüküm elbette uygulanabilecektir.

Ayrıca söz konusu süreler hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, bu sürelerin geçirilmesi hâlinde hak sahibi eş tarafından def'i olarak ileri sürülmesi mümkün değildir⁷¹⁶. Bunun yanında, yine hak düşürücü süre niteliği sebebiyle sürenin geçirilmiş olması ihtimalinde, davalı taraf bu durumu ileri sürmese de hâkim dava dosyasından anladığı takdirde bu durumu re'sen göz önünde bulundurmalı ve buna göre karar vermelidir⁷¹⁷.

Anılan hükümde, bir ve beş yıllık iki farklı hak düşürücü süre düzenlenmiştir. Bu sürelerden birinin geçirilmesi dahi TMK md.241 kapsamında talep hakkının düşmesi için yeterlidir⁷¹⁸. Örneğin mal rejimi sona erdikten sonra beş yıllık süre tamamlanmış ve bu süre içerisinde hak zedelenmesi öğrenilmemiş ise artık üçüncü kişiye katılma alacağı talebi ile başvuru mümkün olamayacaktır.

Hükümde de belirtildiği üzere, öngörülmüş olan bir ve beş yıllık bu hak düşürücü sürelerin başlangıç anları birbirlerinden farklıdır. Bu sebeple, söz konusu süreler ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

b. Bir Yıllık Hak Düşürücü Süre

Söz konusu bu bir yıllık sürenin başlangıç anının tespit edilmesi için, TMK md.241/f.2'de yer alan, “*alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelenişini öğrendikleri tarihten*” ifadesinden anlaşılması gereken anın tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu hükme dayanarak dava açacak hak sahibi eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiklerini öğrenmelerinin mümkün olduğu ilk an, eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesinin sona ermesi tarihidir⁷¹⁹. Zira borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin

⁷¹⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 250; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422

⁷¹⁷ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367, 368; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 341; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226; Okur, **a.g.m.**, s. 191; Uluç, **a.g.e.**, s. 1500.

⁷¹⁸ Sarı, **a.g.e.**, s. 262.

⁷¹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 368; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 341; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 225; Öztan, **a.g.e.**, s. 518; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 205; Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 515.

alacaklı eşin katılma alacağını karşılayamadığının tespiti ilk olarak bu tarihte belli olabileceğinden, alacaklılar bu durumu en erken bu tarihte öğrenmiş olacaklardır. Bu sebeple, söz konusu bu hak düşürücü sürenin bu tarihten önce başlaması mümkün değildir. Zira bu tarihten önce hak sahibinin ne haklarının var olduğunu ne de haklarının ihlale uğradığını bilmeleri mümkündür. Ancak sürenin başlayabilmesi için tasfiyenin tamamlandığı tarihte borcun karşılanamadığının da öğrenilmesi gerekir. Örneğin, tasfiyenin tamamlandığı anda, borçlu eşin borcunu karşılayamayacağı belli ise hakkın zedelendiğinin öğrenilmesinin mal rejimi tasfiyesinin tamamlanması ile mümkün olacaktır⁷²⁰. Ancak bu tarihte henüz borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayıp karşılamadığı anlaşılamamış ise bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır. Kısacası hak sahibi, katılma alacağı hakkının zedelendiğini, tasfiyenin tamamlandığı tarihten daha sonraki bir tarihte öğrenmişse, bir yıllık hak düşürücü süre bu tarihten itibaren başlayacaktır.

Doktrindeki hâkim görüşe göre, hak sahibinin hakkının zedelendiğini öğrenmesi; TMK md.229 kapsamında bir karşılıksız kazandırmanın varlığının⁷²¹, bu kazandırmadan yararlanan üçüncü kişinin ve borçlu eşin malvarlığının, alacaklı eşin katılma alacağını karşılamaması durumunun öğrenilmesi ile olacaktır⁷²².

Doktrinde farklı bir görüşe göre ise alacaklı eşin veya mirasçılarının hakkın zedelendiğini öğrenme tarihi, tasfiye davası sona erip borçlu eşin ödemede aciz olduğunun tespiti ile olacağından, mal rejiminin tasfiyesi sona ermeden önceki zaman diliminde ya da tasfiye sona ermiş ancak borçlunun katılma alacağını ödemede aciz olduğu tespit edilmeden önceki süreçte, bir yıllık hak düşürücü sürenin başladığından söz edilemez⁷²³.

⁷²⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 368.

⁷²¹ Doktrinde Öztaş, kazandırmanın kesin miktarının öğrenilmiş olmasının gerekmediğini belirtmiştir. Öztaş, **a.g.m.**, s. 574, dn. 92. Karşı görüşte olan Okur ise kazandırmanın miktarının biliniyor olması gerektiğini ileri sürmüştür. Okur, **a.g.m.**, s. 190.

⁷²² Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 149; Sarı, **a.g.e.**, s. 262; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 340; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 422; Genç Arıdemir, **TMK md.241' Göre Açılan Dava**, s. 47; Okur, **a.g.m.**, s. 190, 191; Öztaş, **a.g.m.**, s. 574.

⁷²³ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 342.

c. Beş Yıllık Hak Düşürücü Süre

Beş yıllık hak düşürücü sürenin hangi tarihte başlayacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira Kanunun açık lafzına göre, beş yıllık hak düşürücü süre, eşler arasında geçerli olan mal rejiminin sona erdiği tarihte başlayacaktır.

Söz konusu bu beş yıllık süre doktrindeki yazarlar tarafından bazı sebeplerle eleştirilmiştir. Doktrinde bir yazar, sürenin mehz İsviçre Kanunu'nda on yıl olmasına karşılık, Türk Hukukunda beş yıl olarak kabul edilmesinin, Komisyon çalışmaları sırasında yapılan bir hatadan kaynaklandığını ifade etmiştir⁷²⁴. Başlangıçta Hükümet tasarısında, TMK md.571 hükmü için öngörülen hak düşürücü süre beş yıl olup, bu madde ile uyum içerisinde olması amacıyla TMK md.241 hükmü için de beş yıllık süre öngörülmüştü. Ancak TMK md.571 hükmündeki sürenin değiştirilmesine ve beş yıl olarak öngörülen sürenin on yıla çıkarılmasına karşılık, TMK md.241 hükmünde de değişiklik yapılması gerektiği unutulmuş ve burada yer alan süre beş yıl olarak kalmıştır. Sonuçta TMK md.241 hükmünde, mehz İsviçre Kanunu'ndan farklı bir süre düzenlemesi meydana gelmiştir⁷²⁵.

Doktrinde başka bir yazar, kanun koyucu tarafından “*mal rejiminin sona ermesi üzerinden*” ifadesinin madde hükmünden çıkartılması ve bunun yerine “*herhâlde bu tarihin üzerinden beş yıl geçmekle düşer*” ifadesinin getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷²⁶. Zira yazar, uygulamada boşanma davalarının uzun sürdüğünü, boşanma hükmünün kesinleşmesinin, boşanma dava tarihinden sonraki beş yılı aşabileceğini; eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin sona erdiği hâllerde dahi mirasçılar arasındaki uyuşmazlıkların uzun sürmesi sebebiyle katılma alacağının belirlenmesinin, bazen ölüm tarihinden itibaren beş yılı geçebileceğini, bu nedenle de katılma alacaklısı eşin mağdur olabileceğini belirtmiştir⁷²⁷. Doktrinde başka bir görüş ise bir boşanma davası kararının kesinleşmesinin, dava açıldıktan sonra ortalama üç, üç buçuk yıl sürdüğünü,

⁷²⁴ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 149.

⁷²⁵ Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma**, s. 149.

⁷²⁶ Özüğür, **a.g.e.**, s. 70.

⁷²⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s. 70, 89. Ayrıca yazar, Yargıtay tarafından katılma alacağının zamanaşımı süresi olarak uygulanan on yıllık zamanaşımı süresi ile buradaki beş yıllık sürenin farklı olmasının çelişki oluşturduğunu öne sürmüştür.

söz konusu beş yıllık hak düşürücü sürenin çok kısa olduğunu, bu sebeple kanun koyucu tarafından sürenin on yıl olarak değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁷²⁸.

Doktrinde, TMK md.229/f.2 hükmüne dayalı olarak yapılacak ihbarın, aynı zamanda TMK md.241 hükmünde yer alan hak düşürücü sürelerin kaçırılmamasına yardımcı olacağı ifade edilmiştir⁷²⁹. Söz gelimi, 2004 tarihinde açılmış bir boşanma davasında kararın 2008’de kesinleşmesi ve ardından mal rejiminin tasfiyesi davası açılması durumunda, davanın ihbarı üçüncü kişiye 2009 yılına kadar mutlaka yapılmalıdır. Zira mal rejiminin sona erdiği 2004 tarihinden itibaren beş yıl geçmesi ile üçüncü kişiye başvurma hakkı, hak düşürücü süreye uğrayacaktır⁷³⁰. Ancak TMK md.229/f.2 gereği, mal rejiminin tasfiyesi davası, üçüncü kişiye ihbar edilmiş ise boşanma davasının açılma tarihinden itibaren beş yıl geçmiş olsa da hak düşürücü sürenin geçmiş olduğundan söz edilemeyecektir⁷³¹. Doktrinde karşı görüşe göre ise davanın üçüncü kişiye ihbarının, hak düşürücü sürenin geçirilmesini önleyen bir işleve sahip olmadığı ileri sürülmüştür⁷³². Hak düşürücü sürenin öngörülmüş olduğu hâllerde, söz konusu hakkın kaybedilmemesi için ilgili Kanun hükmünde belirlenen davranışın, hükümde belirtilen süre içerisinde gerçekleştirilmesi gerekir⁷³³. TMK md.241 hükmünde ise söz konusu hak düşürücü süre içerisinde, bu hükme dayalı dava hakkının kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce TMK md.229/f.2 hükmüne dayanılarak mal rejiminin tasfiyesi davasının üçüncü kişiye ihbarı, TMK md.241 hükmüne dayalı dava hakkının kullanılması anlamına gelmeyecektir. Bu sebeple mal rejiminin tasfiye davasının üçüncü kişiye ihbarının, TMK md.241 hükmündeki hak düşürücü sürelerin geçirilmesini önleyen bir işleve sahip olmadığı görüşüne katılmaktayız.

Uygulamada ise hak sahibi eşler, söz konusu bu kısa hak düşürücü süreleri kaçırmamak amacıyla, mal rejiminin tasfiyesi davası açarken üçüncü kişiyi de davalı

⁷²⁸ Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 516; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 218.

⁷²⁹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 237, 342; Okur, **a.g.m.**, s. 191.

⁷³⁰ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 342.

⁷³¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 344, dn. 23; Okur, **a.g.m.**, s. 191; Öztan, **a.g.e.**, s. 518.

⁷³² Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 516, 517.

