



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YAPILAN DEVİRLER VE SONUÇLARI**

TOLGA ŞENGÜL

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İstanbul, 2019



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YAPILAN DEVİRLER VE SONUÇLARI**

TOLGA ŞENGÜL

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. Harun DEMİRBAŞ

İstanbul, 2019

ÖZET

01 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte gelen en büyük gelişim ve yeniliklerden biri eşler arasındaki maddi ve hukuki mal paylaşımını düzenleyen Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi 'dir. Bu rejim, kabul tarihinden itibaren eşler arasında yasal mal rejimi olarak uygulanmaya başlanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin asıl amacı, eşlerin evlilik süresinde edindiği mallardaki Katılma alacağının hesaplanarak, mal rejimi sona erdiğinde mal paylaşımının hangi kurallara tabi olacağını belirlemektir. Bu da evlilik birliğindeki adalet ve karşılıklı güven duygusunu geliştirmektir.

“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Üçüncü Kişilere Yapılan Devirler ve Sonuçları” konulu bu tez, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Medeni Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Tez üçü ana bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde, hukuki işlem kavramı, eşlerin hukuki işlem serbestisi ve alacak ilişkisi açıklanmıştır. Tezin ikinci bölümünde, eşin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemlerde, diğer eşin menfaatinin korunması açıklanmıştır. Tezin son bölümünde, eşlerin kendi arasında yaptığı hukuki işlemlerde, alacaklı üçüncü kişinin korunması açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yasal Mal Rejimi, Kişisel Mallar, Edinilmiş Mallar, Üçüncü Kişiler, Artık Değer, Katılma alacağı

ABSTARCT

One of the biggest developments and innovations that came with the Turkish Civil Code Number 4721, adopted on January 1, 2002, is the Regime to Participate in Acquired Property which regulates the sharing of property and legal property between spouses. This regime has been implemented as a legal property regime between spouses as of the date of acceptance. The main purpose of the regime to participate in the acquired property is to determine the rules for sharing the goods when the property regime ends by calculating the contribution of the spouses in the goods acquired during the marriage period. This is to improve the sense of justice and mutual trust in the marriage union.

This thesis on " Transfers and Consequences to Third Parties in the Regime of Participation in Acquired Goods " was prepared as a master thesis in Istanbul Medipol University, Institute of Social Sciences, Department of Civil Law. The thesis consists of three main sections. In the first part of the thesis, the concept of legal transaction, spousal freedom of legal transactions and the relationship between receivables are explained. In the second part of the thesis, the protection of the interests of the other spouse is explained in the legal transactions of the spouse with the third party. In the last part of the thesis, the protection of third party creditor is explained in legal transactions between spouses.

Keywords : Acquired Property Participation Regime, Legal Property Regime, Personal Goods, Acquired Property, Third Parties, Residual Value, Participation Assets.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ	i
ABSTARCT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ VE SINIRLARI

I. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI.....	3
II. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLERİ VE SERBESTİSİ.....	6
A. Eşlerin Hukuki İşlem Serbestesi ve Aile Hukukunda Temsil.....	6
B. Eşlerin Malvarlığına İlişkin Hukuki İşlemlerine Getirilen Sınırlamalar.....	10
1. Aile Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar (TMK. m. 194, m.199).....	10
a. TMK. m.194 Hükmünden Kaynaklanan Sınırlama.....	16
b. TMK. m.199 Hükmünden Kaynaklanan Sınırlama	16
2. Mal Rejiminden Kaynaklanan Sınırlamalar (TMK.m.223/2, m.229/1, 251/2).....	16
a. TMK. m.223/2 Hükmünden Kaynaklanan Sınırlama.....	16
b. Diğer Hükümlerden Kaynaklanan Sınırlamalar (TMK.m. 229/1, 251/2)	22
3. Türk Borçlar Kanunu'ndan Kaynaklanan Sınırlamalar	22
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLER ARASINDAKİ İLİŞKİ..	22
A. Genel Olarak.....	22
B. Artık Değere Katılma alacağı.....	23
C. Değer Artış Payı Alacağı.....	27

2. BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİYLE YAPILAN HUKUKİ İŞLEMLERE KARŞI DİĞER EŞİN MENFATİNİN KORUNMASI (TMK. M. 229)

I. GENEL OLARAK	33
II. MAL REJİMİ TASFİYESİNDEN ÖNCEKİ BİR YIL İÇİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE YAPILAN KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR.....	36
A. Karşılıksız Kazandırma Kavramı	37
B. Karşılıksız Kazandırmanın Sağlararası ve Konusunun Edinilmiş Mal Olması	42
1. Kazandırmanın Sağlararası Olması.....	42
2. Kazandırmanın Edinilmiş Mal Grubundan Yapılması	43
3. Kazandırmanın Üçüncü Kişiyeye Yapılması.....	45
C. Karşılıksız Kazandırmanın Olağan Hediye Miktarını Aşması.....	47
D. Karşılıksız Kazandırmanın Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Olması	49
1. Mal Rejiminin Sona Erme Anı	50
2. Kazandırmanın Gerçekleşme Anının Önemi	53
E. Karşılıksız Kazandırmada Eşin Rızası Bulunmamalı.....	55
III. DİĞER EŞİN KATILMA ALACAĞINI AZALTMAK KASTIYLA YAPILAN DEVİRLER	57
A. Eşin Malvarlığı Değerini Üçüncü Kişiyeye Devretmesi	59
B. Eşin Katılma Alacağını Azaltma Kastı	63
C. Devrin Mal Rejiminin Devamı Süresince Yapılması.....	66
D. Eşin Yaptığı Devrin Konusu	69
E. Eşin Yaptığı Devirde Diğer Eşin Rızasının Önemi	71
F. TMK. M.229 Hükmüne Göre Eklemenin Gerçekleştirilmesi	71
IV. TMK.m.229 KAPSAMINDA EŞLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI DAVA HAKKI	75
A. Genel Olarak	75
B. TMK. m. 229 Kapsamındaki Hukuki İşlemlerde Tarafların İspat Yükü	79
C. Dava Açma Şartları	83
D. Dava Tarafları ve Hak Düşürücü Süreler.....	85
E. Görevli ve Yetkili Mahkeme	89
F. Miras Hukuku'ndaki Tenkis Davası ile İlişkisi	89

3. BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLER ARASI HUKUKİ İŞLEMLERE KARŞI ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK	91
II. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TMK. M.213 KAPSAMINDA KORUNMASI (ALACAKLILARIN KORUNMASI).....	91
A. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu.....	91
B. TMK. m. 213 (Alacaklıların Korunması) Hükümünün Hukuki Niteliği	94
C. Uygulama Alanı	94
III. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ARTIK DEĞERE KATILMA VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAKLARINI HACZİ.....	98
A. Muacceliyet Anı.....	98
B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Sona Ermeden Önce Alacakların Haczi	101
C. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Sona Ermesinden Sonra Alacakların Haczi.....	103
IV. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İMKÂNI..	106
A. Genel Olarak	107
B. Hukuki Niteliği.....	107
C. Eşler Arasındaki İşlemlerde Tasarrufun İptali Davası	109
D. Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Yoluyla Mal Kaçırması	111
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

<i>a.g.e.</i>	Adı Geçen Eser
<i>ABD</i>	Ankara Barosu Dergisi
<i>AÜHFD</i>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>Bkz.</i>	Bakınız
<i>C.</i>	Cilt
<i>DaP</i>	Değer Artış Payı
<i>DEÜHFD</i>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<i>E.</i>	Esas Numarası
<i>EdM.</i>	Edinilmiş Mallar
<i>E.T.</i>	Erişim Tarihi
<i>f.</i>	Fıkra
<i>HD.</i>	Hukuk Dairesi
<i>HMK</i>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<i>İKK.</i>	İcra İflas Kanunu
<i>K.</i>	Karar Numarası
<i>KM.</i>	Kişisel Mallar
<i>m.</i>	Madde
<i>s.</i>	Sayfa

S.	Sayı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
t.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	Türk Medeni Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve Devamı
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

01 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen ve önemli reformlar içeren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yapılan en büyük değişikliklerde biri de, Aile Hukuku kitabının “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” başlıklı dördüncü bölümüne ilişkindir. Evlilik akdinin kurulmasından sonra eşler arasındaki maddi ve hukuki ilişki evlilik birliğinin devamı açısından önemli bir yere sahiptir. Bu kapsamda mal rejimleri genel olarak, eşlerin malvarlığında yeralan hakların, hangi eşe ne şekilde ait olacağını, bu malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarrufun hangi kurallar dahilinde olacağını, eşlerin borçlarından dolayı üçüncü kişilere hangi kapsamda sorumlu olacağını ve son olarak mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde paylaşımının hangi kurallar çerçevesinde yapılacağını belirleyen hukuki düzenlemeler bütünüdür. Kanun koyucu eşler arasında uygulanacak mal rejiminin kuralları açısından tek bir düzenleme yapmaktan kaçınarak, eşlere hangi mal rejimine tabi olacağını belirleme imkânı tanımıştır. Eşler seçimleri doğrultusunda, kanun koyucu tarafından belirlenmiş seçimlik mal rejimlerinden birine tabi olabileceği gibi, seçim yapmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmayı da kararlaştırabilirler. Böylelikle evlilik birliğinin, kendi malvarlıkları üzerindeki etkisini belirleyebilmeleri sağlanmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile gelen en büyük yeniliklerden biriside, çalışmayan ve bunun sonucunda eve para getirmeyen ev hanımını veya kocayı, diğer eşten mali yönden korumasıdır. Mal rejimini herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, evlilik sürecinde eşin sadece çalışmadığı için herhangi bir mala sahip olamamasının önüne geçmektedir. Şöyle ki, çalışmayan ev hanımını her ne kadar maddi bir kazanç sağlayamasada, malvarlığı değeri edinilmesinde veya kullanılmasında diğer eşe katkısı ve evlilik birliği içerisindeki göreviyle, ailenin mutluluğunu, huzurunu, daha rahat bir yaşam sürdürmesini sağladığı, diğer aile bireylerinin günlük hayatını kolaylaştırdığı yadsınamaz bir gerçektir. Kanun koyucu da buradan yola çıkarak, evlilik birliği içinde edinilen mallarda diğer eşin maddi katkı dışındaki emeğini korumaktadır. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesiyle tasfiye sürecine giren mal rejiminde, mali hesaplamalar ve mal paylaşımında diğer eşin emeği de göz önünde bulundurulmaktadır.

Eşler, evlilik birliği süresince gerek kendi arasında gerek üçüncü kişilerle birçok hukuki işlemde bulunmakta, buna bağlı olarak hak ve borçlara sahip olmaktadır. Anılan hukuki işlemler neticesinde hangi eşin, kime karşı, ne şekilde bu işlemlerden sorumlu olacağı da, edinilmiş mallara katılma rejimi tarafından düzenlemiştir. Kanun koyucu bu kapsamda çalışmayan eşi koruyup, malvarlığı değerleri üzerindeki hak sahipliğini belirleyerek, tasarruf ve sorumluluk esaslarını ortaya koymuştur.

Eşlerin evlilik birliği süresince yaptığı hukuki işlemler, eşin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemler ve eşlerin kendi arasında yaptığı hukuki işlemler olarak iki ana bölüme ayrılmaktadır. Çalışmamızın kapsamını, eşlerin evlilik birliği süresince yaptığı hukuki işlemler neticesinde, işlem tarafı olmayan üçüncü kişinin (bazen eş, bazen üçüncü kişi) korunması oluşturmaktadır. Buradan yola çıkarak çalışmamızın **birinci kısmında**, hukuki işlem kavramı açıklanacak ve eşlerin hukuki işlem serbestisi ve eşler arasındaki hukuki işlem neticesinde doğacak alacak ilişkisi açıklanacaktır. **İkinci kısımda**, eşlerden birisinin üçüncü kişiyle yaptığı bir hukuki işlemde, işlem tarafı olmayan (yani üçüncü kişi konumunda olan) diğer eşin menfaatinin korunması açıklanacaktır. **Üçüncü ve son kısımda ise**, eşlerin evlilik birliği içinde kendi arasında yaptığı hukuki işlemlere karşı alacaklı üçüncü kişilerin korunması ve başvurabileceği hukuki yollar anlatılacaktır.

1. BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİNDE EŞLERİN HUKUKİ İŞLEMLERİ VE SINIRLARI

I. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI

Günlük yaşantımızda sayısız olay gerçekleşmekte olup bunların bazılarında hukuk düzeni bir sonuç bağlarken, bazıları ile ilgilenmez. Hukukun bir sonuç bağladığı olaya hukuki olay denir¹. Yaşantımızdaki her olaya hukukun sonuç bağlaması olanaksızdır. Kişinin elbiselerini giymesi, kuşların ötmesi, bir çocuğun ağlaması gibi olaylar hukuki sonuçtan yoksun, hukuk düzeni tarafından önemsiz bulunan fiillerdir. Fakat bir insanın ölümü, doğması veya günlük yaşantısı sırasında sahibi bulunduğu yapı hakkında kiracısına ihtar çekmesi gibi olaylar ise hukuk düzeninin sonuç bağladığı hukuki olaylardır. Bazı olaylar vardır ki; bunlar hukuki sonuç doğuran türden olaylar olmamasına karşın, belirli şart ve olasılıklar altında hukuk düzeni tarafından tanınarak hukuki olay vasfına haiz olur. Örneğin; fırtına, sağanak yağış, şimşek gibi doğa olayları hukuki olay sayılmaz. Fakat bu yağış bir evin çökmesine sebep olmuş ve sigorta poliçesi gereğince tazminat yükümlülüğü doğmuşsa artık yağış bir hukuki olay niteliğindedir².

Hukuki olayların bir kısmını oluşturan hukuki fiil, insan iradesi ve hareketleri sonucunda oluşan ve hukuk düzeninin sonuç bağladığı olaylardır. Hukuki fiiller iki ana bölüme ayrılır. Hukuk düzenince uygun görülen fiillere hukuka uygun fiiller, hukuk düzenince uygun görülmeyen fiillere ise hukuka aykırı fiiller denir³. Hukuki işlemler, hukuki olayların bir türü

¹ Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993, s.35.

² Feyzi Necmeddin Feyzioğlu **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1980, s.33.

³ Necip Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem ve Sözleşme**, 6. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014, s.83.

olan hukuki fiiller içinde geniş bir yere sahip olup, hukuk düzenince onaylanan, caiz görülen hukuka uygun fiiller arasında yer alır⁴.

Hukuki işlem, bir veya daha fazla kişinin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır⁵. Anılan irade açıklamasının yöneldiği bir sonuç bulunmalıdır. Genellikle bu sonuç, bir ilişkiyi kurar, değiştirir, devreder veya ortadan kaldırır. Hukuki işlemin asıl amacı, toplum içindeki bireylerle ve kurumlarla sağlıklı bir iletişimin kurmaktır. Bu anlamda hukuki işlem, Türk Borçlar Kanunu m.26'da düzenlenmiş bulunan irade özerkliğinin gerçekleştirilmesi aracıdır⁶.

Hukuki işlemin varlığı için en önemli unsur irade açıklamasıdır⁷. Fakat irade açıklaması, yukarıda açıkladığımız gibi hukuki işlemin varlığı için tek başına yeterli değildir.

⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s.83.

⁵ Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17, Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.119; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**. 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2015, s.290.

⁶ Eren, s.290; Kocayusufpaşaoğlu, s.84. Hukuki işlem ile hukuki fiil arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Hukuki işlemin söz konusu olduğu durumlarda, sadece bir fiilin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu fiilin aynı zamanda bir hukuki sonuca yönelmiş olması gerekmektedir. Hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde hukuki sonuç, kendisine yönelen irade açıklamasıyla örtüştüğü ölçüde, bu irade açıklaması hukuki işlem niteliği kazanır. Bir kimsenin, başkasına ait değerli bir vazoyu kırması hukuki bir olay aynı zamanda hukuki bir fiil olsa da, hukuki işlem niteliğinde değildir. Vazonun kırılması sonucunda tazminat yükümlülüğü doğması, yani böyle bir hukuki soncun bağlanması, bu olayı hem hukuki olay hem de hukuki fiil kategorisine sokmaktadır. Burada kişinin iradesi vazoyu kırmaya yönelik olup tazminat yükümlülüğü ile bir ilişkisi bulunmamaktadır. Tazminat yükümlülüğü kişinin arzu ve iradesi dışında gerçekleşen bir durumdur. Sonuç olarak kişinin iradesi vazonun kırılması sonucunda gerçekleşen tazminat yükümlülüğüne ilişkin olmadığından, burada yeralan irade açıklaması bir hukuki işlem değildir. Kişinin vazoyu kırması sonucunda tazminat ödeyeceğini biliyor olması da sonucu değiştirmez. Çünkü hiç kimse tazminat ödemek için bir mala zarar vermez. Kişinin bir an için böyle bir irade ile hareket ettiğini düşünsek bile, tazminat yükümlülüğü için bu şekilde bir irade şart olmadığından, örneğimizdeki vazonun kırılması fiili hukuki işlem niteliğinde olmayacaktır. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.38.)

⁷ İrade beyanı ve hukuki işlem birbirine benzer kavramlar olmakla beraber aynı şey değildir. İrade açıklaması hukuki işlemin zorunlu unsurudur. Hukuki işlemin meydana gelmesi için bir veya birden fazla irade beyanına ihtiyaç duyulmaktadır. En az bir irade beyanını içermeyen bir hukuki işlemin varlığı imkansızdır. İrade beyanının varlığı kesin olarak hukuki işlemin doğacağı anlamında gelmez. Hukuki işlemin mevcudiyeti irade beyanından

Aynı zamanda bu irade açıklamasının bir hukuki sonuca yönelmiş olması gerekmektedir. Ayrıca hukuk düzeni tarafından hukuki sonucun, ancak bu sonuca yönelen irade açıklamasına bağlanmış bulunması gerekmektedir. Bu temel unsurların varlığı hukuki işlemin meydana gelmesi için yeterlidir⁸.

İrade açıklamaları hukuki işlemin mevcudiyeti için aranan kurucu unsurlardır. Bazı durumlarda ise kurucu unsurların varlığı hukuki işlemin varlığı için yeterli görülmemiş, bazı ek unsurlara ihtiyaç duyulmuştur. Hukuki işlemin varlığı için başka olguların varlığı aranıyorsa, o hukuki işlem henüz tamamlanmamıştır veya yoktur. Bu tali unsurların gerçekleşmesi ile hukuki sonuç doğar. Bu tali unsurlar genelde; şekil, resmi organların icazeti, yapılması gereken resmi bir işlem olarak karşımıza çıkar. Örneğin, taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla taşınır bir malın satışı konusunda anlaşmışlardır. Burada karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları kurucu olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Taraflar tam ehliyetli ise tali bir unsura ihtiyaç duymadan bu irade beyanları ile hukuki bir sonuç doğacaktır. Fakat taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olduğunu düşünürsek; sözleşme yapılırken yasal temsilcinin izni alınmamışsa bu borç ilişkisi geçerli olmayacaktır. Kurucu unsur olan irade beyanları mevcut olsa da hukuk kuralları bu ilişkinin geçerli bir ilişki olmasını engelleyecektir. Hukuki işlemin geçerliliği için onun dışında kalan bir olgu olan kanuni temsilcinin icazeti aranır. İşte bu icazet hukuki işlem açısından tamamlayıcı (tali) bir unsurdur. Bu icazetle askıda hükümsüz olan satış ilişkisi geçerli hale gelir. Kanuni temsilcinin icazeti hukuki işlemin var olması için zorunlu olmayıp, hükümlerin doğması için şarttır⁹.

Kişiler hukuki ilişkilerini dilediği gibi, kendi sorumlulukları altında düzenleme hakkına sahiptir. Bu serbestlik irade özerkliğinden kaynaklanmaktadır. İrade özerkliği, Borçlar

başkaca unsurların varlığına da bağlı olabilir. Örneğin, Taşınmazın satışı için bunun sözlü olarak ifade edilmesi yeterli değildir. Hukuk düzeni buna bir sonuç bağlamamıştır. Hukuki sonucun meydana gelebilmesi için iradenin kanun koyucu tarafından belirlenen kalıplar içerisinde ifade edilmesi gerekmektedir. Bu irade açıklaması da resmi şekil olan tapu memuru önünde yazılı şekilde hazırlanacak sözleşme ile yapılmalıdır (TBK. m.237) (Bknz: s.5). Kocayusufpaşaoğlu, s. 91.

⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 91.

⁹ Fezyioğlu, s.37; Kocayusufpaşaoğlu, s. 91.

Hukukunda sözleşme özgürlüğü¹⁰ olarak karşımıza çıkar. TBK. m. 26/1 hükmüne göre, taraflar bir sözleşme içeriğini kanunda belirtilen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilir. Sözleşme özgürlüğü sadece sözleşmenin konusunu açısından ele alınmamalıdır. Sözleşme özgürlüğü; şekil özgürlüğü, sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğü, sözleşmede değişiklik yapma ve ortadan kaldırma özgürlüğü gibi geniş bir kapsamda değerlendirilmesi gerekli bir husustur¹¹.

II. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLERİ VE SERBESTİSİ

A. Eşlerin Hukuki İşlem Serbestisi ve Aile Hukukunda Temsil

Evlilik akdi ile eşler arasında evlilik birliği oluşur. Evlilik birliği, vakıf, dernek veya şirket gibi bir hukuki yapısı ve tüzel kişiliği olmayan hukuki bir birliktir. Bu birliğin huzuru ve güvenliği toplum için büyük gerekliliktir. Eşler birlikteliğin huzurunu, saadetini, güvenliğini, bozacak hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün devamlılığını sağlamak ve yasal sınırlarını çizebilmek adına kanun koyucu tarafından belirli kurallar koyulmuştur. Evlilik akdi ile kurulan aile yaşamakta olduğumuz toplumun temelidir. Çünkü toplum, aile denilen en küçük sosyal ünitelerin bir araya gelmesi ile oluşan bir yapıdır¹². Evlilik birliğini oluşturan eşlerin hak ve yükümlülükleri yaşanan toplumun örf ve adetlerine göre değiştiği gibi zamana göre de farklılıklar göstermektedir. Türk toplumunda daha belirgin olmak üzere aile kurumunun ataerkil bir yapıya sahip olması, kadının ikincil planlarda yer almasına neden olmuştur. Yirminci yüzyılla beraber evlilik birliğinde kadın-erkek eşitliğine dayalı hukuk sistemleri geliştirilmeye çalışılmışsa da, bu eşitlik evliliğin her alanında kendini gösterememiştir. Eşitlik başta olmak üzere, değişen toplum yapısı ile birlikte eşler arasındaki hak ve yükümlülüklerin

¹⁰ Sözleşme özgürlüğü, bir temel hak ve özgürlüktür. Anayasamız 48. maddesinde “ Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir...” denilerek sözleşme özgürlüğü teminat altına alınmıştır. Ayrıca bakınız: Kocayusufpaşaoğlu, s. 504.

¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 501,

¹² Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt**, 21. Bası, Ankara: Beta Yayınları, 2019, s.3.

tekrar düzenlenmesi ihtiyacına cevap olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir¹³.

Evlilik birliğinin temsili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 188-191 maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye geçmeden önce genel hükümler kapsamında '*temsil*' kavramına kısaca değinmemiz yerinde olacaktır. Bir kimsenin hüküm ve sonuçlarını başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil denir¹⁴. Başka bir deyişle, yapılan veya yapılması planlanan hukuki işlemin, mutlaka o işleme taraf olacak kişiler tarafından yapılma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵. İşlem tarafı olacak kişi yaptıracığı işlemi kanuni sınırlar içerisinde seçeceği temsilci marifetiyle yaptırma olanağı bulunmaktadır. Yine bir kişiye karşı yapılacak beyanın mutlaka o kişinin şahsına yapılması gerekmez. Temsilcisi varsa buna yapılan irade açıklaması tıpkı ilgisine yapılan beyan gibi geçerli olacaktır¹⁶. Temsil yalnızca hukuki işlemlerde uygulama alanı bulur. Temsil ilişkisinin varlığı için sözleşme tarafı kişi veya kişilerce temsil yetkisi verilmelidir. Bu yetki ulaşması gerekli tek taraflı irade açıklaması ile verilir. Temsil yetkisinin verilmesi o işlemi bizzat sözleşme tarafı kişi tarafından yapılmasını engellemez¹⁷.

Evlilik birliğinin temsili aile hukukuna özgür bir kurumdur. TMK. m. 188/I hükmünde, her eşin, ortak yaşam boyunca ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak adına evlilik birliğini temsil edebileceği hükme bağlanmıştır. Madde hükmünde belirtildiği gibi eşler, evlilik

¹³ Süleyman Yalman, **Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3-4, s.10, 2004.

¹⁴ Eren, s.424.

¹⁵ Bir hukuki işlem, ilke olarak o işlemi yapan kimse hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Fakat maddi veya hukuki engel bazen sözleşme tarafı olan şahsın hukuki işlemde bulunamamasına neden olabilir. Bu gibi durumlarda hukuki işlem temsilci tarafından yapılması yerinde olacaktır. Maddi ve hukuki engeller bazen kendini hastalık, bilgisizlik, sözleşme yapma ehliyetine tam olarak sahip olamama tarzında gösterebileceği gibi fiziken sözleşme yerinde bulunamama şeklinde de olabilir. Bu gibi hallerde hukuk düzeni başka bir kişinin sözleşme tarafı adına ve hesabına hukuki işlem yapabilmesine izin vermektedir. Eren, s.424.

¹⁶ Kocayusufpaşaoğlu, s. 620.

¹⁷ Yalman, s.9; Öztan, Bilge. **Aile Hukuku**. 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2015, s.256; Mustafa Alper Gümüş, **Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK.m.185-281)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s.203.

birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak adına üçüncü kişilerle hukuki işlem yapmakta özgürdür. Evlilik birliğinin temsilinin sınırı, yapılan hukuki işlemin bu kurumun ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olması ile ilgilidir. Evlilik birliğinin ihtiyaçları ile ilgili olmayan hukuki işlemlerde temsil söz konusu olamaz. Birliği temsil hususunda eşlerin sahip olduğu yetki, kanuna dayanan bir yetkidir. Bu kanuna dayalı yetki sonucunda, eşlerin evlilik birliğinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yaptığı hukuki işlemleri, evlilik birliği adına yaptığını sözleşme tarafı üçüncü kişilere bildirme zorunluluğu yoktur. Eşin temsille yaptığı hukuki işlemler, eğer evlilik birliğinin ihtiyacını karşılamaya ilişkin ise, diğer eş adına da yapıldığı için işlem tarafı olmayan eşte hukuki işlemde doğan borçtan sorumludur. Hukuki işlem tarafı olmayan diğer eşin sorumlu tutulmayacağına ilişkin anlaşmalar geçerlidir. Bu geçerliliğin tek şartı ise sözleşme tarafı olan üçüncü kişinin rızası gerekir¹⁸.

Evlilik birliği ve bu birlikteki temsil ilişkisinden kısaca bahsettikten sonra eşlerin malvarlığına ilişkin hukuki işlem yapabilme yeteneğini ve getirilen sınırlamaları açıklayacağız. TMK. m. 193 hükmü gereği, kanunda aksine hüküm bulunmadıka¹⁹ eşlerden her biri, diğer eş veya üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir. Maddede yer alan kural ile eşler arasında eşitlik prensibi kabul görmüştür. Kanun koyucu eşlerin birbiriyle ve üçüncü kişiyle yapacakları hukuki işlemlerde hiçbir sınırlamaya tabi olmayacağını kabul etmiştir. Diğer bir deyişle, hukuki işlemlerde eşlerin serbestliği ilkesi ya da sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir²⁰. Buda kadının bazı kararlar için hâkimden izin almasına gerek duyan mülga kanun hükümlerinin geride bırakıldığını göstermektedir. Eşler, kural olarak hukuki işlem ehliyet açısından tam ehliyetli sayılmışlardır²¹.

Türk Medeni Kanunu'na göre, eşlerden her biri kendi malvarlığı üzerinde kimsenin izin veya onayına ihtiyaç duymadan, serbestçe tasarrufta bulunabilir, her türlü hukuki işlemi

¹⁸ Öztan, s.257; Yalman, s.9; Eren, s.427; Gümüş, s.201-204.

¹⁹ "...*aksine hüküm bulunmadıkça...*" ibaresi ile anılan hukuki işlem özgürlüğüne yasal düzenlemelerle sınırların getirilebileceği kabul edilmiştir. Bu sınırlamalar hakkında açıklayıcı bir bilgiye yer verilmemiştir. Şükran Şıpka, **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, 2. Basım, İstanbul 2004, s. 26.

²⁰ Akıntürk/Ateş, s.120; Öztan, s.189; Ali İhsan Özüğür, **Mal Rejimleri**. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.595; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2019, s.181.

²¹ Şükran Şıpka, **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuk İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, s.50, 2015

gerçekleştirebilir. Bu hususta kadın ve erkek arasında bir eşitlik ve hukuki işlem serbestisi vardır²². Bu eşitlik ilkesinin kabul edilmesiyle, günümüzde artık kadınların da erkekler kadar kendi hakları ve ekonomik gelecekleri için özgürce hareket edebilecekleri gerçeği hüküm altına alınmıştır²³. Bu değişikliğe ilk önce mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda 168. maddesiyle gidilmiş, daha sonra Türk hukukunda mehzaz kanun maddesi hiçbir değişikliğe uğramadan 193. madde olarak kabul edilmiştir. Ayrıca kanun gerekçesinde açıklandığı üzere, eşler arasında cebrî icra yasağı ve istisnalarını muhafaza etmeye de gerek görülmemiştir. Eşler de tıpkı diğer toplumun fertleri gibi, hukuki işlemlerin kendilerine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmeli ve sonuçlarına katlanmalıdır²⁴.