⁷³³ Antalya, **a.g.e.**, s. 95.

olarak göstermektedirler⁷³⁴. Bu kapsamda üçüncü kişi, mal rejimi tasfiyesi davasında davalı olarak gösterilebileceği gibi, hak düşürücü sürelerin kaçırılmaması amacıyla, doğrudan kendisine TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılması da mümkündür⁷³⁵. Yukarıda da açıklandığı üzere, üçüncü kişi mal rejimi tasfiyesi davasında davalı olarak gösterilmişse Yargıtay uygulaması gereği, üçüncü kişi taraf sıfatına haiz olmadığından hâkim, bu davanın sonunda üçüncü kişiye açılan davayı ayırarak bekletici mesele yapacaktır⁷³⁶. Böylece mal rejimi sona erdikten sonraki beş yıl içerisinde, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı talep hakkı ileri sürülmüş olacağından, hak düşürücü sürenin geçirilmesi de engellenecektir. Bu sebeple şartları henüz gerçekleşmemiş olsa dahi; mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi ya da üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı davanın açılması, ilgili hak düşürücü sürelerin kaçırılmaması için pratik bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bağlamda, söz konusu hak düşürücü sürelerin kaçırılma ihtimalinin olduğu birkaç örnekten bahsetmekte fayda vardır. Yukarıda açıklandığı üzere⁷³⁷, mal rejiminin tasfiyesi ile katılma alacağının talep hakkında zamanaşımı süresi kural olarak, mal rejiminin sona erdiği tarihten, mal rejiminin boşanma ile sona erdiği hâllerde boşanma davasının kesinleşmesi tarihinden itibaren on yıl olarak uygulanmaktadır. Örneğin, mal rejiminin sona ermiş olduğu tarihten sonraki beş yıl içerisinde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava açılmamış ancak bundan sonra geriye kalan zamanaşımı süresi içinde bu dava açılmışsa, her ne kadar borçlu eşten katılma alacağı talep edilebilecekse de hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle, TMK md.241'e dayalı olarak üçüncü kişiye karşı eksik katılma alacağı talebi ileri sürülemeyecektir⁷³⁸.

⁷³⁴ Karamercan, **Katılma Alacağı**, s. 646; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 220; Özdoğan, **a.g.m.**, s. 184. Yargıtay 8. HD. Başkanı Fahri Akçin de tebliğ sunduğu sempozyumun “3. Oturum Soru-Cevap” kısmında, yapılan bu uygulamaya katıldığını, mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişilerin davalı olarak gösterilmesinin hak düşürücü sürenin kaçırılmaması için bir yöntem olabileceğini belirtmiştir. Akçin, **a.g.m.**, s. 216.

⁷³⁵ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226; Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 516. Bu davanın, belirsiz alacak davası olarak açılması gerektiği görüşünde Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 218.

⁷³⁶ Bkz. II. Bölüm, C, 3 ve II. Bölüm, C, 4, a.

⁷³⁷ Bkz. II. Bölüm, C, 1.

⁷³⁸ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 341; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 368.

Yine örneğin, mal rejimini sona erdiren hâllerden, evlilik birliği devam ederken başka bir mal rejiminin seçimi hâlinde ya da TMK md.206 hükmüne dayalı olarak olağanüstü mal rejimine geçiş hâlinde, TBK md.153/b.3 gereği evlilik birliği devamı süresince eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacağından, katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır. Ancak dikkat edilmelidir ki TMK md.241 hükmünde belirtilmiş olan hak düşürücü süreler işlemeye başlayacaktır⁷³⁹. Zira bu ihtimallerde katılma alacağının ileri sürüleceği taraf eş değil, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişi olmakla birlikte hak düşürücü sürenin durması gibi bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla hangi nedenle olursa olsun eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi ile birlikte üçüncü kişiye başvuru için öngörülmüş olan hak düşürücü sürelerin başlamaması için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Bu hâlde örneğin, bir başka rejimi seçtikleri için edinilmiş mallara katılma rejimi son bulmuş olan bir evlilik içinde eşler, evlilik birliğinin sarsılmaması adına mal rejimi tasfiyesi davası açmamış olabilirler. Bu arada, mal rejimi sona erdikten sonra beş yıl geçmiş olabilir. İşte bu sürenin tamamlanması ile birlikte artık TMK md.241 hükmüne dayanılarak üçüncü kişiye dava açılması mümkün değildir. Bu durum, ilk bakışta katılma alacaklısı eş için olumsuz ve adaletsiz bir durum olarak değerlendirilse de esasında üçüncü kişilerin “hukuk güvenlikleri” bakımında yerinde bir düzenlemedir⁷⁴⁰. Zira mal rejimi tasfiyesi davasının görülmesi uzun yıllar sonra da gerçekleştirilebilir. Bu durumda, uzun sürelerden sonra üçüncü kişiye başvurulması hukuk güvenliğini sarsabilecektir.

3. Üçüncü Kişiden Talep Hakkına Sahip Kimseler (Davacı Taraf)

TMK md.241 hükmüne dayalı olarak, üçüncü kişiden alacak talebinde bulunacak kimseler, “*alacaklı eş veya mirasçıları*” olarak ifade edilmiştir. Buna göre, talep hakkına sahip olan davacı taraf, katılma alacaklısı eş veya eş ölmüşse mirasçıları⁷⁴¹ olacaktır.

⁷³⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 368; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 342.

⁷⁴⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 368, 369.

⁷⁴¹ Eşler arasındaki mal rejiminin borçlu eşin ölümü ile sona erdiği hâllerde sağ kalan eş, hem ölen borçlu eşin mirasçısı olacak hem de ölen eşe karşı katılma alacaklısı olacaktır. Ancak üçüncü kişiye

Katılma alacaklısı eşin ölmüş olması durumunda, mirasçılarının talep hakkına sahip olması bakımından incelenmesi gereken bazı meseleler bulunmaktadır. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, TMK md.241'e dayalı açılacak davanın mal rejimsel bir tenkis davası olması sebebiyle, tıpkı miras hukukundaki tenkis davasında olduğu gibi, her mirasçının kendi payı oranında diğer mirasçılara ihtiyaç duymaksızın münferiden dava açabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir⁷⁴². Buna göre, mirasçılardan birinin TMK md.241'e dayalı açtığı dava sonucunda, üçüncü kişiye yapılmış kazandırma, yalnızca o mirasçının miras payı oranında tenkis edilecektir⁷⁴³. Ayrıca her bir mirasçı, kendi payı oranında ayrı ayrı dava açmışsa bu davaların birleştirilmesi pratikte yararlı olacaktır⁷⁴⁴. Doktrinde aksi görüşe göre ise katılma alacaklısı eşin ölmüş olması durumunda, mirasçılarının üçüncü kişiye karşı talep hakları, elbirliği ile hak sahipliği kurallarına tabi olacaktır⁷⁴⁵. Buna bağlı olarak, her bir mirasçının kendi miras payı oranında katılma alacağı talep etmesi, tereke üzerinde elbirliği ile mülkiyet olması nedeniyle mümkün değildir⁷⁴⁶. Bu sebeple, TMK md.241 hükmüne dayalı davanın tüm mirasçılar tarafından "birlikte" açılması gerekmektedir. Zira üçüncü kişiye karşı talep hakkı sahibi, katılma alacaklısı eştir. Katılma alacaklısı eşin mirasçıları ise yalnızca alacaklı eşin ölümü sonucunda tıpkı diğer miras hakları gibi, külli halefiyet ilkesince bu hakka sahip olabileceklerdir⁷⁴⁷.

Ayrıca mal rejiminin katılma alacaklısı eşin ölümü ile sona ermesi hâlinde, sağ kalan ve işlem yapan borçlu eşin, alacaklı olan eşin mirasçısı olacağından, katılma alacaklısı sıfatı ile üçüncü kişiye başvuruda bulunması ihtimali gündeme gelebilir. Sağ kalan katılma alacağı borçlusu eşin tek başına mirasçı olduğu durumda, kendisinin yapmış olduğu karşılıksız kazandırma sebebiyle üçüncü kişiye katılma alacağı talebi ile başvurması mümkün değildir. Zira borçlu eşin kendi yapmış olduğu işleme

başvuru bakımından sağ kalan katılma alacaklısı eşin, mirasçı sıfatına sahip olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira katılma alacağı talep hakkı, mal rejimi hukukundan doğan bir talep hakkı olup, alacaklı eşin borçlu eşi mirasçılığı ile bir bağı bulunmamaktadır. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253. Ayrıca yine aynı sebeple, mirasçılarının saklı paylı mirasçı olup olmamalarının da bir önemi bulunmamaktadır. Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420.

⁷⁴² Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421, dn. 690; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365, 366; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1403; Öztaş, **a.g.m.**, s. 571.

⁷⁴³ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421, dn. 690.

⁷⁴⁴ Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1405.

⁷⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 258; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 49.

⁷⁴⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 258, dn. 375.

⁷⁴⁷ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 49, 50.

dayanarak üçüncü kişilere karşı talepte bulunması, TMK md.2’de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır⁷⁴⁸.

Katılma alacaklısı eş veya mirasçıları dışında, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye başvuru hakkına sahip olabilecek başka kimselerin de olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekir. Örneğin katılma alacağının devredilmesi durumunda, yeni alacaklının TMK md.241 hükmüne başvurup başvuramayacağı meselesi doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. Doktrinde bir görüşe göre TMK md.241 hükmü, Aile hukukuna özgü olarak katılma alacaklısı eş lehine getirilmiş istisnai nitelikte bir hüküm olması sebebiyle, aileye dahil olmayan katılma alacağını devralan kişilerin bu hükme başvurmalarının mümkün olmadığı kabul edilmiştir⁷⁴⁹. Buna göre, her ne kadar alacağın devri ile alacağa ait fer’i hakların devralana geçeceği ilkesine aykırı olsa ve katılma alacaklısı eş ve mirasçılar aleyhine de olsa⁷⁵⁰, ilgili hükme ilişkin aile hukuku koruması kapsayacağı kişiler bakımından genişletilmemeli ve yalnızca aile bireylerini içermelidir. Bir başka deyişle, TMK md.241 hükmü, aile bireylerine özel olarak getirilmiş bir koruma olduğundan, aileden olmayan kişilerin hükmün uygulama alanına girmesi kabul edilmemelidir. Doktrinde buna benzer başka bir görüşe göre ise TBK md.189’da “*devredenin kişiliğine özgü olan*” hakların devredilene geçmeyeceği belirtilmiş olduğundan katılma alacağının, alacağın devri yolu ile bir başkasına devredilmesi hâlinde, yeni alacaklının üçüncü kişiden katılma alacağı talebinde bulunması mümkün değildir. Zira TMK md.241 hükmünde üçüncü kişiden talepte bulunabilecek kişilerin, kanun koyucu tarafın bilinçli olarak yalnızca alacaklı eş ve mirasçılarının sayılmış olması, onların şahıslarına özel bir talep hakkı tanıdığı anlamına gelmektedir⁷⁵¹. Doktrinde karşı görüşe göre ise katılma alacağının devredilmesi hâlinde, alacağın devri ile alacağa ait fer’i hakların da devralana geçeceği ilkesi gereğince, alacağı devralan kimse, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye başvurabilecektir. Zira üçüncü kişiye başvuru hakkının şahsa bağlı olmayan

⁷⁴⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366; Sarı, **a.g.e.**, s. 259; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421; Öztaş, **a.g.m.**, s. 571; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 184.

⁷⁴⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 339.

⁷⁵⁰ Karşılığını vererek alacaklı eş veya mirasçılarından katılma alacağını devralan kişinin, TMK md.241 hükmü ile getirilen korumadan faydalanamayacak olması, katılma alacaklısı eş ve mirasçıları bakımından aleyhe bir sonuç olarak değerlendirilmiştir. Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366.

⁷⁵¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 259; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 50.

fer'i bir hak olduğu ileri sür÷lmüştür⁷⁵². Doktrindeki farklı bir görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi davasında, TMK md.229/f.2 gereğince üçüncü kişilere ihbar yapılmışsa bundan sonra katılma alacağının devri hâlinde devralan kimse, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayanarak alacak talebinde bulunabilmelidir⁷⁵³.

Bundan başka, hak sahibi eş veya mirasçılarının alacaklılarının ise TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye dava açmalarının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Her ne kadar TMK md.241/f.3'te kıyasen uygulanabileceği ifade edilen tenkis hükümlerinden TMK md.562 hükmüne dayanarak mirasçıların aciz vesikasına sahip alacaklılarının, mirasa ilişkin tenkis davası açmaları mümkün ise de bu kişilerin üçüncü kişiye karşı, TMK md.241 hükmüne dayalı dava açmaları mümkün değildir⁷⁵⁴. Doktrindeki karşı görüşe göre ise talep hakkına sahip alacaklı eş veya mirasçılarının alacaklılarının da TMK md.241 hükmüne dayalı dava açma hakkı olduğu ileri sür÷lmüştür⁷⁵⁵.

Son olarak, doktrinde bir görüş tarafından, iflas durumu söz konusu ise iflas masasının da üçüncü kişiye dava açma hakkı bulunduğu ileri sür÷lmüştür⁷⁵⁶. Karşı görüş ise iflas masasının üçüncü kişiye dava açma hakkı bulunmadığını ileri sürmüştür⁷⁵⁷.

4. Üçüncü Kişi (Davalı Taraf)

TMK md.241/f.1 hükmünde yer alan, “*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden*” ve TMK md.229/f.2 hükmünde yer alan, “*kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere*” ifadeleri nedeniyle üçüncü kişi, TMK md.229 hükmü kapsamında

⁷⁵² Öztaş, **a.g.m.**, s. 571; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1403; Okur, **a.g.m.**, s. 188, 189; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 102, 103. Ayrıca üçüncü kişiye başvuru hakkı, alacağa bağlı bir hak olduğundan katılma alacağından ayrı olarak devredilmesi ya da haczedilmesi mümkün değildir. Öztaş, **a.g.m.**, s. 571; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 181.

⁷⁵³ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 339; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 223, 224.

⁷⁵⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Öztaş, **a.g.m.**, s. 569; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 58.

⁷⁵⁵ Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 103.

⁷⁵⁶ Öztaş, **a.g.m.**, s. 571; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1403; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 181.

⁷⁵⁷ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366.

nitelendirilmiş bir karşılıksız kazandırmadan yararlanmış kişidir⁷⁵⁸. Bir başka deyişle, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak açılmış davada davalı taraf, TMK md.229 hükmü kapsamında karşılıksız kazandırmadan yararlanmış olan üçüncü kişi⁷⁵⁹ veya o ölmüşse onun mirasçıları olacaktır⁷⁶⁰.

TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişinin eksik kalan katılma alacağından sorumluluğu iyiniyetli olup olmamasına bağlı değildir. Zira kazandırmadan yararlanan üçüncü kişi iyiniyetli olsa da diğer şartların varlığı hâlinde sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir⁷⁶¹.

Üçüncü kişi, işlem tarafı eş ile yapmış olduğu işlem sonucunda elde etmiş olduğu malı geçerli bir şekilde kazandığından, başkasına geçerli bir şekilde devretmesi de mümkündür. Talep hakkına sahip kimselerin, söz konusu malı devralan bu kişiye TMK md.241 kapsamında başvurup başvuramayacağı da incelenmelidir. İlk olarak, işlem konusu mal bir başkasına devredilmiş bile olsa, TMK md.229/f.2 kapsamında yapılacak ihbarın üçüncü kişiye yapılacağı ve TMK md.241 hükmüne dayalı davanın yine de işlem tarafı üçüncü kişiye açılabilmesi kabul edilmektedir⁷⁶². Doktrinde bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, üçüncü kişiden malı devralan kişiye karşı ise TMK md.241'e dayalı dava açılması mümkün değildir⁷⁶³. Hatta üçüncü kişiden malı devralan kişinin sorumlu olması için, iyiniyetli veya kötü niyetli olmasının da bir

⁷⁵⁸ TMK md.229 hükmü kapsamındaki karşılıklı işlemlerin de TMK md.241 hükmünün uygulama alanına girmesi gerektiği ve TMK md.241 hükmünün uygulama alanının TMK md.229 hükmünden geniş olduğu görüş hakkında bkz. III. Bölüm, B, 2, b ve III. Bölüm, B, 1, b ve III. Bölüm, B, 2, c. Bu görüşlerin kabul edilmesi hâlinde üçüncü kişi, söz konusu hukuki işlemde yararlanan kişi olacaktır.

⁷⁵⁹ Karşılıksız kazandırmadan yararlanmış olan üçüncü kişinin, mutlaka eş dışında bir kişi olması gerektiği de unutulmamalıdır. Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 41; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 184.

⁷⁶⁰ Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1392; Uluç, **a.g.e.**, s. 1059; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 184; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 41.

⁷⁶¹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 296; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 44; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 80, dn. 61; Yenice Ceylan, **a.g.m.**, s. 228. Aksi görüş için bkz. Öztaş, **a.g.m.**, s. 561, dn. 25. Öztaş'a göre ise üçüncü kişinin, işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastını bilmesi beklenemez. Ancak üçüncü kişi, işleme konu malın bedelinin işlem tarafı eş tarafından kasten olması gerekenden az belirlendiğini bilebilecek durumda değilse, TMK md.241 hükmü uyarınca üçüncü kişiye başvurulması mümkün olmamalıdır.

⁷⁶² Zeytin, **Eklenecek Değerler**, s. 53; Uluç, **a.g.e.**, s. 1059.

⁷⁶³ Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 301; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 366, 367; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 421; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1398; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 51. Doktrinde Topuz, TMK md.241 hükmüne dayanılarak açılan davanın, tasarrufun iptali davasına benzemesi sebebiyle bu görüşte olduğunu belirtmiştir. Topuz, **Üçüncü Kişiden Talep Edilme**, s. 513.

önemi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, üçüncü kişiden malı devralan kişi kötü niyetli bile olsa, TMK md.241 hükmü gereğince bu kişiye başvurmak mümkün olmamalıdır⁷⁶⁴. Kötü niyetli de olsa malı devralan kişiye bu sorumluluğu yüklemek, sorumluluğun gereğinden fazla genişletilmesine neden olacaktır⁷⁶⁵. Zira bu görüşe göre üçüncü kişiye başvuru hakkı, istisnai nitelikte kanundan doğan nisbi bir alacak hakkıdır⁷⁶⁶. Kısacası bu görüşe göre TMK md.241 hükmünün muhatabının, yalnızca borçlu eş ile işlem yapan⁷⁶⁷ üçüncü kişi olduğu söylenebilir⁷⁶⁸. Buna karşılık, TBK hükümleri gereğince, ahlaka aykırı fiil ile zarar verme dolayısıyla doğacak sorumluluk nedeniyle, malı devralan kişilere başvuru mümkün olabilir⁷⁶⁹.

Doktrinde karşı görüşe göre ise TMK md.241 kapsamında üçüncü kişiye başvurulmuş ancak alacak tahsil edilememişse üçüncü kişinin malı devrettiği kimseye de başvurulabilmelidir. Bu görüşe göre, malı devralan kimsenin iyiniyeti bakımından taşınmazlarda TMK md.1023 ve md.1024, taşınırlarda ise TMK md.777 ve md.988 hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁷⁰.

⁷⁶⁴ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367. Doktrinde Şıpka ise üçüncü kişiden iyiniyetle malı devralan kişilere karşı başvurulamayacağını ifade etmiştir. Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343, 345.

⁷⁶⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367. Ayrıca Zeytin'e göre, TMK'nın bu konuyu düzenlemeyi unutmış olması gibi bir durum söz konusu olamayacağından, Kanun'da boşluk olduğundan da söz edilemez. Kanun koyucu bilinçli olarak böyle bir ayrıma yer vermemiştir. Ona göre üçüncü kişinin TMK md.241 çerçevesindeki sorumluluğu, nisbi bir sorumluluktur. Kazandırmadan yararlanan üçüncü kişinin malı devrettiği kimsenin de sorumlu olacağını kabul etmek ise TMK md.241 çerçevesindeki sorumluluğu, eşyaya bağlı borç hâline getirmek anlamına gelecektir.

⁷⁶⁶ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 44; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367.

⁷⁶⁷ Doktrinde Genç Arıdemir ise üçüncü kişinin her zaman eş ile işlem yapan taraf olmak zorunda olmadığını ifade etmiştir. Hükümde geçen ifade sebebiyle üçüncü kişinin "*karşılıksız kazandırmadan yararlanan kişi*" olduğu anlaşılmaktadır. Bazen söz konusu işlemde yararlanan kişi, işlem taraflarından başka biri olabilir. Örneğin eş, bir yakınına bağışlamada bulunacağını başka birine taahhüt etmiş olabilir. Bu durumda kazandırmadan yararlanan kişi bağışlanan kişi olacağından, TMK md.241 çerçevesinde başvuru yapılacak kişi de o olacaktır. Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 43, 44.

⁷⁶⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 247; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 44.

⁷⁶⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 367; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572, dn. 80.

⁷⁷⁰ Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226, 227; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 147; Uluç, **a.g.e.**, s. 1061, 1062.

5. Üçüncü Kişinin Ödeme Yükümlülüğünün Kapsamı

a. Karşılıksız Kazandırma İşleminin Tek Bir Üçüncü Kişiye Yapılması

Kural olarak, işlem yapan eş ile üçüncü kişi arasındaki hukuki işlemin eklenecek değer olarak değerlendirilmesi işlemin geçerliliğini etkilemediği gibi, TMK md.241 hükmü kapsamında üçüncü kişiye başvuru hâlinde de işlemin geçerliliği etkilenmeyecektir⁷⁷¹. Bu sebeple, üçüncü kişinin kazandırıcı işlem sonucu elde etmiş olduğu malın kendisini iade etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁷². Buna göre üçüncü kişinin borcu, katılma alacağının eksik kalan kısmı kadar işleme konu malın değerinde para borcudur⁷⁷³. Bir Yargıtay kararında da bu husus açıkça belirtilmiştir⁷⁷⁴.

TMK md.241 hükmü kapsamında üçüncü kişinin sorumluluğu, miktar itibariyle sınırlı bir sorumluluktur⁷⁷⁵. Burada iki tür sınırdan bahsedilebilir. İlk olarak, alacaklı eş veya mirasçıları, yalnızca borçlu eş veya mirasçılarından tahsil edemedikleri katılma alacağı miktarı için üçüncü kişiye başvurabilirler⁷⁷⁶. Hükümde de bu durum “*eksik kalan miktarla sınırlı olarak*” şeklinde ifade edilmiştir. İkinci olarak, üçüncü kişinin sorumluluğunun üst sınırı, kendisine yapılmış kazandırma miktarı değeri kadardır⁷⁷⁷. Örneğin, alacaklı eş lehine hükmedilmiş katılma alacağının tamamı, üçüncü kişiye yapılmış kazandırma miktarını aşıyorsa üçüncü kişi, arada kalan miktar farkından sorumlu olmayacaktır. Zira söz konusu hukuki işlemle elde etmiş olduğu

⁷⁷¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1563.