Hukuki işlem serbestisinin asıl amacı, eşlerin sırf evlendikleri için hukuki işlem yapabilme ehliyetlerinin birtakım sınırlamalara tabi tutulmaması gerektiği görüşüdür. Yani evli eşlerin yapacakları hukuki işlemler içinde, evli olmayan kişilerin hukuki işlem yaparken göz önünde bulunduracağı sınırlamalar geçerlidir²⁵. Evliliğin genel hükümleri ve mal rejimi hükümlerinin büyük çoğunluğunun yedek hukuk kuralı olması ve eşlerin hukuki işlem yapabilme ehliyetine tam bir özgürlük tanınması da bundan kaynaklanmaktadır²⁶. Eşler kendi aralarında da hukuki işlem yapabilir, işlem sonucunda birbirlerinden alacaklı veya borçlu olabilir. Bu borç ilişkisi eğer mal rejiminden kaynaklanmıyorsa genel hükümlere göre muaccel olur²⁷.

TMK. m. 193 hükmündeki genel düzenleme ile kabul edilen sözleşme serbestliğinin sınırsız olduğunu düşünmek isabetli değildir. Hükümde yer alan ‘‘*aksine hüküm bulunmadıkça*’’ ifadesi de bu serbestliğe birtakım sınırlamaların getirildiğini göstermektedir²⁸.

Sınırlamanın amacı, evlilik birliği ve yasal mal rejimi içinde, eşlerin kötüniyetli davranışlarına karşı diğer eşi korumaktır. Bu bağlamda, eşlerin hukuki işlemlerine getirilen sınırlamaların bazıları Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kısmı evliliğin genel hükümleri

²² Öztan, s.288; Özüğür, s.595-596; Kılıçoğlu, s.182; Gümüş, s.205.

²³ Kılıçoğlu, s.182

²⁴ Nami Barlas, **Makalelerim Cilt:1**, İstanbul: Vedat Kitapçılık,2008, s.228; Öztan, s.288.

²⁵ Öztan, s.289; Kılıçoğlu, s.190; Seda Öktem, **Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması**, TBB Dergisi, S.67, 2006, s.319.

²⁶ Barlas, s.229; Öztan, s.289.

²⁷ Öztan, s.291; Kılıçoğlu, s.190.

²⁸ Öktem, s.319.

bölümünde TMK. m. 194 ve TMK. m. 199, bazıları mal rejimleri bölümündeki TMK. m. 223/2, m. 229/1, m. 251/2 hükümleridir. Aynı zamanda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da kefalet ve kira sözleşmeleri kısımlarında eşlerin hukuki işlemlerini kısıtlayan hükümlere yer verilmiştir²⁹.

Bu sınırlamalar kapsamında eşlerin yapacağı hukuki işlemlerin geçerliliği diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Rızaya bağlamanın asıl amacı, toplumun en küçük sosyo ekonomik kurumu olan ailenin fertleri arasında, eşlerin eşitliği ilkesini getirmeye çalışma, aynı zamanda eşler arasında güven duygusunun gelişmesi ile ekonomik dayanışmanın artırılmasıdır.

B. Eşlerin Malvarlığına İlişkin Hukuki İşlemlerine Getirilen Sınırlamalar

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu evlilik birliğinin korunması amacıyla eşlerin yapacağı bazı hukuki işlemlerin geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamış veya eşlerin malvarlığına ilişkin bazı işlemlerine sınırlamalar getirmiştir. Aşağıda sırasıyla bu sınırlamalar açıklanacaktır.

1. Aile Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar (TMK. m. 194, m.199)

Aile konutu ve ev eşyası konusunda Türk Medeni Kanunu'nda önemli yeniliklere yer verilmiştir. Aile konutunun TMK'da tam bir tanımı yapılmamış olsa da TMK m.194 gerekçesinde aile konutunun, eşlerin ve varsa çocuklarının bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günlerini içinde yaşadığı, anılarla dolu ve ailenin zilyetliğinde bulunan yapı olduğu ifade edilmiştir³⁰.

Ayrıca ikincil nitelikteki yazlık ev, bağ evi, yayla evi, karavan, devre mülk, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadığı için, TMK m. 194 anlamında aile konutu

²⁹ Şıpka, *İşlem Özgürlüğü*, s.51; Akıntürk/Ateş, s.121; Demirbaş, Harun. **Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve MK. 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, s.593-596, 2015.

³⁰ Ömer Uğur, Gençcan, **Mal Rejimleri Hukuku**. 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s.356; Ebru Ceylan, **Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.128, (Ocak-Şubat), 2017, s.205.

sayılamaz³¹. Aile konutu kavramı deyince aklımıza her daim bir konut ya da apartman gelmemelidir. Barınmaya elverişli, kişinin hayatını idame ettirebileceği ve sürekli olmasa bile yerleşme amacıyla kullandığı otel odası, kulübe, gemi kamarası, kayık vb. yerler de konut olarak kabul edilmektedir³². Resmi bir şekilde birlikteliği olmayan çiftlerin yaşadığı yapı aile hukuku anlamında aile konutu olarak değerlendirilmez. Eşlerin çocuk sahibi olup olmamasının ve eşler arasında ki uygulanan mal rejiminin de konutun aile konutu olarak değerlendirilmesi konusunda bir önemi yoktur³³. Aile Konutunun varlığından söz edebilmek için tapu kaydına aile konutu şerhi konulmasına gerek yoktur³⁴.

Eşlerin malvarlığına ilişkin hukuki işlemlerine getirilen ve aile hukukundan kaynaklanan sınırlamalar başlıca TMK. m.194 ve TMK. m. 199 hükümleridir. Eşlerin malvarlığına ilişkin hukuki işlemlerini sınırlamanın amacı ailenin korunmasıdır. Türk Medeni Kanunu ile evlilik birliği için çok önemli olan aile konutu ve diğer malvarlığı değerleriyle ilgili tasarruf işlemleri diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Bu da eşlerin aile konutu ve diğer mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf özgürlüğünü sınırlamış olmaktadır. Bu mal malvarlığı değerlerinin korunma amacı, hak sahibi olan eşin düşüncesiz ve kötüniyetli hukuki işlemlerine karşı o çatı altında barınan ve hayatını idame ettiren başta diğer eş ve bakmakla yükümlü olduğu kişileri zor duruma düşmesini engellemektir. Asıl amaç aileyi bir bütün olarak korumaktır. Aynı zamanda eşlerden birisinin ölümü ile tabi olunan mal rejiminin sona ermesi ile sağ kalan eşin

³¹ Şıpka, s.86.

³² Şıpka, s. 72, Ceylan, s.207; Demirbaş, s.598; Akıntürk/Ateş, s.121.

³³ Nurcihan Dalcı Özdoğan, **Aile Konutu Niteliği Sona Ermesi ile Diğer Eşin Rızası Alınmadan Yapılan Tasarruf İşlemi Kendiliğinden Geçerli Hale Gelir mi**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, s.142, 2018.

³⁴ “... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1. Maddesine göre, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliği taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa da aile konutudur...” Yargıtay, 2.HD. 26.02.2018 E.2018/1075, K. 2018/2651. www.inerjimevzuat.com.tr. E.T. 10.10.2018

konut üzerinde MK m.240 ve miras hükümleri çerçevesinde MK m.652 hükmünce aile konutu üzerindeki yasal alım ve yararlanma hakkını güvenceye almaktır³⁵.

a. TMK. m.194 Hükmünden Kaynaklanan Sınırlama

Aile hukukunda eşin malvarlığına ilişkin hukuki işlem özgürlüğünü kısıtlayan ilk hüküm TMK m. 194 hükmüdür. Bahse konu hükümde; *‘Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. (2) Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. (3) Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir. (4) Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur.’* ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm mehz İsviçre Medeni Kanun’unda 169. maddeye denk gelmektedir.

Kanun hükmünde yer alan düzenlemenin aile konutu üzerinde hak sahibi olan eş açısından ne tür bir sınırlama getirdiği tartışmalıdır³⁶. Madde gerekçesinde, *‘malvarlığıyla*

³⁵ Şıpka/ Ayça Özdoğan, **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Mal Varlığı Davaları**, 2. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınevi, 2017, s.20; Şıpka, *İşlem Özgürlüğü*, s.51; Barlas, s.245.

³⁶ Bu husus hem İsviçre hem de Türk doktrininde tartışmalıdır. İleri sürülen görüşlerden ilki; hükümde yer alan sınırlamanın bir fiil sınırlaması olduğu yönündedir. Fiil sınırlaması İsviçre doktrininde ağırlıklı görüş olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe katılmayanların eleştirisi, fiil ehliyetinin sınırlanması Medeni Kanun’un fiil ehliyeti için aradığı koşullardan birinin bulunmamasına dayanır. Bu koşullar ergin olmama, kısıtlılık ve ayırt etme gücüne sahip olmamadır. Burada eş açısından böyle bir durum söz konusu olmadığından ve tek amacın aileyi bütün olarak koruma olduğu düşünülerek fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı görüşü uygun değildir şeklinde görüş bildirilmiştir. İkinci bir görüş ise hükümdeki sınırlamanın bir fiil sınırlaması değil tasarruf yetkisi sınırlaması olduğu yönündedir. Bu görüşe göre aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin yaptığı borçlandırıcı işlemler geçerlidir. Fakat ifaya yönelik tasarruf yetkisi eksikliğinden geçersiz olacaktır. Bu görüş başta Kılıçoğlu olmak üzere Türk Hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Bu görüşe getirilen en büyük eleştiri ise, eşin borçlandırıcı işlem yaparak üçüncü kişiye karşı tazminat ödeme yükümlülüğü altında bulunması diğer eş baskı altına alacak bu da ailenin korunmasını esas alan kanun hükmü ile bağdaşmayacaktır. Son görüş ise daha Çok Şıpka’nın savunduğu, hükümde yer alan sınırlamanın evlilik birliğinden kaynaklı bir katılma hakkı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre eşler evlilik birliğine girmekle bu hususu kabul etmiş olmakla birlikte kanun koyucu tarafından emredilmiş hükümlere uymak zorundadırlar. (Dalcı, s.144; Şıpka, *İşlem Özgürlüğü*, s.52; Acar, s.41-

ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlemleri yapması, diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bunun sonucu olarak madde, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshini, bu konutun başkalarına devrini ya da konut üzerindeki hakları ve buna benzer diğer hukuki işlemlerle tamamen ya da kısmen sınırlanmasını diğer eşin rızasına bağlamıştır.” ifadesine yer vererek hükmün düzenlenme amacını ve niteliğini ortaya koymuştur.

Bahse konu kanun metninde kira sözleşmesinin feshi, konutun başkasına devri, konut üzerindeki hakların kısmen veya tamamen sınırlandırılması diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Eşin bu tür tasarrufları üzerinde kanundan doğan bir sınırlama getirilmiş olup³⁷, eşin rızasının bulunmadığı işlemler kesin hükümsüz sayılacaktır. Bu hükümsüzlük herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından her zaman dikkate alınabilir³⁸.

Madde hükmünde belirtildiği gibi eşin rızası “açık rıza” şeklinde olmalıdır. Önceden verilmiş soyut ve genel bir izin yeterli değildir. Belirli ve somut hukuksal bir işleme verilecek olan izin, hukuki işlemde önce verilebileceği gibi, hukuki işlemde sonrada izin (icazet) verilebilir³⁹. TMK.m.194/II’ye göre, haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen veya rızayı sağlayamayan eş hâkimin müdahalesini isteme hakkı bulunmaktadır⁴⁰. Ayrıca hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, aile konutu için yapılan kira sözleşmesinde eşlerden sadece birinin

42; Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2002, s.20; Ayşe Şahinci, **Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.59, S.2, s.309-334, 2010. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda t.15.04.2015 E. 2013/2-2056 K. 2015/1201 kararında ‘*Bu madde hükmü ile aile konutu şerhi konulmuş olmasa da eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır. Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Anılan madde hükmü ile getirilen sınırlandırma, emredici niteliktedir...*’ diyerek TMK. m. 194 hükmü ile eşlere getirilen sınırlamanın fiil ehliyetine getirilen bir sınırlama olduğunu ifade etmiştir.

³⁷ Ahmet Mithat, Kılıçoğlu, **Medeni Kanun’umuzun Aile Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler**. 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2014.Yenilikler, s.406; Gümüş, s.82.

³⁸ Şıpka/Özdoğan, s.20; Şıpka, *Hukuki İşlem*, s.51; Faruk Acar, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.40; Barlas, s.246; Özüğür, s.595-597; Akıntürk/ Ateş, s.123.

³⁹ Gümüş, s.83-84.

⁴⁰ Gümüş, s.85; Özüğür, s.596.

taraf olduğu durumda kanun koyucu, kiracı olmayan eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı olma yetkisi de tanımıştır. Bu yapılacak olan bildirim için herhangi bir süre veya şekil açısından sözlü veya yazılı olmasına ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. Yani herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Tabi ki de sözleşmeye taraf olma bildirimini sözlü olarak yapılırsa eğer, ispat sorunu ortaya çıkması kaçınılmazdır. Böyle bir durumda, sonradan kira sözleşmesine taraf olan eş, beyanda bulunduğunu ispat etmekle ve bunun hukuki sonuçlarıyla yükümlüdür. Kira sözleşmesine taraf olmayan eş, bu ve buna benzer sorun sahaları ile uğraşmamak adına bildirim yazılı şekilde yapması yararına olacaktır. Bu bildirimle kira sözleşmesine taraf olmayan eş, diğer eşin veya karşı tarafın rızasına gerek kalmadan sözleşmeye taraf olmaktadır. Kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlardan eşler müteselsilen sorumludur⁴¹.

Bu hüküm özellikle, konutun tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz olması durumu için getirilmiştir. Kanunda, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olmayan eşin, ilgili taşınmazın tapu kaydına aile konutu olduğuna ilişkin şerh verilmesini isteyebileceği kanun metninde açıktır. Tapu kütüğünde bahse konu taşınmaza ait aile konutu şerhi bulunup bulunmaması önemli değildir ve üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz. Fakat aile konutu şerhi, üçüncü kişiler lehine mevcut yolsuz tescile dayanarak hak iktisabını engellediği gibi iyiniyeti de ortadan kaldırır. Böylece bu kişilerin TMK m. 1023 gereği taşınmaz üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı aynî hak elde etmeleri, tapu kütüğüne konulacak aile konutu şerhi ile önlenmiş olacaktır⁴².

b. TMK. m.199 Hükümünden Kaynaklanan Sınırlama

Aile hukukunda eşin malvarlığına ilişkin hukuki işlem özgürlüğünü kısıtlayan ikinci hüküm TMK m. 199 hükümdür. TMK m. 199 kapsamında; ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir⁴³. Maddenin düzenleme

⁴¹ Ceylan, s.211; Barlas, s.246; Şıpka/Özdoğan, s.21; Özüğür, s.597.