⁷⁷² Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 300; Acabey, **a.g.e.**, s. 146; Uluç, **a.g.e.**, s. 1060; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 63.

⁷⁷³ Davacı katılma alacaklısı eşin üçüncü kişiden alacağının, tıpkı tasarrufun iptali davasındaki gibi tazminat alacağına dönüştüğü görüşü hakkında bkz. Topuz, **a.g.m.**, s. 513.

⁷⁷⁴ Yarg. 8. HD E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 “*Saptanan bu durum karşısında, TMK.nun 229. maddesiyle getirilen istek sadece, eş tarafından tahsil edilemeyen katılma alacağı miktarı ile sınırlı kazandırma veya devir oranında değerini para olarak üçüncü şahıstan isteme olanağına sahiptir. TMK.nun 241/1. fıkrası açıkça bunu göstermektedir. Yani üçüncü şahıstan kazandırma veya devirle elde ettiği malın geri istenmesi mümkün değildir...Şu hâlde istenen şey, alacak niteliğinde bir şahsi haktır. Aynı hakkın istenmesi olanaksız görülmektedir.*” (Kazancı, E.T. 23.12.2019).

⁷⁷⁵ Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 46; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 106.

⁷⁷⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1563; Özaş, **a.g.m.**, s. 566; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 105; Uluç, **a.g.e.**, s. 1499.

⁷⁷⁷ Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343; Uluç, **a.g.e.**, s. 1499; Özuğur, **a.g.e.**, s. 94; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1563; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 106.

menfaatten daha fazlasının ondan talep edilmesi mümkün değildir. Kısacası üçüncü kişinin sorumluluğu, borçlu eşin malvarlığından karşılanamayan miktar ve kendisine yapılan kazandırma miktarı ile sınırlıdır. Bu husus, Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir⁷⁷⁸.

Ayrıca üçüncü kişinin, hak sahibi eşe ödemekle yükümlü olduğu miktar tespit edilirken; borçlu eş üçüncü kişiye bir mal devretmiş ise malın işlemin yapıldığı tarihteki sürüm değeri, nakit para devretmişse ise miktarın kendisi esas alınacaktır⁷⁷⁹.

Yukarıda da açıklandığı üzere⁷⁸⁰, uygulamada mal rejiminin tasfiyesi davalarında üçüncü kişiler de davalı olarak gösterilmektedir. Ancak Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere; üçüncü kişi, mal rejiminin tasfiyesi davası devam ederken sorumlu olmadığı gibi, katılma alacağı borçlusu eş ile müştereken ve müteselsilen sorumluluğu da bulunmamaktadır⁷⁸¹. Zira üçüncü kişinin sorumluluğu sınırlı bir sorumluluk olup, ona başvurulabilmesi yalnızca katılma alacağı borçlusu eşin katılma alacağını karşılayamaması hâlinde mümkündür.

Üçüncü kişi, kendisine yapılan kazandırma konusu malın maliki olduğundan örneğin; malı satmış, bağışlamış, tüketmiş ya da bir kısmını harcamış olabilir. Bu sebeple, TMK md.241 hükmüne dayalı davada hangi miktar ile sorumlu olacağının belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, ödemekle

⁷⁷⁸ Yarg. 8. HD. E. 2017/11052 K. 2019/2009 T. 26.2.2019 “...hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan **üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir**...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2016/15691 K. 2019/1632 T. 19.2.2019; Yarg. 8. HD. E. 2015/911 K. 2016/8977 T. 23.5.2016 (Kazancı, E.T. 24.03.2020).

⁷⁷⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 343; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 226; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1398; Uluç, **a.g.e.**, s. 1499; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 106. Üçüncü kişinin sorumlu olduğu bu miktar, tasfiye tarihinde katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından karşılanamayan kısmıdır. Ayrıca söz konusu miktar, kazandırmanın yapıldığı tarihteki değeri aşmamalıdır. Örneğin, işlem tarihinden sonra söz konusu malın değerinde artış meydana gelmiş bile olsa, üçüncü kişi yalnızca kazandırmanın yapıldığı tarihteki değer miktarı ile sorumludur. Okur, **a.g.m.**, s. 177; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 105, 106.

⁷⁸⁰ Bkz. II. Bölüm, C, 3 ve II. Bölüm, C, 4, a.

⁷⁸¹ Yarg. 8. HD. E. 2016/6087 K. 2018/18275 T. 7.11.2018 “...**Borçlu eşin mal varlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ancak bu sürecin ilerleyen aşamalarında belli olacağından, üçüncü kişinin daha tasfiyenin başlangıcında (mahkeme kararıyla) borçtan sorumlu tutulması doğru olmaz. ...hüküm altına alınan katılma alacağının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi de doğru değildir**...”. Aynı yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD. E. 2013/9071 K. 2014/2843 T. 20.02.2014; Yarg. 8. HD. E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 (Kazancı, E.T. 23.12.2019).

yükümlü olduğu miktara etki edebilmektedir⁷⁸². Doktrinde hâkim görüşe göre, TMK md.241/f.3 hükmünün atfı sebebiyle, üçüncü kişinin sorumluluğuna kıyasen TMK md.566 hükmünün uygulanması gerektiği ve bu sebeple onun alacaklı eşe karşı borcunun iyiniyetli zilyedin borcu ile aynı olduğu ileri sürülmektedir⁷⁸³. Doktrinde karşı görüşe göre ise üçüncü kişiler açısından, TMK md.566 hükmünün uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁸⁴. Bu görüşe göre, üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı ve sınırları hükümde açıkça ifade edildiğinden, bundan başka sorumluluğun kapsamını daraltan yorumlar yapmak, hükmün alacaklı eşin katılma alacağını korunması amacına aykırı hareket etmek anlamına gelecektir. Zira üçüncü kişiyi iyiniyetli zilyedin sorumluluğuna tabi kılmak, bazı ihtimallerde alacaklı eşin kısmen ya da tamamen katılma alacağına kavuşmasına engel olabilecektir.

Doktrinde TMK md.566 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini savunan yazarlar, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasına göre sorumluluğunun kapsamını belirlemeye çalışmışlardır. Öncelikle, üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığının belirlenmesinde esas alınan kriterlere değinmekte fayda bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, üçüncü kişi; borçlu eşin, diğer eşin katılma alacağını elde etmesini engellemek kastı ile hareket ettiğini bilmiyor ve gereken tüm özeni göstermesine rağmen bilmesi gerekmiyorsa iyiniyetlidir⁷⁸⁵. Yine bu görüşe göre, üçüncü kişinin yalnızca işlemin eklenecek değer niteliğini taşıdığını bilmesi, onun kötü niyetli olduğu anlamına gelmemesine karşın, alacaklının kavuşamamış olduğu katılma alacağı miktarı ile kendisinin sorumlu olduğunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi söz konusuysa iyiniyetli olmadığı söylenecektir⁷⁸⁶. Doktrinde bir yazar ise bu görüşü eleştirmiş ve TMK md.229/b.1 bakımından, diğer eşin katılma alacağını elde etmesini engelleme kastı aranmadığından, iyiniyeti tanımlamak için bu betimlemenin yetersiz kaldığını ifade etmiştir⁷⁸⁷. Buna göre üçüncü kişi; söz konusu işlem sebebiyle, diğer

⁷⁸² Üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması, TMK md.241 hükmü kapsamındaki sorumluluğunun doğmasına etki etmemesine karşın, ödemekle yükümlü olduğu miktara etki edebilmektedir.

⁷⁸³ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 364, 365; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 344; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Öztaş, **a.g.m.**, s. 567; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 301; Okur, **a.g.m.**, s. 177 vd.; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 73; Uluç, **a.g.e.**, s. 1499; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 107.

⁷⁸⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 257.

⁷⁸⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 301, dn. 436.

⁷⁸⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365.

⁷⁸⁷ Öztaş, **a.g.m.**, s. 567, dn. 55.

eşin katılma alacağının tahsil edilebilirliğinin etkilendiğini ve bu sebeple kendisinin sorumluluğunun doğacağını bilmiyorsa ve tüm özeni göstermesine rağmen bilmesi gerekmiyorsa iyiniyetlidir⁷⁸⁸. Doktrinde başka bir yazar ise üçüncü kişinin iyiniyetli olmamasını şu dört hususu bilmesine bağlamıştır: işlem konusu malın değerinin eklenecek değer olması, diğer eşin işleme rızasının bulunmaması, TMK md.229/b.2 kapsamında bir işlem söz konusu ise işlem tarafı eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla hareket etmesi, söz konusu işlem sebebiyle işlem yapan eşin malvarlığının azalmasından dolayı diğer eşin katılma alacağını tahsil edemeyecek olması⁷⁸⁹.

Üçüncü kişi, iyiniyeti devam ettiği süre boyunca iyiniyetli zilyedin, iyiniyeti ortadan kalktığı tarihten sonra ise iyiniyetli olmayan zilyedin sorumluluk hükümlerine tabi olur (TMK md.995)⁷⁹⁰. Doktrinde bir görüşe göre, üçüncü kişinin iyiniyetli olması hâlinde, kendisine dava açıldığı tarihte elinde ne kaldı ise onun değeri kadar sorumlu olacaktır⁷⁹¹. Buna göre, örneğin malın değeri bu tarihte azalmış bile olsa, üçüncü kişi davanın açıldığı tarihteki azalmış değer ile sorumlu olacaktır. Doktrinde bu görüşe ek olarak, mal rejiminin tasfiyesi davası, TMK md.229/f.2 gereğince üçüncü kişiye ihbar edilmişse, üçüncü kişinin, ihbar tarihinde elinde ne kaldı ise onun değeri kadar sorumlu olacağı ileri sürülmüştür⁷⁹². Zira davanın ihbar edilmesiyle birlikte artık üçüncü kişi durumdan haberdar edilmiş olacak ve bundan sonra iyiniyeti devam edemeyecektir. Doktrinde yine başka bir görüşe göre ise TMK md.566 hükmüne kıyasen, eşler arasındaki mal rejiminin sona erme tarihinde iyiniyetli zilyet elinde ne kaldı ise onun değeri kadar borçlu olacaktır⁷⁹³. Bir başka görüşe göre ise TMK md.566 hükmüne kıyasen, mal rejiminin tasfiyesi tarihinde iyiniyetli zilyet elinde ne kaldı ise o miktarla sorumlu olacaktır⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ Öztaş, **a.g.m.**, s. 567; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 73.

⁷⁸⁹ Okur, **a.g.m.**, s. 178.

⁷⁹⁰ Okur, **a.g.m.**, s. 178; Öztaş, **a.g.m.**, s. 568; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 73.

⁷⁹¹ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 344; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Öztaş, **a.g.m.**, s. 568, dn. 58; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 110, 111; Okur, **a.g.m.**, s. 179.

⁷⁹² Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 344; Şıpka, Özdoğan, **a.g.e.**, s. 227.

⁷⁹³ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 301; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 76.

⁷⁹⁴ Turan Başara, **a.g.m.**, s. 63.

İyiniyetli üçüncü kişinin, elde etmiş olduğu malı bir başkasına devretmesi hâlinde ise söz konusu bu devir karşılığında ne elde ettiyse o miktar ile sorumlu olacaktır. Bu miktarın, daha önceki işlem ile elde etmiş olunan değerden daha düşük bir değer olması da mümkündür⁷⁹⁵. Hatta üçüncü kişi, malı bağışlamış, yani hiçbir karşılık elde etmemiş de olabilir. Bu durumda ise zenginleşmesinden söz edilemeyeceğinden sorumluluğunun da olmadığı söylenecektir⁷⁹⁶. Üçüncü kişinin malı tüketmesi hâlinde ise yaptığı tasarruf işlemi değeri ile sorumluluğu olacaktır⁷⁹⁷.

İyiniyetli olmayan üçüncü kişi ise malı değerinden az bir karşılıkla veya karşılıksız devretmiş veya tüketmişse, TMK md.566 hükmüne kıyasen TMK md.995 gereği, kendisine yapılan kazandırma değerinin tamamından sorumlu olacaktır. Ayrıca örneğin söz konusu mala zarar gelse de sorumluluğu devam edecektir. Buna karşın, mücbir sebeple yok olma söz konusu olursa sorumlu olmayacaktır⁷⁹⁸.

TMK md.229 kapsamında karşılıksız kazandırmaların birden fazla kez yapılmış olması ihtimalinde, katılma alacaklısı eşin üçüncü kişilere başvurusunda izleyeceği sıra ve bu kapsamda üçüncü kişilerin ödemekle sorumlu olduğu miktar da incelenmelidir. İlk olarak belirtmek gerekir ki birden fazla karşılıksız kazandırma, farklı zamanlarda, aynı üçüncü kişiye yapılmış ise çözüm basittir. Bu durumda, üçüncü kişinin sorumlu olacağı miktar bakımından bir sıralama yöntemi belirlenecektir. TMK md.241/f.3 atfı nedeniyle TMK md.570'e kıyasen, üçüncü kişiye yapılmış karşılıksız kazandırmalardan en yeni tarihli olanından başlanıp, geri tarihli olanlara doğru gidilmelidir⁷⁹⁹. Bu durumda, karşılıksız kazandırmalardan yararlanan tek bir üçüncü kişi olduğundan, üçüncü kişiler arasında başvuru sırası gibi bir sorun da ortaya çıkmamaktadır.

⁷⁹⁵ Öztaş, **a.g.m.**, s. 568; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Uluç, **a.g.e.**, s. 1500; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 111; Okur, **a.g.m.**, s. 180; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 74.

⁷⁹⁶ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Uluç, **a.g.e.**, s. 1500; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s.111; Okur, **a.g.m.**, s. 180. Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 74.

⁷⁹⁷ Öztaş, **a.g.m.**, s. 568; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Uluç, **a.g.e.**, s. 1500; Okur, **a.g.m.**, s. 180.

⁷⁹⁸ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Uluç, **a.g.e.**, s. 1500; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 113; Okur, **a.g.m.**, s. 180.

⁷⁹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1409; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 71.

b. Karşılıksız Kazandırma İşleminin Birden Fazla Üçüncü Kişiye Yapılması

Söz konusu karşılıksız kazandırmaların aynı tarihte farklı üçüncü kişilere yapılmış olması veya farklı tarihlerde farklı üçüncü kişilere⁸⁰⁰ yapılmış olması ihtimalinde ise katılma alacaklısı eşin eksik kalan katılma alacağını sırasıyla hangi üçüncü kişiden talep edeceğinin belirlenmesi gerekir. Söz konusu karşılıksız kazandırma işlemlerinin, aynı tarihte, farklı üçüncü kişiler yararına gerçekleştirilmiş olması ihtimalinde, TMK md.563/f.1'e kıyasen, her bir üçüncü kişiden talep edilebilecek miktar, oran hesabı yapılarak bulunacaktır⁸⁰¹.

Söz konusu karşılıksız kazandırma işlemlerinin; farklı tarihlerde, farklı üçüncü kişiler yararına gerçekleştirilmiş olması ihtimalinde ise TMK md.241/f.3 gereği tenkis hükümlerine atıf söz konusu olduğundan TMK md.570'e kıyasen, en önce en yeni tarihte yapılmış karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye, daha sonrasında ise buna göre daha eski tarihte yapılmış karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye başvurulacaktır⁸⁰². Kısacası bu durumda kazandırmanın yapıldığı tarih esas alınacaktır. Ayrıca sonra başvurulmuş üçüncü kişi, önce başvurulmuş üçüncü kişinin ifa edeceği miktar kadar borçtan kurtulmuş olacaktır⁸⁰³. Buna göre, kendilerinden katılma alacağı talebinde bulunan daha eski tarihli karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiler, kendilerinden önce başvurulması gereken üçüncü kişilerin varlığını öne sürebilirler.

⁸⁰⁰ Karşılıksız kazandırmalardan yararlanan farklı üçüncü kişilerin, eksik kalan katılma alacağından müteselsilen sorumlu olmadıklarının altını çizmek gerekir. Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 125.

⁸⁰¹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Okur, **a.g.m.**, s. 183; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 124; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 72. Örneğin, eksik kalan katılma alacağı miktarının 45.000 TL olduğunu, karşılıksız kazanma sonucu aynı tarihte, A kişinin 60.000 TL değerinde ve B kişinin de 30.000 TL değerinde menfaat elde ettiğini varsayalım. Bu durumda üçüncü kişilerin sorumlu olacağı oran, kazandırma toplamının, eksik kalan katılma alacağına bölünmesi yoluyla bulunacaktır. Bu örnekte, üçüncü kişilerin eksik katılma alacağından sorumluluğu ½ oranında olacaktır. Buna göre, A kişisi 30.000 TL, B kişisi ise 15.000 TL sorumlu olacaktır. Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 72, 73. Aynı sonuca çıkan farklı bir örnek için bkz. Okur, **a.g.m.**, s. 183, 184.

⁸⁰² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371; Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Okur, **a.g.m.**, s. 184; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 124, 125; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 71.

⁸⁰³ Sarı, **a.g.e.**, s. 260.

Kamu yararına gerçekleştirilmiş kazandırmalar var ise örneğin kamu tüzel kişilerine, kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılmış bir bağış söz konusu ise TMK md.570/f.2 hükmüne kıyasen, tenkis yapılırken bu işlemler her zaman son sırada yer alacaktır⁸⁰⁴.

Son olarak, karşılıklı işlemlerin de TMK md.241 hükmü kapsamında olduğunu kabul eden görüşe göre, üçüncü kişi borçlu eş ile yapmış olduğu işlem sebebiyle bedel ödemişse, sorumluluk kapsamı belirlenirken ödenen bu bedelin göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰⁵.

E. TMK md.241/f.3 Hükmü Gereği Kıyasen Uygulanabilecek Miras Hukuku Hükümleri

TMK md.241/f.3'te yer alan *“Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”* ifadesi nedeniyle, miras hukukunda yer alan tenkis hükümleri, uygun düştüğü ölçüde kıyasen, TMK md.241 hükmüne dayalı olarak üçüncü kişiye karşı açılan davalara uygulanacaktır. Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye yer vermesinin nedeni, miras hukuku kaynaklı TMK md.560 vd. tenkis hükümleri ile mal rejimleri hukuku kaynaklı TMK md.241 hükmünün amacı bakımından benzerlik göstermesidir⁸⁰⁶. TMK md.241 hükmü ile bağlantılı olan TMK md.229'un gerekçesinde⁸⁰⁷, b.1 ve b.2'nin, miras hukukunda tenkise tabi tasarrufları düzenleyen TMK md.565/b.3 ve b.4'e karşılık geldiği ve bu sebeple paralel düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Doktrinde de eklenecek değerlere ilişkin TMK md.229 hükmünün, esasında miras hukuku hükümlerinde yer alan ve tenkise tabi kazandırmaları konu alan TMK md.565 hükmünün benzeri niteliğinde olduğu vurgulanmıştır⁸⁰⁸. Buna göre TMK md.565

⁸⁰⁴ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Şipka, **Katılma Rejimi**, s. 345, 346; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 71.

⁸⁰⁵ Öztaş, **a.g.m.**, s. 566, dn. 49; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 365; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 111, 112.

⁸⁰⁶ Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 71. Miras hukukunda saklı paylı mirasçılar, mirasbırakanın belirli bazı işlemlerine karşı korunurken, mal rejimleri hukukunda ise katılma alacağı sahibi eş ve o ölmüşse mirasçıları, borçlu eşin belirli özellikteki işlemlerine karşı korunmaktadır.

⁸⁰⁷ Bkz. II. Bölüm, A, 1.

⁸⁰⁸ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Ateş, **a.g.e.**, s. 153; Uluç, **a.g.e.**, s. 1053; Öztan, **a.g.e.**, s. 513; Acar, **Tespitler**, s. 181. TMK md.229/b.1 ve b.2'nin, TMK md.565/b.3 ve

hükümü ile paralel doğrultuda düzenlenmiş olmaları ve hatta neredeyse birbirlerinin aynısı olmaları sebebiyle, tenkise ilişkin bazı hükümler TMK md.229 hükmüne kıyasen uygulanabilir⁸⁰⁹. Kanun koyucu tarafından da TMK md.241 hükmündeki boşlukların, benzer nitelikteki tenkis hükümleri ile doldurulması uygun görülmüştür.

Ancak miras hukukundaki TMK md.560 ve devamında yer alan tenkis hükümlerindeki her maddenin, TMK md.241 hükmüne kıyasen uygulanması mümkün değildir. Zira unutulmamalıdır ki mirasta tenkis hükümleri gereğince yapılacak talep ile mal rejimleri hükümleri gereğince katılma alacağının üçüncü kişiden talebi arasında dayanak ve nitelik bakımından farklar bulunmaktadır⁸¹⁰. Bu sebeple, üçüncü kişiden katılma alacağının talep edilmesinde, miras hukukundaki tenkise ilişkin hükümlerden hangilerinin uygulanabileceğinin belirlenmesi gerekir.

Öncelikle, TMK md.241 hükmüne kıyasen uygulanması mümkün olan hükümler incelenmelidir. Doktrinde, hak sahibinin başvuruda izleyeceği sıra konusunda; aynı tarihte, farklı üçüncü kişilere yapılan kazandırmalarda, TMK md.563/f.1 hükmünün⁸¹¹ ve farklı tarihte, farklı üçüncü kişilere yapılan kazandırmalarda ise TMK md.570 hükmünün kıyasen uygulanabileceği yönünde görüş birliği bulunmaktadır⁸¹². Yine doktrindeki hâkim görüşe göre, üçüncü kişinin ödeme yükümlülüğü kapsamında, iyiniyetli zilyedin geri verme borcunu düzenleyen TMK md.566 hükmünün de kıyasen

b.4 ile paralel olması sebebiyle eklenecek değerlerin, “*aile hukukundan kaynaklı tenkise tabi tasarruflar*” şeklinde nitelendirilebileceği görüşünde Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 137.