⁴² Şıpka, s.158. Barlas, s.248.

⁴³ ‘... Davacı, Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesine dayanarak davalının dava konusu taşınmaz üzerindeki tasarrufunu kendisinin rızasıyla yapılabileceğine karar verilmesini istemiştir. Dinlenen davacı tanığı, davalının

gerekçesi ise, kötü niyetli eş, verilecek ayrılık veya boşanma kararı ile iyiniyetli olmayarak nafaka ve tazminat ödemelerinin önüne geçme adına mevcut malvarlığı değerlerini devredebilir. İşte bunun önüne geçebilmek adına hâkim eşin tasarruf yetkisini kısıtlar. Bu kısıtlama tasarrufta diğer eşin rızasını alma şeklinde olur⁴⁴. Hâkim eşin tasarruf yetkisini sınırlayıcı önlemleri belirli bir eşyaya ilişkin değil, belirli bir malvarlığı değerine ilişkin alır. Genel bir sınırlama caiz değildir⁴⁵. Başka bir anlatımla, eşin tasarruf yetkisine getirilen sınırlama tamamıyla, parasal değeri olan hak ve eşyalara ilişkindir ve hâkim tarafından hükmedilen önlem kararında bireysel olarak belirtmek zorundadır. Örneğin, sınırlama konusu malvarlığı değeri; bir taşınır, taşınmaz, ev eşyası ya da bir alacak hakkı olabilir⁴⁶.

Kanun koyucu bu hükümle ailenin ekonomik varlığının korunmasını esas alır. Eşlerin malvarlığı değerleri, eşlerden birinin savurgan harcamalar, plandan uzak şekilde yaptığı giderler ve benzeri nedenler yüzünden tehlikeye girebilir. Mülkiyet başta olmak üzere diğer haklara sahip eş tarafından yapılan girişimler, diğer eş ve varsa çocukların muhtemel geleceklerini tehlikeye atmaktadır. Bu da evlilik birliğine olan güven ve inancın yıkılmasına neden olmaktadır. Bu nedenlerden yola çıkarak kanun koyucu başta haklı diğer eş olmak üzere çocukların muhtemel ekonomik geleceğini güvence altına almak için tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin diğer eşin rızasına bağlanmasına olanak tanımıştır.⁴⁷

Başka bir görüşe göre, eşin açıklanamayan sebeplerle aile birliği için önemli ve değerli mal varlıkları için sözleşme imzalaması, vaatte bulunması, rayiç bedelin altına mal varlığı

taşınmazını satmak istediğini ifade etmiştir. Ailenin Türkiye'de dava konusu taşınmaz haricinde başka bir ekonomik varlığının bulunmadığı belirlenmiştir. Ailenin ekonomik varlığının korunması gerekiyorsa eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Davacı ailenin ekonomik varlığının korunması için başvuruda bulunduğu ve bu malvarlığının davalı tarafından elden çıkartılmak istendiği belirlendiğine göre Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi çerçevesinde önlem alınması gerekirken isteğin reddi doğru bulunmamıştır.'' Yargıtay, 2. HD. **16.11.2009** E. 2008/16201, K. 2009/19869 www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 20.01.2019.

⁴⁴ Ramazan Çakmakçı, Lütfü Başöz, **Türk Medeni Kanunu Gerekçeli Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte**, 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2002 s. 171; Barlas, s.250; Öktem, s.322

⁴⁵ Yargıtay, 2. HD. **09.05.2006**, E. 19253, K. 7175 (Gümüş, s.191); Özüğür, s.293, s.608; Öktem, s.321 ve devamı.

⁴⁶ Gümüş, s.191-192.

⁴⁷ Şahinci, s.313; Barlas, s.252.

değerini art niyetli olarak satışa çıkartması ve benzeri şekilde aile birliğini ve ekonomik varlığını tehlikeye düşürmesi durumunda da mahkeme kararı ile eşin tasarruf yetkisi kısıtlanabilmektedir⁴⁸. Burada eşin fiil ehliyeti değil sadece tasarruf ehliyeti kısıtlanmaktadır⁴⁹. Tasarruf yetkisini kısıtlayan hâkim, anılan hükmün devamı niteliğinde gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. Örneğin; taşınmaz üzerindeki bir aynı hakkın devrini engellemek için tapuya ilgili hakkında sınırlama kararı verebilir. Aynı şekilde, TMK. m.201 hükmü gereği, koşullar değiştiğinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine kararında gerekli değişikliği yapar veya sebebi sona ermişse alınan önlemi kaldırır.

Eşlerin mali gelecekleri ve yükümlülüklerine ilişkin özel veya genel kanunda bir hüküm olmazsa eğer TMK. m. 199 uygulama alanı bulur. Bu hüküm genel bir hüküm niteliğindedir. Eğer anılan mali yükümlülüklerle ilgili kanun koyucu tarafından öngörülen bir hüküm bulunması halinde TMK. m.199 uygulama alanı bulamaz. Örneğin; TMK. m.194 hükmüyle, aile konutu ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre eşler aile konutu ile ilgili devir ve konut üzerindeki hak sınırlayıcı işlemleri diğer eşin rızası olmaksızın yapamaz. Kısaca TMK. m. 194, aile konutu için öngörülmüş özel bir güvence hükmüdür; aile konutu ile ilgili işlemlerde açıkça diğer eşin rızası aranır. Oysa TMK m. 199, genel bir tasarruf yetkisi sınırlaması niteliğindedir. Bu hüküm kapsamındaki taşınmazlar aile konutu dışındaki taşınmazlardır. Eğer bir taşınmaz aile konutu olarak özgülenmiş ve kullanılıyor ise bu durumda TMK. m.194 uygulama alanı bulacaktır⁵⁰.

2. Mal Rejiminden Kaynaklanan Sınırlamalar (TMK. m. 223/2, m. 229/1, 251/2)

Evlilik birliği içinde eşler malvarlıklarına ilişkin kendi arasında her türlü hukuki işlemi yapabileceği gibi üçüncü kişilerle de hukuki işlemde bulunabilirler. Eşlerin hukuki işlemde bulunması için bir makamın icazetine ihtiyaç duymadığı gibi istisnalar haricinde diğer eşin iznine de tabi değildir. Eşlerin kendi aralarında veya üçüncü şahıslarla yapacakları hukuki işlemlere ilişkin kanun koyucu TMK. m. 223/1 hükmünde; “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde*

⁴⁸ Ceylan, s.218, Zafer, Zeytin, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 3. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2017, s.115; Gümüş, s.188; Özüğür, s.608.

⁴⁹ Detaylı bilgi için bakınız: Rona Serozan (Ed.), **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.115 vd.

⁵⁰ Barlas, s.250; Gümüş, s.189

kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.” ifadesi yer vermiştir. Bu hükme göre her eş, diğer eşin onayına ihtiyaç duymadan malvarlığı değerlerinde dilediği gibi hukuki işlemde bulunabilir. Bu kapsamda kural mal rejiminde tıpkı mal ayrılığı rejimi gibidir⁵¹. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin malvarlıklarının, rejimin devamı boyunca birbirinden bağımsız ve ayrı olması hususu, sadece mülkiyet bakımından değil, malların yönetimi, mallardan yararlanma ve tasarruf yetkileri yönünden de mevcuttur. Kanun koyucu evlilik akdinin malvarlığı üzerinde yaptığı etkiyi düzenlerken, hak sahipliğinin kişiye sağladığı yetkileri tek tek sayılma yoluna gitmiştir⁵².

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin TMK. m. 223/1 hükmü, eşlerin malvarlığı değerlerini yönetme yetkisi açısından bir sınırlama yapmamıştır. Eşlerden her biri, izne gerek duymadan edinilmiş veya kişisel malları kullanabilecek, işletebilecek ve koruyabilecektir⁵³. Yönetim yetkisi kapsamında her eş malvarlığı değerleri ile ilgili dava açması veya tarafına dava açılması mümkündür. Eşler yönetim yetkisini bizzat kullanabileceği başkaları aracılığı ile de bu işlemleri gerçekleştirebilir. Eşin, diğer eşe edinilmiş malları iyi yönetemediği ve bunun sonucunda tasfiye sonrasında doğacak Katılma alacağının olumsuz etkileneceği iddiasıyla eşin yönetim şekline bir müdahalede bulunulmasını isteyemez. Yani kanun koyucu eşlere malları iyi yönetme sorumluluğu yüklememiştir. Bunun tek istisnası TMK. m.229/1 -2 kapsamında yapılan hukuki işlemlerdir⁵⁴.

TMK. m. 223/1 hükmü yönetme hakkında olduğu gibi yararlanma hakkında da eşlere bir sınır öngörmemiştir. Eşlerin birbirlerinin sahip olduğu yararlanma hakkına müdahale imkânı bulunmamaktadır. Yararlanma ifadesinden anlamamız gereken, eşin edinilmiş veya kişisel malını kullanabilmesi, tüketebilmesi ve ürün/gelirlerinden yararlanabilmesidir⁵⁵.

TMK. m. 223/1 hükmünün eşlere sağladığı son imkân tasarruf yetkisidir. Tasarruf yetkisi, kişinin malvarlığında yer alan bir hakkı doğrudan etkileyerek devredebilme, sona

⁵¹ Gençcan, s.357; Barlas, s.254; Şıpka/Özdoğan, s.190; Gümüş, s.277-278.

⁵² Barlas, s.254; Kılıçoğlu, s.281; Acar, s.108-109.

⁵³ Şıpka/Özdoğan, s.190; Gümüş, s.278.

⁵⁴ Suat Sarı, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul: Beşir Kitapevi, 2007, s.56-58.

⁵⁵ Sarı, s.60; Kılıçoğlu, s.282; Gümüş, s.279.

erdirebilme veya sınırlayabilme ve hakkın içeriğini değiştirebilme imkânı sağlar⁵⁶. Eşler malvarlığı değerleri üzerinde yasal sınırlar içerisinde tasarruf hakkına sahiptir. Tasarruf yetkisi kural olarak sınırlandırılmamıştır. Yaralanma ve yönetim hakkında olduğu gibi eşlerin malvarlığı değerlerinin kişisel mal veya edinilmiş mal olması tasarruf yetkisi açısından bir önemi yoktur⁵⁷.

a. TMK. m.223/2 Hükünden Kaynaklanan Sınırlama

Edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri kapsamında eşlerin tasarruf yetkisine (TMK.m.223/I) getirilen en önemli sınırlama TMK. m. 223/2 hüküdüdür⁵⁸. Bu hüküm eşlerin paylı mülkiyetine ait malvarlığı değerleri için geçerlidir.

TMK. m.688’de düzenlenmiş olan paylı mülkiyet; birden çok kimsenin maddê olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olmasıdır⁵⁹. Aksine anlaşma olmadıkça, paylar eşit sayılmaktadır. Ayrıca paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Yine TMK. m. 732 hükümüne göre de payın tamamı devredilebileceği gibi, kısmen devredilmesi de mümkündür⁶⁰.

Kural mal rejiminde paylı mülkiyet konusunda TMK genel hükümlerinden başkaca bir düzenleme olan TMK. m. 223/2 hükümü; “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” ile paylı

⁵⁶ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 24. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s.145.

⁵⁷ Sarı, s.62.

⁵⁸ Diğerleri; TMK.m.194 ve m. 199 hükümleridir. Bu üç durum dışında, eşlerin malvarlıkları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf özgürlüğünün kısıtlayan bir durum yoktur. şıpka/Özdoğan, s.191.

⁵⁹ “...Paylı mülkiyetin söz konusu olması için birden fazla kişinin bir mala paylı malik bulunması ve bu malin malikleri arasında maddi olarak paylaşılmamış olunması gerekir. Bu saptamalara uygun bir hüküm kurulması yerine davanın yazılı bazı gerekçelerle reddi doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir...” Y. 14.HD. **11.04.2011** E. 2011/3417 K.4723 www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 05.02.2019.

⁶⁰ Mustafa, Dural/ Tufan, Öğüz/M. Alper, Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III Aile Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019, s.175; Kılıçoğlu, s.202.

mülkiyete ait genel hükümlerden ayrı bir düzenleme alanı oluşturulmuştur⁶¹. Öncelikle belirtelim ki, bu düzenleme ile paydaş eşin payı üzerinde tasarrufta bulunması yasaklanmamış, sadece diğer eşin iznine tabi kılınmıştır⁶². Eşlerin taraf olduğu paylı mülkiyet konusu mal üzerinde tasarruf sınırlamasının nedeni, diğer eşin rızası olmadıkça üçüncü kişilerin anılan paylı mülkiyet malda hak iktisap etmemesi düşüncesidir. Tabi ki bu düzenlemenin varlığı için eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi varlığını sürdürmekle birlikte paylı mülkiyet konusu bir mal bulunmalıdır⁶³.

TMK.m.194 hükmünde aile konutu ile ilgili eşin açık rızası aranırken, TMK.m.223/II hükmünde böyle bir koşula yer verilmemiştir. Paydaş eşin, payı üzerindeki tasarrufuna diğer eşin vereceği rıza bir şekilde tabi kılınmamış açık bir rıza şeklinde olabileceği gibi, örtülü bir rıza gösterilmesi de mümkündür. Ayrıca TMK. m.194/II hükmüne göre haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebiliyorken, TMK.m.223 hükmünde böyle bir imkân öngörülmemiştir⁶⁴.

Paylı mülkiyet konusu eşyanın taşınır veya taşınmaz bir eşya olmasının hükmün uygulanması açısından bir önemi yoktur. Bu kanun hükmüyle paylı mülkiyet sahibi eşin pay üzerindeki tasarrufu kısıtlanmıştır. Bu sınırlandırma satış, rehin, ipotek tesis etme gibi hakları malike veren tasarruf yetkisiyle ilgilidir. Böylece pay için sadece satış işlemi değil, sınırlı aynı hak kurma işlemleri de izne bağlanmıştır⁶⁵. Yani sınırlama sadece payın devrine ilişkin

⁶¹ TMK'nın 223/2. maddesinde düzenlenen hüküm, aynı zamanda TMK'nın 688/3. maddesinin de istisnasıdır. Zira paylı mülkiyetle ilgili bu maddede, "Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve hükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir." ifadesi kullanılmıştır. Eşlerin arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olduğu sürece, payın haczi açısından olmasa da devri ve rehnedilmesi açısından, öncelikle uygulanacak hüküm TMK'nın 223/2. maddesidir. TMK'nın 223/2. maddesinde cümlenin başında kullanılan "Aksine anlaşma olmadıkça" ifadesi nedeniyle, buraya kadar üzerinde durulan eşin rızasının arandığı pek çok normun aksine, bu hükmün emredici olmadığı ortaya çıkmaktadır.

⁶² Barlas, s.255; Şıpka/Özdoğan, s.179; Akıntürk/Ateş, s.125; Ahmet Mithat, Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.s.29; Kılıçoğlu, s.203.

⁶³ Şükran Şıpka, **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**. 3. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınevi, 2013, s.134; Sarı, s.67-68.

⁶⁴ Barlas, s.256; Şıpka/Özdoğan, s.179; Kılıçoğlu, s.284.

⁶⁵ Sarı, s.67; Şıpka/Özdoğan, s.179

olamayıp payın sınırlanmasına yönelik olabilir. Şunu da bahsetmek de fayda var ki, bu işlemler sadece tasarruf işlemlerine yönelik olup borçlandırıcı işlemler için herhangi bir kısıtlama düzenlenmemiştir. Aynı şekilde paya ilişkin cebri icra işlemleri ile kamulaştırma işlemleri de kapsam dışıdır⁶⁶. Yine diğer eşin rızasının arandığı işlemler sağlar arası işlemlerdir. Ölüme bağlı tasarruf işlemlerine dayanan tasarruf işlemleri açısından eşin rızası aranmaz. Eşlerden birinin sahip olduğu pay hakkını diğerine geçirdiği hallerde, rızanın varlığı kabul edilir⁶⁷.

Bahse konu hükmün uygulanabilmesi için paylı mülkiyet konusu mal üzerinde üçüncü bir şahsın payı olmamalıdır. Yalnızca eşlerden birinin ve üçüncü bir kişinin payı ile oluşan paylı mülkiyete tabi bir malda, payı olan eşin tasarruf için izin alma durumu söz konusu değildir. Bu durumda paylı mülkiyetle ilgili genel hükümler çerçevesinde tasarrufta bulunulabilir. Eğer eşlerin ikisi de genel hükümler çerçevesinde üçüncü bir şahısla birlikte bir malvarlığı değerine malikse; bu mal üzerinde tasarrufta bulunulması yine diğer eşin icazetine bağlıdır. Aksi durumda tasarrufta bulunulamaz⁶⁸.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmaktaki amacı, evleviyetle ailenin huzurunu korumak ve birlikteliğin devamını sağlamaktır. Eşlerin ortak hayatlarını sürdürebilmeleri açısından, konutun ve kişisel kullanımına yarayan bu eşyaların izinsiz devri diğer eşin ihtiyaçlarını karşılaması açısından büyük sorunlara yol açacağı değerlendirilmiştir. Öte yandan, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin ihtiyaçlarını karşılayan bu tür eşyanın kullanımında her bir eşin şahsî yararı vardır⁶⁹. Bu sayılan nedenler için kanun koyucu, aile içi olumsuz ilişkilere sebebiyet verilmemesi ve aile birlik ve düzenini bozan olayların meydana gelmemesi adına, paydaş eşlerin söz konusu ortak mallarını birbirlerinin rızası olmadan başka bir şahsa devrine izin vermemiştir. Paylı mülkiyet konusu pay üzerinde eşin rıza göstermemesi için geçerli bir nedenin varlığı aranmamaktadır. Rıza göstermeyen eş, niçin rıza göstermediğini de açıklamak zorunda değildir. Diğer yandan hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kuralına

⁶⁶ Şıpka/Özdoğan, s.179; Sarı, s.67; Kılıçoğlu, s.283.

⁶⁷ Kılıçoğlu, s.283.

⁶⁸ Sarı, s.68.

⁶⁹ Sarı, s. 69; Şıpka/Özdoğan, s.180.

ilişkin hükümler saklıdır⁷⁰. Diğer eşin rızası alınmadan yapılacak işlemler⁷¹ hukuken kesin hükümsüzdür⁷². Bu kesin hükümsüzlüğü, rızası eksik olan eş başta olmak üzere herkes ileriye sürebileceği gibi hâkim re'sen de göz önünde bulundurabilir⁷³. Paylı mal üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için eşin iznine ihtiyaç duymanın yanında, hukuki işlem karşı tarafı üçüncü şahsında “iyiniyeti” hiçbir şekilde korunmaz⁷⁴. Buna göre, diğer eşin açık veya örtülü izni olmaksızın tapu kütüğüne borçlandırıcı işlemin tarafı üçüncü kişi adına yapılacak aynî haklara ilişkin tescil, yolsuz bir tescildir. Üçüncü kişiye karşı açılacak tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile yolsuz tescilin düzeltilmesi sağlanabilir⁷⁵. Ancak taşınmaz payına ilişkin, adına yolsuz tescil yapılan üçüncü kişiden, tapu kütüğündeki söz konusu yolsuz kayda iyiniyetle güvenerek aynî hak iktisap eden diğer üçüncü kişilerin iktisapları, TMK. m. 1023 ve 1025/II gereğince korunur⁷⁶.

⁷⁰ Sarı, s.69, Gençcan, s. 380.

⁷¹ Eğer tasarrufta bulunan eş, tasarruf işlemi sonrasında tasarruf yetkisine sahip olursa söz konusu kesin hükümsüzlük geçmişe etkili olarak ortadan kalkacaktır. Tasarruf işleminin gerçekleşmesi için hukuki işlemin yapıldığı sırada tasarruf yetkisinin olması gerekse de sonradan kazanılan tasarruf yetkisine rağmen geçersizliğin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Tasarruf yetkisi olmayan eşin yaptığı borçlandırıcı işlem her hâlükârda geçerli olacağı için tasarruf yetkisinin elde edildiği zaman borçlandırıcı işleme dayanan tasarruf işlemi de geçerli olacaktır. Sarı, s.71.

⁷² “...davalılardan M. T.'nin eşi olduğunu, 24 yıldan beri evli olduklarını, davalı M'in eşi ve çocukları ile birlikte 24 yıldan beri yaşadıkları R... Mah. 418 ada 21 parselde kayıtlı taşınmazın 3. katındaki 9 nolu bağımsız bölümde müvekkilinin rızasını almadanBankası Şubesi lehine ipotek tesis ettiğini, yıllardır oturdukları ve çocuklarını büyüttükleri ve mülkiyeti kayınpederi B. T. ait olan aile konutunun tapusunun eşine geçtiğinden ve eşinin ipotek verdiğinden haberdar olmadığını, davalı bankanın diğer davalının evli olduğunu bilerek ve yasaya aykırı olarak davalının evi üzerine ipotek tesis ettiğini iddia ederek ipoteğin kaldırılmasına ve taşınmaz üzerine aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesini istemiştir. Davacının açık rızası alınmadan tesis edilen ipotek işlemi geçersizdir gerekçesi ile davanın kabulüne dava konusu aile konutu üzerindeki ipoteğin kaldırılmasına ve taşınmaza aile konutu şerhi konulmasına dair verilen karar oyçokluğu ile bozulmuştur.” Y. HGK. 21.10.2015 E.2015/2-247 K.2015/2323 www.sinerjimevzaut.com.tr. E.T. 20.20.2019.

⁷³ Kılıçoğlu, s.288.

⁷⁴ Sarı, s.69.

⁷⁵ Kılıçoğlu, s. 285.

⁷⁶ Sarı, s.69; Dural/Öğüz/Gümüş, s.226; Gümüş, s.281.

TMK. m. 223/2 hükmünde geçen ‘‘*aksine anlaşma olmadıkça*’’ ibaresinden de anlaşıldığı üzere anılan hüküm emredici değildir. Emredici olmamasının sonucu olarak eşler arasında yapılacak sözleşme ile hükümde yeralan tasarruf sınırlandırılması kaldırılabilir. Eşler anlaşmayı belirleyecekleri tek bir paylı mülkiyete tabi malvarlığı değeri için yapabileceği gibi tüm paylı mülkiyet mallara ilişkide yapabilir. Aynı zamanda tasarruf sınırlaması eşlerden her ikisi içinde kaldırılabilirdiği gibi tek bir eş içinde kaldırılabilir. Bu anlaşmaların ispat kolaylığı açısından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır⁷⁷.

b. Diğer Kanun Hükümlerinden Kaynaklanan Sınırlamalar (m.229/1 ve 251/2)

TMK. m. 229/1 ve m.251/2 hükümleri de eşlerin hukuki işlem özgürlüğünü sınırlayan hükümlerdir. Bu hükümlerden TMK m. 229/1 hükmünü ileride detaylı olarak anlatacağımız için burada üzerinde durmayacağız. Diğer hüküm olan TMK. m. 251 ise, paylaşımlı mal ayrılığı kısmında paylaşmaya aykırı davranışlar hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükme göre paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona ermeden bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmalar eğer olağan hediye sınırını aşyorsa, diğer eşin payını azaltma kastıyla yapıldığı düşünülür. Bu kapsamda eşin hukuki işlem yapabilme özgürlüğü kısıtlanmıştır.

3. Türk Borçlar Kanunu’ndan Kaynaklanan Sınırlamalar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanun’unun 349. Maddesine göre diğer eşin rızası olmadan aile konutuna ilişkin kira sözleşmesi feshedilemez. TBK. m. 589’a göre, kefil olduğu sırada evli olan kişinin yapmış olduğu kefalet sözleşmesinin geçerliliği eşin yazılı iznine bağlanmıştır. Yine TBK. m. 603 hükmüne göre, eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLER ARASINDAKİ ALACAK İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Eşlerin evlilik süresince yapmış olduğu dayanışma ve birlikteliğin büyük bir kısmını, mali birliktelik oluşturur. Eşler evlenirken, her bir eşin evlilik süresince karşılığını vererek

⁷⁷ Sarı, s.74-75; Gümüş, s.282; Şıpkı/Özdoğan, s.180

edindiği malvarlığının kazanılmasında, korunmasında ve iyileştirilmesinde diğer eşinde katkısını kabul edip, bu katkının evlilik birliğini oluşturan değerlerin mali anlamdaki yansıması olduğunu bilerek, mal rejiminin sona erme anında, katkının ekonomik değerini eşe verileceğini kabul etmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği edinilmiş mallara katılma rejimi TMK. m.225 hükmünde yer alan sebeplerden birisi ile sona erdikten sonra, eşlerin talebi ile tasfiye sürecine girer. Tasfiye kural olarak eşlerin karşılıklı olarak anlaşmasıyla yapılabileceği gibi, uyuşmazlık halinde dava yolu ile yapılır⁷⁸. Mal rejimi tasfiyesinde, evlilik birliğindeki dayanışma ve yardımlaşmayla eşlerin yapmış olduğu hukuki işlemler neticesinde iki alacak gündeme gelecektir. Bu alacaklar; *‘artık değere katılma alacağı’* ve *‘değer artış payı alacağıdır’*. Anılan alacaklar, yasal mal rejimine özgü alacaklar olup tasfiye anında muaccel olurlar⁷⁹.

Tasfiye evresindeki ilk adım, eşlerin TMK. m.226 hükmüne göre mallarını geri almasıdır. Hükme göre her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Ayrıca eşlerin paylı mülkiyete tabi mal varlığı değerin bulunması halinde, eşlerden biri kanunda yeralan diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararın varlığını ispat ederek ve diğerinin payını ödemek suretiyle paylı malın bölünmeden aynen kendisine verilmesini talep edebilir⁸⁰. TMK.m.226 hükmündeki aşama tamamlandıktan sonra, tasfiyenin asıl konusu olan artık değer hesaplanmasına geçilebilecektir.

B. Artık Değer Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK. m.225 hükmünde düzenlenen hallerden birisi ile sona erdikten sonra⁸¹, TMK.m.228/I hükmüne göre eşlerin malvarlığı değerleri, kişisel mal

⁷⁸ Gençcan, s.440.

⁷⁹ Öztan, s.417; Gençcan, s.521; Sarı, s.226; Ayşe Karakimseli, **Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.20; Muacceliyet anı hakkında detaylı bilgi için bakınız: 3. Ayrım III-A başlığı.

⁸⁰ Zeytin, s.78; Gençcan, s440; Karakimseli, s.18; Gümüş, s.377-378.

⁸¹ TMK. m.225 hükmüne göre, mal rejiminin sona erme anı hakkında detaylı bilgi için bakınız: 2. Ayrım II-D başlığı.

ve edinilmiş mal olarak iki grupta değerlendirilir. Eşlerin malvarlığı değerleri mal gruplarına özgülendikten sonra öncelikle mevcut edinilmiş mallar ortaya konur. Artık değer hesabı için, TMK. m.229 hükmü gereği “eklenecek değerler” edinilmiş mallara eklenir. Bu eklemeyen sonra, TMK.m.230 hükmü gereği, edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasındaki değer kaymalarının karşılığını oluşturan “denkleştirme alacağı” belirlenir.

TMK. m.229 ve m.230 hükümleri çerçevesinde artık değer hesabı TMK.m.231 hükmüne göre, “Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. (2) Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.” şeklinde yapılır. Eklenecek değerler ve denkleştirme alacağı sonucunda bulunan toplam değerden edinilmiş mallara ilişkin borçlar çıkarılarak bir net değer (bu hesaplar her bir eş açısından ayrı ayrı yapılır) bulunur⁸². Bu net değer pozitifse, bu değer üzerinde diğer eşin katılma alacağı doğmuş demektir⁸³. Eğer hesaplama sonucu edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer ortaya çıkmaması halinde yani değerdeki eksilme halinde bu nazara alınmaz⁸⁴. Tasfiye anında yapılan tüm bu

⁸² Karakimseli, s.23; Gençan s.478; Banu Fatma Günarslan, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017 s.15; Gümüş, s.378.

⁸³ “Evlilik içinde 01.01.2002 tarihi sonrası eşlerden biri adına edinilen mal varlığı üzerinde diğer eşin yasadın kaynaklanan artık değerinin yarısı oranında katılma alacağı isteme imkânı bulunmaktadır (TMK.nın 231, 236/1.m.). TMK.nın 222. maddesi gereğince, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bir eşin bütün mallarının aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerekir. Katılma alacağı bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının bir önemi de yoktur. Katılma alacağı yasadın kaynaklanmaktadır. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK.m.219) toplam değerinden mala dair borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değerinin (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması gerekir. Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar bu durumları ile tasfiyeye konu edilir. (TMK.nın 231/1 m.). Söz konusu mal varlıklarının devredilmesi durumunda ise devredildiği tarih esas alınarak hesaplama yapılır (TMK.nın 235/ son m.)” HGK. **05.10.2016**, E. 2016/8-1061 K. 2016/959

⁸⁴ TMK. m. 231 artık değerinin nasıl hesaplanacağını düzenlemektedir. Madde gerekçesinde; birinci fıkrada artık değer, eklemelerden ve denkleştirmeden sonra elde edilecek miktarlar da katılmak suretiyle her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallarla ilgili borçlar çıktıktan sonra kalan miktardan ibaret olduğu

işlemler esas itibariyle katılma alacağının belirlenmesi için yapılır. Katılma alacağı nispi hak niteliğindeki bir para borcudur. Eşlerin katılma alacağı hakkına sahip olabilmesi için, eşlerden birinin diğerine gözle görülür bir somut maddi katkısının varlığı aranmaksızın, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanıyor olması yeterlidir⁸⁵.