⁸⁰⁹ Acar, **Mal Rejimleri**, s. 286; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 366; Öztan, **a.g.e.**, s. 513; Acar, **Tespitler**, 180, 181.

⁸¹⁰ Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 58 vd.

⁸¹¹ Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254; Öztaş, **a.g.m.**, s. 569; Okur, **a.g.m.**, s. 183; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 72; Nar, **a.g.e.**, s. 33. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, D, 5, b.

⁸¹² Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Sarı, **a.g.e.**, s. 260; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 423; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371; Öztaş, **a.g.m.**, s. 572; Okur, **a.g.m.**, s. 184; Genç Arıdemir, **TMK md.241’e Göre Açılan Dava**, s. 71; Şıpka, **Eklenecek Değerler**, s. 145; Nar, **a.g.e.**, s. 33; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 1409. Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, D, 5, b.

uygulanabileceği kabul edilmektedir⁸¹³. Bundan başka, hayat sigortalarına ilişkin TMK md.567 hükmü de kıyasen uygulanabilir⁸¹⁴.

TMK md.241 hükmüne kıyasen uygulanması kabul edilmeyen hükümlerden biri ise muhtevası gereği, TMK md.561 hükmüdür⁸¹⁵. Zira bu hüküm miras hukukunda saklı paylı mirasçılara ölüme bağlı bir tasarruf ile yapılan kazandırmaların tenkisine ilişkin olduğundan, TMK md.241 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Hak sahibinin alacaklılarının dava açmasına imkân veren TMK md.562 hükmünün de kıyasen TMK md.241 hükmüne uygulanması mümkün değildir⁸¹⁶. Tenkis davasındaki genel koşulları konu alan TMK md.560, ölüme bağlı tasarruflara mahsus olan md.563/f.2, tenkise tabi sağlararası kazandırmaları düzenleyen md.565, intifa hakkı ve irat vasiyetini hâlinde uygulama alanı bulabilecek md.568, art mirasçılığı konu alan md.569 ve tenkis davasında hak düşürücü süreleri konu alan md.571 hükümlerinin de kıyasen uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁸¹⁷.

TMK md.564 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. TMK md.564 hükmü, vasiyet alacaklısına seçim imkânı veren bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre, değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünmesine olanak bulunmayan belirli bir mal vasiyeti söz konusu olduğunda vasiyet alacaklısı, söz konusu malın kendisinin verilmesini isteyebileceği gibi, tenkis edilmesi gereken değerde para vermeyi de seçebilir. Vasiyet borçlusu, malın kendisini verirse ve söz konusu mal, tenkisi gereken kısımdan daha değerli ise aradaki farkı talep

⁸¹³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254; Gümüş, **Mal Rejimleri**, s. 420; Acar, **Mal Rejimleri**, s. 301; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 73; Öztaş, **a.g.m.**, s. 567; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 364, 365; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 344; Okur, **a.g.m.**, s. 177 vd.; Uluç, **a.g.e.**, s. 1499; Nar, **a.g.e.**, s. 33; Karamercan, **Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı**, s. 107. Karşı görüşte Sarı, **a.g.e.**, s. 257. Ayrıca TMK md.566'da yer alan, kötü niyetli üçüncü kişinin, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacağına ilişkin hükmün, TMK md.241 hükmüne kıyasen uygulanmasının doğru olmadığı görüşü için bkz. Okur, **a.g.m.**, s. 185. TMK md.566 hükmünün kıyasen TMK md.241 hükmüne uygulanması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. III. Bölüm, D, 5, a.

⁸¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370; Öztaş, **a.g.m.**, s. 569; Nar, **a.g.e.**, s. 33.

⁸¹⁵ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370; Şıpka, **Katılma Rejimi**, s. 345; Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 254; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 76; Okur, **a.g.m.**, s. 184.

⁸¹⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 253; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370; Öztaş, **a.g.m.**, s. 569; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 76; Okur, **a.g.m.**, s. 182.

⁸¹⁷ Öztaş, **a.g.m.**, s. 569; Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370; Genç Arıdemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 76, 77; Okur, **a.g.m.**, s. 182.

edebilecektir. Doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm kıyasen TMK md.241 hükmüne uygulanmamalıdır⁸¹⁸. Zira üçüncü kişinin, ödemekle yükümlü olduğu miktardan daha değerli olan malın kendisini hak sahibine iade edip, arada kalan miktar farkını talep etme ihtimali, hak sahiplerinin TMK md.241 hükmüne dayalı dava açmaktan geri durmalarına sebep olabilir. Bu sebeple TMK md.564 hükmü, TMK md.241 hükmünün amacı ile bağdaşmayacak niteliktedir. Doktrinde bizim de katıldığımız farklı bir görüşe göre ise TMK md.564 hükmünün kıyasen uygulanması hak sahibinin de kabul etmesi koşulu ile mümkündür⁸¹⁹. Ayrıca yine bu görüşe göre, söz konusu malın değerinin tespitinde, kazandırmanın yapıldığı an değil, ifa anı esas alınacaktır⁸²⁰. Doktrinde başka bir görüşe göre ise birinci derecede sorumlu eşe TMK md.239/f.1 ile aynı ödeme imkânı verilmiş olması sebebiyle, ikinci derecede sorumlu olan üçüncü kişiye de aynı imkânı verecek TMK md.564 hükmünün, TMK md.241 hükmüne kıyasen uygulanması mümkündür⁸²¹. Ayrıca söz konusu hükmün kıyasen uygulanabileceğini kabul eden görüşlere göre, TMK md.241 hükmünün amacı ile bağdaşmaması sebebiyle, malın değerinin ödemekle yükümlü olduğu değerden fazla olması hâlinde, üçüncü kişinin aradaki farkı alacaklı eşten talep edemeyeceği de ifade edilmiştir⁸²².

⁸¹⁸ Genç Ardemir, **TMK md.241'e Göre Açılan Dava**, s. 78.

⁸¹⁹ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 370, 371.

⁸²⁰ Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371. Karşı görüşte Okur, **a.g.m.**, s. 186.

⁸²¹ Öztaş, **a.g.m.**, s. 569, 570.

⁸²² Zeytin, **Katılma Rejimi**, s. 371; Öztaş, **a.g.m.**, s. 570.

SONUÇ

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle rejim tasfiye edilip, alacaklı eş ve artık değere katılma alacağı belirlenebilmektedir. Söz konusu bu tasfiye hesabında kural olarak yalnızca mal rejimi sona erdiğinde eşlerin malvarlığından mevcut bulunan edinilmiş malvarlığı değerleri dikkate alınmaktadır. Zira kural olarak TMK md.223/f.1 hükmü gereği, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, maliki olduğu malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine yalnız başına sahiptir. Ancak uygulamada eşler bu özgürlüklerini sıklıkla suistimal etmekte, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla işlemler yapmakta ve mal rejimi sona erdiğinde malvarlıklarının bulunmamasına sebep olmaktadır. Aleyhine işlem yapılan eş, mal rejiminin tasfiyesi davasında TMK md.229 hükmüne dayanarak, işlem konusu malvarlığı değerinin, tasfiye hesabında aktiflere eklenmesini sağlayabilmektedir. Bu nedenle, TMK md.229’de yer alan eklenecek değerlerin, diğer eşin katılma alacağını korumak amacıyla düzenlenmiş bir hüküm olduğu tespit edilmiştir.

TMK md.229/f.1 hükmünde eklenecek değerler, farklı türde iki işlemin konu edildiği iki ayrı bentte düzenlemiştir. Her iki bent de aleyhine işlem yapılan eşin katılma alacağını koruma amacını ihtiva etmekte ve tasfiyede aynı etkiye sahip bulunmaktadır.

TMK md.229’un uygulanabilmesi için kural olarak, söz konusu işleme konu malvarlığının edinilmiş mal niteliğinde olması gerekir. Ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, edinilmiş mallar lehine denkleştirme borcu olan kişisel mallar değerlendirilmiştir. Ancak TMK md.230/f.3 gereği, mal elden çıkartıldığında denkleştirme hakkaniyete göre yapılacağından, TMK md.229’un uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. İkinci olarak, kişisel malların gelirleri, TMK md.219/b.4 gereği edinilmiş mal niteliğinde olduğundan, bu tip kişisel malların diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile elden çıkartılması durumunda TMK md.229 hükmünün uygulama alanı bulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Son olarak, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yalnız kendi kullanımına yarayan kişisel mallar satın alınması hâlinde de TMK md.229 hükmünün uygulanabilmesi

gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece bu yol ile diğer eşin katılma alacağının azaltılmasının önüne geçilebilecek ve mal rejiminin tasfiyesi hakkaniyete uygun şekilde gerçekleştirilebilecektir.

TMK md.229/b.1 hükmü, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan dışı hediyelere ilişkin karşılıksız kazandırma işlemlerini konu almıştır. Kanun koyucunun söz konusu bu bir yıllık süre sınırlamasının sebebi, hayatın olağan akışına göre bu süre içerisinde yapılmış karşılıksız kazandırmaların, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış olduğuna dair kabulüdür. Yargıtay’ın mal rejiminin sona ermesinden (boşanma dava tarihinden) kısa süre önce gerçekleştirilmiş karşılıklı kazandırmaların dahi karine olarak diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapıldığını dair içtihatları da bu kabulü desteklemektedir.

Söz konusu bu bir yıllık sürenin tespitinde hangi işlemin esas alınacağı ise doktrinde tartışılmıştır. Karşılıksız kazandırmanın borçlandırıcı işleminin, bir yıldan önce fakat tasarruf işlemi olan ifanın ise bu bir yıl içinde yapılmış olması mümkündür. Yukarıda açıkladığımız diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının kabulü, yalnızca mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar için ifade edildiğine göre, bundan önceki bağışlama iradesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşın, borçlandırıcı işlem bir yıl içinde yapılmış ancak tasarruf işlemi mal rejimi sona erdiğinde henüz yapılmamışsa, TMK md.229 hükmü gereği, işlem yapan eşin henüz ifa etmediği borç miktarı tasfiye hesabında, edinilmiş mallarının bir borcu olarak edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılmamalıdır.

TMK md.229/b.2 kapsamındaki eklenecek değerler ise mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler olarak düzenlenmiştir. Ancak hükmün diğer eşin katılma alacağının korunmasına ilişkin amacı göz önünde bulundurulmalı ve hükümdeki “devir” lafzına bağlı kalınmamalıdır. Bu bağlamda, diğer şartların da sağlanıyor olması koşuluyla, hüküm geniş yorumlanmalı ve söz konusu işlem devir dışında bir işlem de olsa TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında değerlendirilebilmelidir.

TMK md.229/b.2 kapsamında bir işlemin, eşler arasındaki mal rejiminin devam ettiği süre içinde yapılmış olması yeterlidir. Bu hüküm bakımından süre sınırı getirilmemiş olması yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir. Zira TMK md.229/b.2 bakımından en önemli koşul, işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket etmesidir.