Başka bir anlatımla artık değer; eklenecek değerler, denkleştirme alacağı ve edinilmiş malların toplamından, bu mallara ilişkin borçlar çıkarılması ile hesaplanır. Artık değer hesabı matematiksel bir işlem olduğu için, eşlerin malvarlığı değerlerinin parasal karşılığı tespit edilerek artık değer hesabı yapılır. Kanun koyucu, malvarlığı değerlerinin nasıl parasal karşılığının hesaplanacağı hususunu TMK.m.232-235 arasında hükme bağlamıştır⁸⁶. Buna göre, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki sürüm değerleriyle hesaba katılırlar⁸⁷. Mal rejimi sona erdiğinde mevcut olmayan, eklenecek değerler kapsamında hesaplamaya dahil edilen edinilmiş malların parasal değerleri de üçüncü kişiye devir tarihindeki değerleri esas alınarak hesaplanacaktır⁸⁸.

Artık değer üzerindeki katılma alacağı TMK.m.236 hükmü *“Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir. (2) Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”* gereği hesaplanır. Bu hüküm katılma alacağının oranını kural olarak hükme bağlamıştır. Yine aynı

belirtilmiştir. İkinci fıkra, yapılacak hesaplama sonucu edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer ortaya çıkmaması hâlinde yani değerdeki eksilme hâlinde bunun nazara alınmayacağını öngörmüştür. Zeytin, s.307.

⁸⁵ Karakimseli, s.27; Ömer Uğur Gençcan, **“Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”** Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu **“Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulama”** Sempozyumu, Ankara 2003, s.88-118; Günarslan, s.14; Sarı, s.226; Gümüş, s.384-385; Şıpka/Özdoğan, s.53; Yargıtay, 8.HD. **1.10.2013**, E. 2013/12481, K. 2013/1389 (Şıpka/Özdoğan, s.53)

⁸⁶ Sarı, s.226; Şıpka/Özdoğan, s.251; Acar, s.260; Gençcan, s.879. Bu konuda Yargıtay’ın uygulamalarında farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Şıpka/Özdoğan, s.251-259; Gümüş 379 ve devamı.

⁸⁷ Y.8 HD. **25.06.2013**, E.2013/6051, K.2013/9973 www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 04.04.2019.

⁸⁸ Aksi görüş, uygulama görüşü ve detaylı bilgi için bakınız: 2. Ayrım IV-A başlığı.

hükümde yeralan iki durumda, hâkimin takdiri doğrultusunda, artık değer pay oranının azaltılabileceği hatta kaldırılabilceği düzenlenmiştir⁸⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sonucunda yapılacak tasfiyeyle eşlerden biri lehine doğacak alacak hakkının ödenmesinde kural olarak aynen ifa söz konusu olamayıp parasal karşılığının ödenmesi esastır. Kanun koyucu bunu TMK. m.239’da hükme bağlamıştır. Hükümde ayın veya para olarak ödeneceği belirtilmiş olup, ödenmesine ilişkin kural açıklanmıştır. Yargıtay bir kararında⁹⁰ aynen ödemeyi hiçbir şekilde alacaklının teklif edemeyeceğine hükmetmiştir. Bu hak borçluya aittir. Alacaklı ve borçlu sıfatı ise eşlere aittir. Bu durumun aksi kararlaştırılmaz. Sadece edinilmiş mallara katılma rejimi ölüm ile sona ererse, eşlerin mirasçılarının katılma alacağının alacaklısı veya borçlusu olması mümkün olacaktır⁹¹.

İstisnai olarak da katılma alacağı, artık değere eklenecek değerleri kazanmış olan üçüncü kişiden talep edilebilecektir. Bu husus TMK. m.241’de düzenlenmiş olup “*Üçüncü Kişiyeye Karşı Dava Hakkı*” başlığında detaylı olarak incelenecektir⁹². Son olarak da eklemekte yarar var ki, Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına göre, katılma alacağı bağımsız bir hak olduğu için, boşanma davası ile talebi uygun değildir. Böyle olması demek, alacak hakkı olan katılma alacağının da boşanmanın fer’i bir sonucu olduğu anlamına gelir ki bu da isabetli değildir⁹³.

⁸⁹ Acar, s.262-265; Sarı, s.228-229; Karakimseli, s.26

⁹⁰ Zeytin, s.318; Acar, s.261.

⁹¹ Yaşar Şahin, Anıl/Yonca, Taner, **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, İstanbul: Legal Kitapevi, 2011, s.153; Acar, s.268; Akıntürk/Ateş, s.175; Gümüş, s.292; Sarı, s.84; Özüğür, s.92; Şıpka/Özdoğan, s.435-56; Yargıtay, 8.HD.12.01.2015, E.2013/16635, K.2015/207, www.sinerjimevzuat.com E.T. 10.04.2019;

⁹² Detaylı bilgi için bakınız: 2. Ayrım IV. başlığa.

⁹³ Şıpka, *Edinilmiş Mallara*, s.163-165; Gençcan, 882; Gümüş, s.380; Süleyman, Mortaş, **Eşler Arasında Mal Rejimleri**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2015, s.533; Ahmet Mithat, Kılıçoğlu, **Katkı-Katılma Alacağı**, 6. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s.143; Yusuf, Uluç, **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.516; Karakimseli, s.30; Yargıtay,8.HD. 12.04.2011 E.2010/4983, K. 2011/2095, Yargıtay, 2.HD. 17.03.2015, E.2005/1208, K.2005/4267, www.sinerjimevzuat.com E.T. 15.04.2019.

C. Değer Artış Payı Alacağı

Eşler evliliğin devamı için her türlü mal alımı, korunması, bakımı, idamesi ve iyileştirilmesinde gerekli masrafları birlikte yapabilir. Günlük hayatta sıklıkla karşılaşılacakla birlikte, eşlerin karşılıklı dayanışma ve yardımlaşmaya dayanan birlikteliklerinde, edinilen malın kimin malvarlığında bulunduğu önemsenmez ve bilinmez. Hatta bu birlikteliğin sürekli devam edeceği düşüncesiyle, maddi olayların gündeme gelmesi, eşler arasındaki huzur ve güven ortamını bozarak ilişkileri zedeler. Bu sebeple eşlerin her ne kadar birbirlerinden ayrı ve bağımsız malvarlıklarının sahipleri olmaları durumu varsa da, evlilik boyunca eşler birlikte harcama yapar, birlikte malvarlığı edinirler. Bunun sonucu olarak, eşlerin evlilik süresince malvarlıkları arasında sürekli bir kaymalar meydana gelir ve mal rejiminin sona ermesiyle, hangi eşin, hangi mal edindiği veya edinilen mala ne kadar katkıda bulunduğu bilinmez⁹⁴. Evlilik birliği devam ederken eşler tarafından çok üzerinde durulmayan bu mesele, mal rejiminin sona ermesiyle sorun sahası teşkil etmeye başlar.

743 sayılı mülga Medeni Kanun'da yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimi kabul edilmekteydi. Mal ayrılığı rejiminde, eşlerin birbirlerinin malvarlığına yaptığı değerler için kanun koyucu tarafından herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Uygulama safhasında ise bu hakkaniyetten uzak durumu bertaraf etmek amacıyla, öğretideki görüş ve uygulamalar ile, mal rejimi süresince diğer eşin mal edinimine katkıda bulunan eşe, katkı payı alacağı altında bir tazminat ödenmesi gerektiği hususunda fikir birliğine varılmıştır⁹⁵. Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimiyle, eşlerin evlilik birliği kapsamında yaptıkları maddi ve manevi katkıların bir karşılığı olarak her eşin, diğer eşin artık değeri üzerinde bir alacak hakkına sahip olması kabul görmüştür⁹⁶. Çalışmamız kapsamındaki yasal mal rejimi tasfiyesinde, evlilik birliği içerisindeki dayanışma ve yardımlaşmaya bağlı olarak, eşlerin yapmış olduğu hukuki işlemlere sonucunda gündeme gelen alacaklardan biri de *‘değer artış payı alacağıdır’*. Anılan alacak yasal mal rejimine özgü alacaklardır. Eşlerin arasındaki alacak ilişkisi eğer mal rejiminden kaynaklanıyorsa, alacaklar tasfiye anında

⁹⁴ Nuri Aziz Midyat, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Değer Artış Payı**, 1. Baskı, İstanbul: XII Levha Yayınları, 2017, s.6; Sarı, 226; Şıpka/Özdoğan, s.264-265; Gümüş, s.323-324.

⁹⁵ Zeytin, s.177; Gümüş, s.324; Gençcan, s.532; Karakimseli, s.33; Sarı, s.265.

⁹⁶ Şıpka/Özdoğan, s.265-266; Özüğür, s.48; Acar, s.242; Gençcan, s.532; Zeytin, s.177, Midyat, s.8; Gümüş, s.325.

muaccel olacaktır. Ayrıca TMK. m.227'nin düzenlemesinden açıkça anlaşıldığı üzere değer artış payı alacağı "tasfiye sırasında" talep edilebilir bir hak olarak düzenlenmiştir⁹⁷.

Değer artış payı, eşlerin evlilik yükümlülükleri gereği olağan katkıları aşan maddi ve iş gücü (emek vb.) katkılarının değerlendirilmesi gerekliliğinden doğmuştur⁹⁸. Bu olağan katkıyı aşan değer, katılma alacağından farklı olarak talep eden eş tarafından ispatı gerekmektedir⁹⁹. Bu ispat tasfiye anında gündeme gelecektir¹⁰⁰. Bu husus TMK. m.227'de şu şekilde düzenlenmiştir. "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. (2) Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. (3) Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler." Hükme göre değer artış payı, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimi süresince birbirlerinin malvarlığı edinilmesine, iyileştirmesine veya korunmasına yaptıkları katkı sebebiyle, tasfiye anında o malda meydana gelen artış oranında talep edebilecekleri bir alacak hakkıdır. Katkıya dayanan bu alacak hakkının miktar yönünden hesaplanma şekli de hüküm kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıca alacak hakkı konusu malın daha önceden elden çıkmış olması durumunda, diğer eşe ödenecek alacak miktarını hâkim hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler hukuki işlem özgürlüğü kapsamında değer artış payı almaktan vazgeçebilir veya pay oranını değiştirebilirler¹⁰¹.

Değer artış payının, Katılma alacağından ayrılan yönü ise; en başta yapılan katkının negatif bir değer çıkması durumundaki korunmadır. Şöyle ki, eşin başlangıçta yaptığı katkı,

⁹⁷ Yargıtay, 2. HD. **17.12.2007**, E2007/124, K.2007/17572; Yargıtay, 2. HD. **10.11.2008**, E. 2007/14777, K. 2008/14766 (Şıpka/Özdoğan, s.273)

⁹⁸ Midyat, s.8;

⁹⁹ Yargıtay, 8. HD. 11.11.2013, E. 2013/1924, K. 2013/16250 (Şıpka/Özdoğan, s.265); Zeytin, s.177; Midyat, s.8; Günarslan, 78; Gençcan, 533.

¹⁰⁰ Bu alacağın tasfiye sırasında gündeme geleceği ile ilgili bkz.: Yargıtay 8. HD. **07.12.2009** E. 2009/2870, K. 2009/5842, www.sinerjimevzuat.com, E.T. 20.04.2019; Sarı, s.274, Zeytin, s.176.

¹⁰¹ Zeytin, s.176; Karakimseli s.34; Sarı, s.266; Şıpka/Özdoğan, s.274-277.

kanun koyucu tarafından garanti altına alınmıştır. Bu yapılan katkı evlilik sürecinde değişken bir yapı izlemektedir. Eğer katkıda bulunulan malın değeri artmışsa tasfiye anında hesaplanacak olan değer de artacaktır. Fakat katkıda bulunulan malın değeri azalır, eşi bu değer kaybından koruyarak, başlangıçta yapılan katkının nominal değerini değer artış payı olarak garanti etmiştir. Bu yönüyle eşin evlilik sürecinde diğer eşe yapacağı katkılarda onu koruyarak, evlilik birliğindeki güven duygusunu zedelememeyi amaç edinmiştir¹⁰². Örneğin, eşlerden (A)'ya 400.000 TL değerinde bir ev miras kaldığını düşünelim. Eşlerin yaşamayı planladıkları ev için iç mimara verilmek üzere diğer eş (B) tarafından 100.000 TL değerinde katkıda bulunmuş olsun. Tasfiye anında ev 250.000 TL değer artışı göstererek 750.000 TL olduğu farz edildiğinde; diğer eş (B)'nin katkı oranı 1/5 ve değer artış hissesi (250.000/5) 50.000 TL, değer artış payı ise (ilk katkı+ değer artış hissesi) 100.000 TL olacaktır. Burada diğer eş (B) açısından bir hak kaybı yoktur. Fakat evin değeri tasfiye anında 750.000 TL değil 300.000 TL olsaydı; diğer eş (B)'nin değer artış payı azalmayacak, eşin başlangıçta yaptığı katkı korunarak 50.000 TL değer artış payı hesaplanacaktır. Kanun koyucu burada katkı yapan eşi yani (B)'yi koruyarak başlangıçta yaptığı katkıyı geri vermeyi garanti etmiştir.

Değer artış payının tasfiye anında değil, rejim sürerken hesap edilip ödenmesi halinde, eşler arasında uyuşmazlık ortaya çıkması kaçınılmazdır¹⁰³. Örneğin; edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına katkıda bulunan eş, değer artış payını rejim sürerken talep etmesi durumunda, kendisine ödenen bu değer artış payının yasal mal rejiminin sona ermesiyle dikkate alınıp alınmayacağı; eğer dikkate alınacaksa, katkının ödendiği miktar ile mi yoksa sürüm değeri ile mi yoksa tamamen farklı olarak hakkaniyet ölçüsünde belirlenecek bir değer mi tasfiyede dikkate alınacaktır¹⁰⁴? Bu tarz uyuşmazlıkları önlemek için değer artış payının tasfiye anında ödenmesi isabetli olacaktır.

¹⁰² Zeytin, s.178; Midyat, s.15; Sarı, s.266.

¹⁰³ Gençcan, s.843; İnceleyiniz: 3. Ayrım III-A başlığı.

¹⁰⁴ Diğer öğretilerdeki görüşler için bakınız: 3. Ayrım III-B başlığı; "Değer artış payı alacağı, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı anda muaccel olup talep edilebilir. Tasfiyede değer artış payı dikkate alındıysa, artık bağımsız olarak talep edilecek bir değer artış payı alacağı söz konusu olmaması gerektiği düşünülür. Her ne kadar değer artış payı alacağı tasfiyede dikkate alınsa da artık değer katılma alacağından bağımsız olarak, tasfiyenin tamamlanmasıyla talep edilebilir. Edinilmiş mallara katılma rejimi sürerken diğer eşte bulunan malını, mal rejiminin sona ermesini beklemeden eş isteyebilir. Bu halde aynen veya bedeli ile diğer eşin bunu

TMK. m. 226/I hükmünün ilk kısmında, değer artış payının mevcudiyeti için gerekli şartlar sıralanmışken, ikinci kısmında değer artış payının nasıl hesaplanacağı hükme bağlanmıştır¹⁰⁵. Değer artış payının şartları;

• Eşin diğer eşin malvarlığına rejim süresince bir katkıda bulunmuş olması; bu katkının malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması için yapılmış olması gerekmektedir¹⁰⁶. Aynı zamanda bu katkı bir karşılık alınmadan ve bağışlama kastı olmadan yapılmış olacaktır¹⁰⁷. Katkının mutlaka malvarlığından gerçekleşmesine gerek yoktur. Eşlerden birinin iş gücü veya emek vb. tahsis ederek diğer eşin malvarlığı değeri edinmesini, iyileştirmesini veya korumasını sağlaması da katkı olarak ifade edilmektedir¹⁰⁸. Değer artış payı alacağının doğması için eşin hangi mal grubundan katkıyı alarak yine diğer eşin hangi mal grubuna özgülediğinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁰⁹. Çalışmayan eşin çocuklara bakması, yetiştirmesi, ev hizmetlerini görmesi gibi faaliyetlerinin karşılığı edinilmiş mallara katılma rejiminde Katılma alacağı olarak ödenmektedir¹¹⁰.

iyade etmesine yasal mal rejimi engel değildir. Sonuç olarak artık değer artış payı alacağı, katkının kişisel ya da edinilmiş mallardan yapılmış olmasına bakılmaksızın ancak mal rejiminin sona ermesiyle talep edilebilir. Eşin kişisel malından, diğer eşin kişisel malına bir katkı yapılmış ise yasal mal rejimi sona ermeden bunun istenebilmesi, kanun koyucunun değer artış payı alacağına ilişkin düzenlemedeki amacına aykırı olacaktır.” Zeytin, s.327.

¹⁰⁵ Günarlan, s.79; Sarı, s.266; Acar, s. 244-245.

¹⁰⁶ Yargıtay, 8. HD. **10.10.2013** E.2013/3345, K.2013/14705, Y. 14.HD. **31.10.2006** E.2006/11169,K.2006/12117, www.sinerjimevzuat.com, E.T. 01.05.2019.

¹⁰⁷ Yargıtay 8. HD. **04.03.2013** E.2012/7693, K.2013/2646 www.sinerjimevzuat.com, E.T. 01.05.2019.

¹⁰⁸ Acar, s.244; Zeytin, s.183; Sarı, s.267; Gümüş, s.328-330.

¹⁰⁹ Gümüş, s.330; Sarı, s.267-269; Midyat, s.20; Zeytin,182; Günarlan, 86.

¹¹⁰ Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine ve iyileştirilmesine katkıda bulunmuşsa, katkıda bulunulan malın tasfiye sırasındaki değeri üzerinden bu malda sağlanan değer artışının talep edileceği açık şekilde hükme bağlanmıştır. Yani mal ayrılığı rejiminde "katkı payı alacağı" olarak adlandırılan kurum, edinilmiş mallara katılma rejiminde “değer artış payı” adı altında düzenlenmiş ve eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı katkının mal rejimi tasfiyesinde geri döndürülmesi amaçlanmıştır.

Değer artış payı (katkı payı) alacağının, yargı kararlarıyla şekillenen usule göre özel olarak hesaplanması gerekir. Yargıtay içtihatlarına göre, talepte bulunan eşin olası katkıları hesaplanırken tarafların gelir durumları, kanıtlayabildikleri katılımlar, katlanmak durumunda oldukları yükümlülükler (özellikle önceki Medeni Kanun kapsamında kocanın eve bakma yükümlülüğü) hayatın olağan akışı içinde değerlendirilerek sonuca varılmalıdır. Detaylı bilgi için: Şıpkı/ Ayça Özdoğan, s. 485.

• Eşin yaptığı katkının karşılıksız olması; edinilmiş mallara katılım süreci boyunca eş yapmış olduğu katkıdan dolayı ekonomik bir karşılık almamış olması gerekir¹¹¹. Eğer karşılık almışsa eşler arasındaki bu ilişkinin üçüncü kişilerle yapılan işlemlerden farkı kalmayacaktır¹¹². İlgili madde hükmünde de “hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın” yapılan katkı diyerek bu durumdan bahsedilmiştir. Karşı edimi talep etmeyen eş, bu alacaktan vazgeçtiğini söylemek mümkün değildir¹¹³. Yapılan katkı karşılığında bir edim alınmış fakat, madde hükmünde belirtilen uygun bir karşılık olarak değerlendirilemiyorsa, değer artış payı alacağı talep edilebilecektir. Karşılığın uygun olup olmadığı, her somut olayda, o olayın özelliklerine göre değerlendirilecek olup, aynı şekilde üçüncü kişi ile girişilen bir işlemdeki verilecek olası karşılık miktarı objektif olarak değerlendirilecektir¹¹⁴.

• Eşler değer artış payı talebinden vazgeçmemiş olmalıdır; Kanun koyucu tamamlayıcı olan TMK.227/3 hükmü ile; eşlere aralarında yapacağı bir yazılı sözleşme ile tasfiye esnasında değer artış payından vazgeçme veya oransal bir değer belirleme imkânı tanımaktadır. Burada vazgeçme antlaşmasının yazılı olması kanun hükmüne göre geçerlilik şartıdır. Bu geçerlilik şartı ispata ilişkin karşılaşılabilecek pek çok sorunu bertaraf etmiştir. Bu yazılılık şartı adi yazılılık şartıdır. Borç altına giren eşin imzalaması kafidir. Şunu da belirtmekte fayda var ki bu yazılılık şartı rejim süresince yapılan feragatlere ilişkindir. Tasfiye sonrasında eşin değer artış payından feragat etmesi herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır¹¹⁵.

• Katkıda bulunan eşin bağışlama kastının olmaması; bu husus TMK düzenlenmemekle birlikte yerleşik uygulamalar ve doktrinlerle hukukumuzda girmiştir¹¹⁶. Bağışlama kastı olan eşin olağan hayat akışına uygun olarak değer artış payı talebinde bulunamayacağı uygun görülmüştür¹¹⁷. Hukuki nitelendirmesi bakımından katkı ve bağış kelimeleri birbirine çok yakın olmakla birlikte fark, edimleri oluşturan maddi saikle

¹¹¹ Sarı 271; Midyat, s.36; Zeytin, 184; Gençcan, 537.

¹¹² Zeytin, s.187; Sarı, s.271; Acar, s.246; Öztan, s. 271.

¹¹³ Gençcan, s.539; Günarlan, s.91.

¹¹⁴ Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s. 197; Günarlan, s. 94; Şıpka/Özdoğan, s.268-270.

¹¹⁵ Sarı, s.271; Şıpka/Özdoğan, s.271; Acar, s.246.

¹¹⁶ Yargıtay 8.HD. **02.12.2013**, E. 2013/6039 K. 2013/18126 aynı yönde; Y. Hukuk Genel Kurulu **26.03.2014**, e.2013/8-640, K. 2014/386, www.sinerjimevzuat.com, E.T. 10.05.2019.

¹¹⁷ Gençcan, s.565; Acar, s.245; Midyat, s.37; Zeytin, s.187.

alakalıdır¹¹⁸. Evlilik rejiminde eşler karşılıklı olarak bir kazandırma da bulunuyorsa bu ifaların bağışlama kastı ile olmadığı kabul edilmektedir¹¹⁹. Fakat alınan eşya sadece eşlerden birinin özel kullanımı için tahsis edilmiş veya edinilmişse diğer eş tarafından, bunda bağışlama kastının olduğu aşıkardır. Örneğin eşin, kocasına maddi değeri yüksek bir saat almasında bağışlama kastının varlığı kabul edilmelidir¹²⁰. Yargıtay eskiden farklı görüşte olsa da, yakın zamanda özellikle genel kurulun verdiği kararlara bakacak olursak; evlilik birliğinin devamı, eşler arasındaki huzur ve saygının sağlanması, eşlerin birbirine karşı sadakat yükümlülükleri, güvenin pekiştirilmesi çerçevesinde, bağışlama kastının olmadığı varsayılır¹²¹.

- Mevcut olan edinilmiş mallara katılma rejiminin son bulmuş olması; değer artış payı talebi, rejim süresince diğer eşin malına katkıda bulunan eş tarafından tasfiye sırasında talep edilebilecek bir alacak hakkıdır. Mal rejimi devam ederken yani sona ermemişken değer artış payı talebi gündeme gelemez¹²².

- Konjonktürel Değer Artışı; değer artış payı talebi için mal rejimi süresince edinilen malın değeri ile tasfiye anındaki malın değeri arasında pozitif bir fark olmalıdır. Bu konjonktürel¹²³ değer TMK. m.227 hükmüne göre değer artış payına esas alınacak değerdir. Örneğin; Eşlerden (A) ve (B) 20.03.2014 tarihinde 500.000 TL değerinde bir ev satın almış. Koca (A)'nın bu eve katkısı 300.000 TL iken, diğer eş (B)'nin eve katkısının 200.000 TL'dir. Eşler 30.04.2019 tarihinde boşanmış ve mal rejimi sona ermiştir. Bu tarihte (tasfiye anında) ev 800.000 TL'dir. (B)'nin değer artış payı oranı, 2/5 olacaktır. Evin edinildiği tarih ile satıldığı tarih arasındaki değer farkı, yani evin değer artışı konjonktürel artış olarak değerlendirilmektedir. Eşin değer artış payı talebi ise; $300.000 \text{ TL} \times \frac{2}{5} = 120.000 \text{ TL}$ olacaktır.

¹¹⁸ Midyat, s.54; Şıpka/Özdoğan, s.269-274; Gümüş, s.335; Sarı, s.273.

¹¹⁹ Yargıtay 8.HD. **12.03.2012**, E. 2011/2759, K. 2012/1701, www.sinerjimevzuat.com, E.T. 10.05.2019.

¹²⁰ Zeytin, s.185; Sarı, s.273; Gençcan, s.566; Acar, s.247; Şıpka/Özdoğan, s.276; Midyat, s.55; Günarslan, s.95

¹²¹ Yargıtay, 8.HD. **03.11.2014** E. 2014/16553, K. 2014/19719 (Zeytin, s.186), Y. Hukuk Genel Kurulu. 25.05.2016 E. 2014/8-1113, K. 2016/633 (Midyat, s.57).

¹²² Detaylı bilgi için bakınız: 3. Ayrım III-B başlığı.

¹²³ Devinimi olan, artış gösteren, yükselimi olan, piyasadaki arz talep ile değerdeki artış, www.tdk.gov.tr E.T. 20.05.2019.

2. BÖLÜM

ÜÇÜNCÜ KİŞİYLE YAPILAN HUKUKİ İŞLEMLERE KARŞI DİĞER EŞİN MENFAATİNİN KORUNMASI (TMK. M. 229)

I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu eşlere hukuki işlem özgürlüğü sağlamıştır. TMK. m. 193 hükmü genel bir düzenleme ile sözleşme serbestliği tanınmış olsa da hükümde yer alan “*aksine hüküm*” bulunmadıkça ibaresi bu serbestliğe birtakım düzenlemelerin getirildiğini göstermektedir¹²⁴. Bu düzenlemelerden biri Mal Rejimleri kısmındaki TMK. m. 229 hükmüdür. Anılan hüküm aslında eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne bir kısıtlama getirmez. Düzenlemenin amacı; mal rejiminde eşlerin malvarlığına ilişkin diledikleri gibi tasarrufta bulunmalarına imkân sağlayarak, eğer eşlerden birisinin kendisine sağlanan bu imkânı kötüye kullanması durumunda, mal rejimi tasfiyesinde işlem tarafı olmayan diğer eşin maddi talep haklarını korumaktır¹²⁵. Hükme göre koruma kapsamı için iki yol öngörülmüştür. Birincisi; mal rejimi sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yapılan olağan dışı karşılıksız kazandırmaları içeren hukuki işlemler ile ikinci olarak; eşim mal rejimi devam ederken kastın varlığıyla katılma alacağını azaltmaya yönelik devirleri içeren hukuki işlemleri, diğer eş yönünden koruma kapsamına almıştır. Katılma alacağını azaltan bu hukuki işlemleri, hiç yapılmamış gibi kabul ederek, işlem konusu malvarlığı değerinin parasal tutarını tasfiye sırasında edinilmiş mallara eklenmesini öngörür¹²⁶. Hükme göre hesapta eklenen değerler tamamen matematiksel bir işlem niteliğindedir. Değerlerin eklenecek olması, söz konusu devirleri geçersiz kılmaz¹²⁷.

TMK. m. 229 hükmü “*Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:*

(1) Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,

¹²⁴ Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: 1. Ayrım II-B başlığına.

¹²⁵ Öztan, s.504; Mortaş, s.269; Kılıçoğlu, s.334; Şıpka/Özdoğan, s.197; Mortaş, s.270.

¹²⁶ Özge Yenice Ceylan, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2018/2, s.218; Mortaş, s.270; Acar, s.222.

¹²⁷ Şıpka/Özdoğan, s.197; Acar, s.223.

(2) Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

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.'' ifadesini içermektedir.

TMK m. 229 hükmü katılma alacaklısı eşi koruyan emredici nitelikte bir hükümdür¹²⁸. Fakat hukuki işlem tarafı olmayan eş, katılma borçlusu eşin hukuki işlemine rıza göstermiş veya katılma alacağı talebini ileri sürmemiş ya da ileri sürdükten sonra vazgeçmişse, TMK. m. 229 hükmü uygulama alanı bulmaz. Eşin böyle bir rızası veya talebi bulunmadığı takdirde, katılma alacağının belirlenmesinde TMK. m. 229 hükmünün uygulanmayacağını kararlaştıramaz. Aksini düzenleyen sözleşmeler kesin hükümsüzdür¹²⁹. Aynı zamanda eşin, malvarlığını düşüncesizce veya bilgisizce kötü yönetimi, aşırı tüketimi, edinilmiş malların değerinin düşmesine neden olan işlemleri de anılan hüküm kapsamında değerlendirilmez¹³⁰.

TMK. m. 229 hükmüne dayanan talepler sadece eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması halinde ileri sürülebilir. Seçimlik mal rejimlerinin uygulandığı evlilik akitlerinde tasfiyeye bağlı TMK. m. 229' da ki talepler ileri sürülemez. TMK. m. 228 hükmüne göre, eşlerin kişisel malları ve edinilmiş malları mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. Bu yüzden katılma alacağının belirlenmesi için de mal rejiminin sona ermesi gereklidir. TMK m. 229 hükmü bu genel kurala bir istisna oluşturmuştur. Hükme göre, edinilmiş malların değerini azaltan bazı hukuki işlemler belirlenerek bunların değer itibarıyla, katılma alacağının miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulması kabul edilmiştir¹³¹.

¹²⁸ Acar, s.303; Zeytin, s.242; Mortaş, s 270; Öztan, s.504; Gümüş, s.366.