Yargıtay güncel tarihli kararlarında eşlerden birinin, mülkiyet hakkı sahibi olmamasına rağmen malın bedelini ödediği, bu malın muvazaa olmaksızın başkası adına kayıtlı olmasının sadece bir görüntüden ibaret olduğu ve malı malik gibi kullanan kişinin eş olduğu durumlarda, söz konusu malın değerinin eklenecek değer niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ve diğer koşullarının da bulunması şartıyla, eşlerin malvarlıkları üzerindeki hukuki işlemleri TMK md.229/b.2 kapsamında kabul edilmektedir. Bu bakımdan eşlerden birinin üçüncü kişi adına alınan malların bedelini ödemesi de bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu sebeple söz konusu bu işlemlerin, Yargıtay tarafından TMK md.229 hükmü çerçevesinde nitelendirilmesinin yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, Yargıtay kararlarında da olduğu gibi tasfiye hesabına, mal için yapılan ödemeler değil, malın tasfiye tarihindeki güncel sürüm değeri eklenmelidir.

TMK md.229/f.1’de tasfiye hesabına belirli özelliklere sahip değerlerin eklenmesi, TMK md.229/f.2’de ise katılma alacağının eksik kalan kısmının üçüncü kişiden talep edilmesinin ilk koşulu olan, mal rejiminin tasfiyesi davasının üçüncü kişiye ihbarı düzenlenmiştir.

Uygulamada TMK md.229 hükmü kapsamında eklenecek değerlere konu işlemde yararlanan üçüncü kişiler, mal rejiminin tasfiyesi davasında davalı olarak gösterilebilmektedir. Ancak Yargıtay’ın isabetli olarak kabul ettiği üzere, üçüncü kişinin sorumluluğu bu aşamada henüz doğmadığından, üçüncü kişiye açılan davanın ayrılması ve bekletici mesele yapılması gerekmektedir. Yargıtay aynı kararlarda, mal rejiminin tasfiyesi davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesinin, üçüncü kişiye ihbar yapıldığı anlamına geldiğine hükmetmektedir. Davalar, tasfiye davasında nihai hüküm verilene kadar ayrılmaz ise üçüncü kişiye dava duyurulmuş ve kendisini

savunma imkânı verilmiş olur. Bu sebeple Yargıtay'ın bu uygulamasının, TMK md.229/f.2 hükmünün amacına uygun olduğu tespit edilmiştir.

Maddi hukuk kurallarında yer alan “*davanın ihbarının*” yapılmaması, ilgili düzenlemede yer alan sonuçlara tabidir. TMK md.229 ve TMK md.241 hükümleri arasında bağlantı bulunmakta ve TMK md.229/f.2 hükmünde açıkça “*koşul*” ifadesi yer almaktadır. Bu nedenle davacı eş, mal rejimi tasfiyesi davasını üçüncü kişiye ihbar etmezse, diğer koşullar oluşmuş bile olsa, üçüncü kişiye karşı TMK md.241 hükmüne dayalı davayı açamayacağı kanaatine varılmıştır. Ayrıca buna göre, TMK md.229/f.2 hükmünde düzenlenen ihbar, TMK md.241 hükmüne dayanılarak dava açılabilmesinin zorunlu bir koşuldur.

Mal rejiminin tasfiyesi davasında, davacı eş (veya mirasçıları) tarafından eklenecek değer iddiasında bulunulmamış ancak dava dosyasına TMK md.229 kapsamında maddi vakıalar sunulmuş olması hâlinde, hâkimin eklenecek değeri re'sen dikkate alıp alamayacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmadığı gibi, Yargıtay tarafından da çelişkili kararlar verilmiştir. Davacı eş ilgili maddi vakıaları dosyada öne sürmüş ise söz konusu o maldan katılma alacağı olduğu iddiasında bulunmakta, yalnızca eklenecek değer olduğunu belirtmemektedir. Bunun gibi davacı eş dilekçesinde yalnızca TMK md.229 hükmünü çağrıştıracak ifadeler kullanmış olsa bile, HMK md.33 hükmü gereğince hukuki nitelendirme yapmak hâkimin görevidir. Bu sebeple hâkim, davacı eşin ileri sürdüğü bu maddi vakıanın eklenecek değer niteliğinde olduğunu göz önünde bulundurmamak zorundadır. Burada hâkimin eklenecek değerleri re'sen göz önünde bulundurmadığı, yalnızca hukuki nitelendirme yaptığı sonucuna varılmıştır.

Eklenecek değere ilişkin hukuki nitelendirme yapmak hâkimin görevidir ancak eklenecek değerlere ilişkin koşulların gerçekleştiğini ispat yükü davacının üzerindedir. Yargıtay'ın, TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında işlem yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla hareket ettiğini ispat yükü konusundaki kararları uygulama açısından çok büyük önem arz etmektedir.

Eşlerin, yakın bir süre içerisinde boşanacaklarını anlayıp, diğer eşten mal kaçırmaya çalışmaları durumuna uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Yargıtay

yerleşik içtihatlarında, boşanma dava tarihinden kısa süre önce malvarlığını elden çıkartan eşin, elde ettiği karşılığı kısa bir süre içerisinde harcamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğuna, bu durumun diğer eşinin katılma alacağını azaltma kastının varlığına dair karine olduğuna ve aksini işlem yapan eşin ispat etmesi gerektiğine hükmetmektedir. Yargıtay’ın katılma alacağını azaltma kastına ilişkin ispat yükünü tersine çevirdiği bu uygulama, somut olayın diğer özelliklerinin de dikkate alınması şartıyla yerindedir.

Yargıtay, boşanma dava tarihinden uzun bir süre önce elden çıkartılan malvarlığı değerleri bakımından ise ispat yükünün davacı üzerinde olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay’ın bu konudaki kararları değerlendirilmiş ve “kısa süre” ile kast ettiği sürenin, boşanma davasının açıldığı tarihten önce ortalama bir yıl olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu süreden daha eski tarihli işlemleri ise işlem yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğine karine olamayacak kadar “uzun süre” olarak nitelendirdiği anlaşılmıştır.

Katılma alacağını azaltma kastının ispatında Yargıtay’ın delil olarak kabul ettiği bazı durumlar tespit edilmiştir. Bu bağlamda, malın devredildiği tarihte eşlerin boşanma sürecine girmiş olması, işlem yapan eş ile üçüncü kişi arasında yakın bir ilişkinin söz konusu olması, işleme konu malı işlemten sonra eşin kullanmaya devam ediyor olması gibi durumların Yargıtay tarafından, katılma alacağını azaltma kastının ispatında delil olarak değerlendirildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay güncel tarihli yerleşik içtihatlarında, somut olaylar arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eklenecek değerlere konu malların devir tarihlerindeki durumlarına göre tasfiye tarihindeki sürüm değerlerinin esas alınması gerektiğine hükmetmektedir. Bu uygulama, TMK md.235/f.2’de yer alan “*malın devir tarihi*” şeklindeki lafzına aykırılık teşkil etmektedir. Günümüz koşullarında, malın devir tarihindeki sürüm değeri ile tasfiye tarihindeki sürüm değeri arasında ciddi farklar olabileceğinden, hangi tarihin esas alınacağı büyük önem arz etmektedir. Örneğin muvazaalı işlem ile devredilen bir malın, tasfiyeye devir tarihi sürüm değeri üzerinden sokulması, eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen eşin mükâfatlandırılması

anlamına gelir. Bu sebeple Yargıtay'ın bu uygulamasının özellikle muvazaalı devirler bakımından yerinde olduğu kanaatine varılmıştır. Buna karşın, eklenecek değere konu malvarlıklarının değeri tespit edilirken kural olarak TMK md.235/f.2 hükmü gereği devir tarihinin esas alınması gerekir. Ancak Kanun'un lafzında ayrılabilmek için, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak, muvazaa örneğinde olduğu gibi örtülü bir boşluk bulunması hâlinde tasfiye tarihi değerinin de esas alınabilmesi mümkündür.

TMK md.229 hükmünün amacı nedeniyle Yargıtay'ın, eklenecek değerlere ilişkin içtihatlarını, aleyhine işlem yapılarak katılma alacağı azaltılmaya çalışılan eş lehine oluşturma eğiliminde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Eşlerden birinin, TMK md.229/b.2 hükmü kapsamında yapmış olduğu bir işlem, aynı zamanda muvazaalı bir işlem olabilir. Böyle bir durumda hak sahibi eş, muvazaa iddiasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası da açabilir. Muvazaa iddiasına dayanan talep ile eklenecek değerlere ilişkin talep, her ne kadar aynı hukuki işlemten kaynaklanıyor olsa da bu talepler birbirinden bağımsızdır ve bu iki talep hakkı birbirleriyle yarışmaz. Yargıtay uygulaması nedeniyle, işleme konu malvarlığının değer tespit tarihleri bakımından iki talep hakkı arasında bir fark bulunmamaktadır. Ancak eklenecek değerlere konu işlemlerin ispatı, muvazaalı işlemlerin ispatından daha kolaydır. Katılma alacağının tahsilini kolaylaştırmak isteyen eş, TMK md.241 hükmüne dayanarak üçüncü kişiye dava açabileceği gibi, muvazaa iddiasına dayalı tapu sicilinin düzeltilmesi davası da açabilir. Hak sahibi eşin hangi hükme başvurmasının daha faydalı olacağı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Muvazaa iddiasına dayalı davanın, mal rejiminin tasfiyesi davası için bekletici mesele yapılması gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmıştır. Yargıtay ise güncel tarihli kararlarında isabetli olarak muvazaa iddiasına dayalı dava, katılma alacaklısı eşin tahsil imkânından başka hiçbir hukuki hususun etkilemeyeceğinden, bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmadığına hükmetmektedir. Ancak eklenecek değerlerin değer tespitinde TMK md.235/f.2 hükmünün uygulanması hâlinde, arada oluşacak değer farkı sebebiyle muvazaa iddiasına dayalı dava, mal rejiminin tasfiyesi

davasında bekletici mesele yapılmalıdır. Buna karşın, katılma alacaklısı eşin menfaatine aykırı durumlara sebep olacağından, mal rejiminin tasfiyesi davası ise muvazaa iddiasına dayalı dava için bekletici mesele teşkil etmemelidir.

TMK md.229 hükmü sayesinde eklenecek değerler tasfiye hesabına soyut olarak eklenmekte ve hak sahibi eş lehine katılma alacağına hükmedilmektedir. Ancak eklenecek değerlere konu işlemler, borçlu eşin malvarlığını azaltmakta ve ödeme yetisini etkilemektedir. TMK md.229 hükmü ile bağlantılı TMK md.241 hükmüne göre, borçlu eşten katılma alacağını tahsil edemeyen hak sahibi eş, tahsil edemediği miktarla ve kazandırma miktarı ile sınırlı olarak üçüncü kişiden katılma alacağını talep edebilir. Bu sebeple TMK md.241 hükmü, TMK md.229'un diğer eşin katılma alacağının korunması amacını tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir.

TMK md.241'in "*edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalar*" şeklindeki lafzı açıktır. Her ne kadar TMK md.241 hükmünün amacı katılma alacaklısı eş korumak olsa da üçüncü kişinin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı için ikinci kere ödeme yapması hakkaniyete aykırıdır. Üçüncü kişi, işlem yaptığı eşe kendi iç ilişkilerine dayanarak başvurabilirse de işlem yapan eşin malvarlığında aktif bulunmadığından tahsil kabiliyeti bulunmayacak ve üçüncü kişi mağdur edilmiş olacaktır. Bu sebeple, doktrinde aksi görüşler bulunmakla birlikte, TMK md.241'in uygulama alanı, TMK md.229/b.1 ve b.2 kapsamındaki karşılıksız işlemlerden ibarettir ve TMK md.229'dan bağımsız ve tek başına uygulanması mümkün değildir.

TMK md.241'e başvurulabilmesi için; hak sahibi eş lehine doğmuş katılma alacağının varlığı, TMK md.229 kapsamında yapılmış bir karşılıksız kazandırmanın varlığı, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayamamış olması ve TMK md.229/f.2 kapsamında ihbarın yapılmış olması gerekir.

Borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayıp karşılamadığı belirlenirken yapılacak hesaplamada esas alınacak tarih, tasfiye anı tarihidir. TMK md.241'de yer alan "*tasfiye sırasında*" ifadesi ile tasfiye sona erdikten sonra katılma alacağının muaccel olup ödenmesi gerektiği ifa aşaması süreci kast edilmiştir. Tasfiye davası devam ederken, birinci derecede sorumlu olan borçlu eşin

karşılayıp karşılayamadığı, karşılayabiliyorsa ne miktarda karşılayabildiği henüz belli olmayan katılma alacağından üçüncü kişinin sorumlu tutulması mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu konudaki Yargıtay kararları da bu sonucu destekler niteliktedir.



KAYNAKÇA

- Acabey, M. Beşir: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1998 (“Mal Rejimi”).
- Acabey, M. Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeleri”, **DEÜHFD**, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 491-534 (“Mal Grupları”).
- Acabey, M. Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler”, **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları**, Hazırlayanlar: Şükran Şıpka/Bariş Özbilen/Ebru Şensöz, İstanbul, 2007, s. 19-42 (“Mülkiyet Türleri”).
- Acabey, M. Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, **İzmir Barosu Dergisi**, S.2, Y.73, Nisan 2009, s. 169-214 (“Tartışmalı Konular”).
- Acar, Faruk: “Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku-17-18-19-20 Şubat 2016**, C.1 (“Tespitler”).
- Acar, Faruk: **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016 (“Mal Rejimleri”).

- Akçin, Fahri: “Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu-1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku-17-18-19-20 Şubat 2016**, C.1, s. 155-162.
- Akdeniz, Ayşe Ledün: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Malların Denkleştirilmesi”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 1-20.
- Akıntürk, T./ Ateş, D.: **Aile Hukuku Türk Medeni Hukuku-İkinci Cilt**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta, 2020.
- Aldemir, İpek Betül: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Altunkaya, Mehmet: “Katılma Alacağının İfası”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri**, C.I, S.1, 2019, s. 391-406.
- Anıl, Y. Ş./Taner, Y.: **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, İstanbul, Legal, 2011.
- Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Tıpkı 12. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019.

- Arslan, R./ Yılmaz, E./ **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, Taşpınar Ayvaz, S.: 2017.
- Atalı, Murat: **Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara, Yetkin, 2007 (“Davanın İhbarı”).
- Atalı, Murat: **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, Editörler: Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz 15. Bası, Cilt I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (“Pekcanıtez Usûl”).
- Atamulu, İsmail: **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Ateş, Turan: **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, 3. Baskı, Ankara, Legal, 2013.
- Badur, Emel: “Eşin Rızası”, **TBB Dergisi**, S. 109, 2013, s. 251-302.
- Bağcı, Ömer: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Borçlusu ve Zamanaşımı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 421-425.**
- Barlas, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 115-143.
- Dalcı Özdoğan, Nurcihan/ Özdemir, Furkan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önceki Dönemde Katılma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmadığı Problemi”, **Çukurova**

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.4,
Aralık 2015, s. 41-57.

Doğan, Murat/ Köroğlu, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma
Emre: Alacağının Niteliği”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun
Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni
Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19
Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 281-298.**

Dural, M./ Ögüz, T./ **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 15. Bası,
Gümüş, M. A.: İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Dural, M./ Ögüz, T./ **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul,
Gümüş, M. A.: Filiz Kitabevi, 2005 (“2005”).

Dural, M./ Sarı, S.: **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve
Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, İstanbul,
Filiz Kitabevi, 2019.

Dural, Mustafa/ Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt: 4-Miras Hukuku**, 13.
Turgut: Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

Erdem, Mehmet: **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara,
Yetkin, 2019 (“Borçlar Özel”).

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı,
Ankara, Yetkin, 2019 (“Borçlar Genel”).

Ertaş, Şeref: “Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar”,
Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.153, Mayıs 2019, s.
1058-1063.

Esener, Turhan: **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**,
İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1956.

- Genç Arıdemir, Arzu: “Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyile Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S.2, 2018, s. 443-480 (“Muvazaalı İşlemler”).
- Genç Arıdemir, Arzu: “TMK md.241’e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiyeye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki İlişkiler”, **BÜHFD**, C.13, S.169, Eylül 2018, s. 31-86 (“TMK md.241’e Göre Açılan Dava”).
- Gençcan, Ömer Uğur: **Miras Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin, 2016 (“Miras Hukuku”).
- Gençcan, Ömer Uğur: **Mal Rejimleri Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019 (“Mal Rejimleri”).
- Görgün, L. Ş./ Börü, L./ **Medenî Usûl Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin, Toroman, B./ Kodakoğlu, 2019.
- M.:
- Gülen Büberci, Afet/ İçöz **Boşanma Davaları**, Cilt 2, Ankara, Seçkin, 2017.
- Demirel, Derya:
- Gümüş, Mustafa Alper: **Teori Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (“Mal Rejimleri”).
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (“Borçlar Özel”).
- Gündoğdu Özbek, Melisa: “Yargıtay Uygulamasında Eklenecek Değerlerin Değer Tespiti TMK md. 235/f.2”, **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**,

Editör: Şükran Şıpka, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Helvacı, İlhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, (İçtihadı Birleştirme Kararını Gerektiren Bir Durum)”, **Prof. Dr. Serozan’a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 969-980.

İmre, Z./ Erman, H.: **Miras Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2018.

Karabağ Bulut, Nil: “Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü”, **BÜHFD**, C.11, S.145, Eylül 2016, s. 799-828.

Karamercan, Fatih: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK m. 229, 241)**, Ankara, Seçkin, 2019 (“Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”).

Karamercan, Fatih: **Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019 (“Katılma Alacağı”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019 (“Aile Hukuku”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, C.I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1289-1298 (“Zamanaşımı”).

Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Katkı – Katılma Alacağı**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020 (“Katkı-Katılma”).

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2019 (“Temel Kavramlar”).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar-Örnekli Açıklamalar-Formüller-Tablolar-İlgili Yasa Metinleri**, Ankara, Turhan, 2002 (“Katılma Rejimi”).
- Kırmızı, Mustafa: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, 4. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Koç, Nevzat: “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK.m.219/II,b.4),” **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.4, Güz 2015, s. 157-181.
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016.
- Midyat, Nuri Aziz: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Mortaş, Süleyman: **Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Nar, Ahmet: **Türk Miras Hukukunda Tenkis**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Nomer, Halûk N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.

- Oğuzman, M. K./ Barlas, N.: **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Oğuzman, M. K./ Öz, M. T.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, 17. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./ Oktay Özdemir, S.: **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Okur, Sinan: “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”, **ERÜHFD**, C.11, S.1, 2016, s. 147-198.
- Öktem, Seda: “Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması”, **TBB Dergisi**, S.67, 2006, s. 317-338.
- Özdamar, D./ Kayış, F./ Yağcıoğlu, B./ Akgün, A.: **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)**, Ankara, Seçkin, 2019.
- Özdoğan, Ayça: “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Yargıtay Uygulamaları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri**, C.I, S.1, 2019, s. 163-191.
- Özer Deniz, Miray: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Özkaya, Eraslan: **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.

- Öztaş, İlker: “Katılma Alacağının Üçüncü Kişiden Talep Edilmesi”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.98, 2011, s. 553-579.
- Özuğur, Ali İhsan: **Mal Rejimleri**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015.
- Sarı, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.
- Serozan, R./ Engin, B. İ.: **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Sert Sütçü, Selin: **Miras Bırakanın Muvazaalı Hukuki İşlemleri ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin, 2019.
- Şahan, Gökhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)”, **ERÜHFD**, C.XIII, S.1, 2018, s. 71-99.
- Şeker, Muzaffer: “Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişilerle Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yoluyla Takipleri”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.68, 2008, s. 2615-2628.
- Şengül, Mehmet: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, **ERÜHFD**, C.VII, S.3-4, 2012, s. 62-97.
- Şıpka, Ş./ Demir, P. Ö.: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi” Ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27 – 31)”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 255-262.

- Şıpka, Ş./ Özdoğan, A.: **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Şıpka, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Eklenicecek Değerler (TMK.m.229)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 129-147** (“Eklenicecek Değerler”).
- Şıpka, Şükran: ““Hakkaniyet Oranı” Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanmanın, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Katılma Alacağına Etkisi (TMK.m.236/f.2)”, **Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan**, İstanbul, Der Yayınları, 2015, s. 851-860.
- Şıpka, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zaman Aşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, İstanbul, Turhan Kitabevi, 2008, s. 839-849 (“Tasfiye ve Katılma Alacağı”).
- Şıpka, Şükran: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 3. Basım, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013 (“Katılma Rejimi”).
- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.I/1, Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Tekinay, S. S./ Akman, S./ **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Burcuoğlu, H./ Altop, A.: Kitabevi, 1993.

- Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Topuz, Gökçen: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.19, S.1, 2011, s. 95-117 (“Malvarlığının Haczi”).
- Topuz, Gökçen: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Üçüncü Kişilerden Talep Edilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 509-517** (“Üçüncü Kişiden Talep Edilme”).
- Turan Başara, Gamze: “Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.10, S.11, Kasım 2015, s. 58-77.
- Uluç, Yusuf: **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Ankara, Yetkin, 2014.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medenî Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Yavuz, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 9. Baskı’yı Hazırlayanlar: Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Doç. Dr. Faruk Acar, Doç. Dr. Burak Özen, İstanbul, Beta, 2014.

- Yenice Ceylan, Özge: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler”, **YBHD**, Y.3, S.2, 2018, s. 215-245.
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, 3.** Baskı, Ankara, Yetkin, 2017.
- Zeytin, Zafer: “Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı”, **Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları**, Hazırlayanlar: Şükran Şıpka/Barış Özbilen/Ebru Şensöz, İstanbul, 2007, s. 43-60 (“Eklenecek Değerler”).
- Zeytin, Zafer: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S. 8, Nisan 2007, s. 13-20 (“Katılma Alacağı”).
- Zeytin, Zafer: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020 (“Katılma Rejimi”).
- Zeytin, Zafer: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Sürüm, Gelir ve Hakkaniyet Değerleri ile Yargıtay Uygulaması”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu -I-, Türk Medeni Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri, 18-19 Nisan Kayseri, C.I, S.1, 2019, s. 359-389 (“Sürüm Değeri”).**