¹²⁹ Gümüş, s.367; Acar, s.303; Kılıçoğlu, s.335; Mortaş, s.270.

¹³⁰ Arzu Genç Arıdemir, **Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, İstanbul Hukuk Mecmuası, S.76/2, 2018, s.446. <http://dergipark.gov.tr/ihfml>, <http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/> E.T. 20.05.2019; Eşin edinilmiş malları kötü yönettiği durumda, diğer eşin TMK m. 199 hükmüne istinaden tasarruf yetkisinin kısıtlanması amacıyla mahkemeye başvuru hakkı saklıdır (Yenice Ceylan, s.219).

¹³¹ Sarı, s.191; Kılıçoğlu, s.334; Mortaş, s.270-271; Gümüş, s.367.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sonlanmadan yani tasfiyeye girmeden eklenecek değerler kapsamındaki talepler ileri sürülemez. Tasfiyede yapılacak ekleme, sadece mal rejimi devam ederken, edinilmiş mal grubuna giren malvarlığı değerleri için talep edilebilir. Kişisel mal grubuna giren mal varlığı değerlerine ilişkin talepler TMK. m. 229 kapsamında değerlendirilmez¹³².

TMK. m. 229 kapsamındaki talepler katılma alacaklısı eş tarafından ileri sürülebilir. TMK. m. 236/1 hükmünde “*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” ifadesi yer almaktadır. Bu hükme bağlı olarak, katılma alacaklısı eş eğer ölmüşse, TMK. m. 229 kapsamındaki talepler mirasçılar tarafından da ileri sürülebilir. Katılma alacaklısı eş veya mirasçıları dışında hiç kimse TMK. m. 229’dan kaynaklanan talepleri ileri süremez¹³³. Aynı şekilde hüküm kapsamındaki talepler katılma borçlusunu yani söz konusu hukuki işlemi yapan eşe, eğer eş ölmüşse mirasçılara karşı ileri sürülmelidir. Bu tür kazandırma veya devre ilişkin uyuşmazlıklar mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilir. Kazandırma yapılan kişi TMK. m. 241’deki şartlarla elde ettiği kazandırmayı iade ile yükümlüdür.

Karşılıksız devirden yararlanan üçüncü kişinin, TMK. m. 229 hükmündeki talepleri ileri sürme hakkına sahip mirasçı olması mümkündür. Böyle bir durumda mirasçı olan ve aynı zamanda kendisine karşılıksız devir yapılan üçüncü kişinin, eklenecek değerleri talep etmesi çift menfaat sağlamasına neden olacaktır. Kişi burada haksız menfaat artışı sağlar. Bunun önüne geçilebilmek adına, karşılıksız kazandırma lehtarının eklenecek değerleri talep etmesi halinde, kazandırmada bulunan eşe, eklenecek değer miktarı kadar kazandırmadan dönme hakkı tanınmalıdır¹³⁴. Benzer şekilde karşılıksız kazandırmada bulunan sağ eş, aynı zamanda eklenecek değer talep etme hakkına sahip ölen eşin mirasçısı da olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin TMK.m.229’dan kaynaklanan talep haklarını kullanması dürüstlük kuralına aykırıdır.

¹³² Arıdemir, s.446; Mortaş, s.270; Gümüş, s.367; Yenice Ceylan, s.220; Şıpka/Özdoğan, s.197.

¹³³ Gümüş, s.367.

¹³⁴ Zeytin, s.234; Arıdemir, s.448.

Böyle bir durumda sağ kalan eşe anılan hükümden kaynaklı talep hakkının tanınmaması yerinde olacaktır¹³⁵.

Çalışmamızın devamı bölümünde TMK. m. 229/I-1 ve 2 hükümlerinde yer alan şartlar incelenerek, hangi durumlarda bahse konu eş tarafından yapılan hukuki işlemin edinilmiş malvarlığı değeri olarak tasfiye esnasında artık değer hesabında dikkate alınacağı belirlenecektir.

II. MAL REJİMİ TASFİYESİNDEN ÖNCEKİ BİR YIL İÇİNDE ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE YAPILAN KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR

Kanunu koyucu, TMK. m. 229/I-1 hükmünde eklenecek değerlerin ilki olarak eşin üçüncü kişiye yaptığı karşılıksız kazandırmalara yer vermiştir. Bu hüküm uyarınca, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar, tasfiye hâlinde edinilmiş mallara değer olarak eklenecektir. Hüküm çerçevesinde edinilmiş malvarlığı değerine etki yapan bir karşılıksız kazandırma mevcut olmalıdır. Yani eşlerin yaptığı hukuki işlemin karşılıksız kazandırma vasfını haiz olması gereklidir. Mal rejimi süresince yapılan her karşılıksız kazandırma anılan hüküm kapsamında değerlendirilmez. İlk olarak yapılan bu karşılıksız kazandırma sağlararası bir hukuki işlem niteliğinde olmalıdır¹³⁶. Ölüme bağlı tasarruflar, TMK. m.229/I-1 kapsamında karşılıksız kazandırma olarak değerlendirilemez. Şöyle ki, eşlerden birisinin vefat etmesi halinde, ölüme bağlı tasarruflar mal rejiminin sona ermesi itibariyle malvarlığında yer alacaktır. Başka bir anlatımla, ölüme bağlı tasarruflar mal rejimi sona ermesinden sonra ifa edilir ve terekeyi etkileyen bir hukuki işlemdir. Bu yüzden mal rejimi tasfiyesinde göz önünde bulundurulmaz¹³⁷.

Bu karşılıksız kazandırma tasfiyeden önceki bir yıl içinde yapılmalı ve kazandırmaya ilişkin hukuki işleme, diğer eş rıza göstermemiş olmalıdır. Ayrıca bu karşılıksız kazandırma

¹³⁵ Acar, s.287; Zeytin, s.234; Arıdemir, s.448.

¹³⁶ SSK ve benzeri kurumlardan alınan toplu ödemelerinde, hangi bölümünün edinilmiş mal, hangi bölümünün kişisel malı oluşturduğu tespit edilerek TMK. m.229 kapsamında tasfiyede edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi sağlanabilir. Şıpka/Özdoğan, s.198.

¹³⁷ Sarı, s.192; Kılıçoğlu, s.335; Şıpka/Özdoğan, s.198.

edinilmiş mal varlığı değerine ilişkin olacaktır. Kanun koyucu katılma alacaklısı eşi koruyan bu düzenlemesinde, kazandırma miktarı ölçütü olarak da ‘‘olağan hediyeler dışında’’ ifadesini kullanmıştır. Diğer bir ifadeyle, miktarı ne olursa olsun her karşılıksız kazandırma TMK. m. 229 kapsamına dahil edilemez. Sadece olağan hediyeler kavramındaki miktarı aşan karşılıksız kazandırmalar değer olarak tasfiyede dikkate alınır¹³⁸.

Kanun koyucunun belirlediği bu şartlar kapsamında, TMK. m. 229/I-1 kapsamına hangi hukuki işlemlerin dahil edileceğini, başka bir deyişle katılım alacaklısı eşin, talepte bulunacağı karşılıksız kazandırmaların hangi koşullara haiz olacağı aşağıda sırasıyla incelenecektir.

A. Karşılıksız Kazandırma Kavramı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK.m.229/I-1’de eklenecek değerlerden ilki olarak karşılıksız kazandırmalar¹³⁹ gösterilmiştir. Bu kapsamda hangi hukuki işlemlerin, karşılıksız kazandırma vasfını haiz olacağı genel hükümlere göre belirlenecektir. Bu yüzden

¹³⁸ Acar, s.287; Arıdemir, s.448; Yenice Ceylan, s.220; Özüğür, s.43; Gümüş, s.367.

¹³⁹ Genel hükümler çerçevesinde karşılıksız kazandırma kavramı mal rejimi bölümü hariç Türk Medeni Kanunu’nda TMK. m.508 (sağlar arası karşılıksız kazandırmalar), TMK. m. 565 (tenkise tabi kazandırmalar) ve TMK. m. 669 (mirasta denkleştirme) hükümlerinde yer almaktadır. Üçüncü kişinin edinilmiş mallara katılma rejimindeki sorumluluğu miras hukukundaki sorumluluğunun önünde gelir. Üçüncü kişi lehine yapılan bir kazandırma, hem mal rejimi sözleşmesi kapsamında TMK m.241 hükmü içerisinde sorumluluğa yol açabileceği gibi hem de miras hukukuna özgün denkleştirme veya tenkis davalarının da konusu olabilir. Tenkis ve denkleştirmede üçüncü kişinin sorumluluğu, TMK. m. 241 ile karşılanmayan kısım içindir. Yani sağ kalan eş eksik katılım alacağı davası açıtıysa, karşılanmayan kısım için tenkis veya denkleştirme davası açabilir. Yine eksik katılım alacağı dava miktarı miras hükümlerine göre açılacak dava miktarlarından fazlaysa, miras hükümlerine göre açılacak dava hakkı ortadan kalmış demektir (Dural/Oğuz/Gümüş, s.289; Zeytin, s.348; Gençcan, s.1067; Acar, s.223 ve devamı).

Üçüncü kişiye karşı açılacak TMK. m. 241 hükmündeki davanın konusu olsa da karşılıksız kazandırma başlığı altında da bahsetmekte yarar var ki; üçüncü kişiye birden fazla kazandırma da yapılmış olabilir. Böyle bir durumda miras hukukunda yer alan tenkis davasındaki sıra kıyasen uygulama alanı bulmalıdır (TMK. m.241/III). Bu sıraya göre; ilk önce en yeni ve güncel kazandırmaya başvurulmalıdır. Birden çok kişiye kazandırma yapılıyorsa eğer burada da tenkisteki sıra izlenir ve kazandırmalar bu kurala göre tenkis edilir. Edinilmiş mallara katılma rejimine özgü eksik katılma alacağı davasında da birden çok kişiye kazandırma yapılmışsa aynı kural uygulanarak katılım alacağı karşılanır (Zeytin, s.359; Gençcan, s.1068).

öncelikle genel hükümler çerçevesinde karşılıksız kazandırma kavramını açıklamamız yerinde olacaktır.

Kazandırma veya faydalanma öyle bir fiildir ki, bununla bir kimse, diğerinin malvarlığında bir fazlalık, bir yarar veya bir menfaat sağlar¹⁴⁰. Başka bir anlatımla kazandırma, bir kimsenin başka bir kimseye bir malvarlığı değeri sağlamasına denir¹⁴¹. Malvarlığına yapılan bu değer, ya menfaat sağlanan kişinin malvarlığının aktif kısmına yeni bir değer ekleme (satın aldığı arazinin mülkiyetini malvarlığına dahil etme) şeklinde, ya da bir kimsenin malvarlığının pasif kısmını eksiltme (borcundan ibra edilme) şeklinde karşımıza çıkar¹⁴².

Kazandırma genel olarak hukuki bir işlemle yapılmış olsa da hukuki bir fiille de gerçekleştiği durumlar mevcuttur. Hukuki bir fiille (maddi fiil) yapılan kazandırmaya tipik örnek TMK.m.775’de düzenlenen işleme (hukuki tağyir) halidir¹⁴³. İşleme yoluyla mala değer kazandıran kişinin emeğinin değeri, işlenen şeyin değerinden az ise, mal şeyin malikine ait olur. Böylece işleyen hukuki bir fiille malike kazandırmada bulunmuş olacaktır¹⁴⁴.

Hukuki işlem neticesinde bir kazandırma olmuşsa, bu işlem bir tasarruf işlemi olabileceği gibi bir borçlandırıcı işlem de olabilir. Borçlandırıcı işlem, genel olarak işlemi yapan kişinin malvarlığı değerinin pasif kısmını arttıran işlemlerdir. İşlemi yapan borçlu, alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme, maddi veya manevi bir yarar sağlama borcu altına girmiş olur. Borçlandırıcı işlemler malvarlığının aktifine etki etmez. Tasarruf işlemi ise, işlemi yapan kişiye ait olan malvarlığı değerini başka bir kişiye kesin olarak geçiren hukuki işlemlerdir. Her tasarruf işlemi bir kazandırıcı işlemdir. Tasarruf işleminin konusu tasarrufa elverişli her türlü hak olabilir¹⁴⁵. Örneğin, (A) ve (B) bir duvar saatinin satışı için sözleşme yaptıkları zaman, (A) saatin mülkiyet ve zilyetliğini (B)’ye devretme borcu altına girmiştir. Henüz mülkiyet (A)’da dır. Bu satış sözleşmesi borçlandırıcı işlemdir. (A) ne zaman saatin

¹⁴⁰ Feyzioğlu, s.45; Kocayusufpaşaoğlu, s.114.

¹⁴¹ Eren, s.181.

¹⁴² Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 3. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2010, s.75; Feyzioğlu, s.45; Eren, s.181.

¹⁴³ Kocayusufpaşaoğlu, s.115.

¹⁴⁴ Feyzioğlu, s.46; Kocayusufpaşaoğlu, s.115.

¹⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.50; Eren, s.173-175

mülkiyetini ve zilyetliğini (B)'ye teslim ederse o zaman bir tasarruf işleminde bulunur ve mülkiyet (B)'ye geçer. Bu devre ilişkin işlemde, tasarruf işlemi ihtiva eder. **Hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlem TMK.m.229I/I-1 kapsamında bir hukuki işlem olabilir**¹⁴⁶.

Kazandırıcı işlemler ivazlı işlemler ve ivazsız işlemler olarak ikiye ayrılır. Kazandırmada bulunan kişi, malvarlığında yaptığı eksilme sonucunda bir edim elde ediyorsa bu ivazlı (karşılıklı) bir kazandırmadır. Bunun için tek koşul edimin kazandırma karşılığı yapılmış olmasıdır. Örneğin, satış sözleşmesi ile bir kazandırma da bulunan kişi, bunun karşılığında bir edim ifasında bulunuyorsa bu ivazlı kazandırmadır. Kısacası, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle yapılan kazandırmalar ivazlıdır. Bunun yanında eğer kazandırma da bulunan kişi, malvarlığında yaptığı eksilme sonucunda bir edim elde etmiyorsa bu ivazsız (karşılıksız) bir kazandırmadır. Tipik örneği bağışlama vaadinde bulunmadır¹⁴⁷.

İnsanın doğası gereği her davranışı, konuşması, yemek yemesi vb. her fiili belirli bir amaca ulaşma gayesini taşıdığı gibi her kazandırıcı işlem de mutlaka bir amaçla (sebeple) gerçekleştirilir. Hiç kimse amaçtan yoksun bir şekilde durup dururken, sebepsiz yere kazandırmada bulunmaz. Yani kimse kazandırmada bulunmak için bir kazandırma yapmaz. Altında mutlaka bir gaye vardır. Hukuki işlem yapma altında yatan bu amaca hukuki sebep adı verilir. Hukuki sebep, hukuki işlem fiilinin altında yatan saik kavramından ayrı tutulmalıdır. Saik, bir kişiyi hukuki işlem yapmaya iten dürtüdür. Saikler, genellikle hukuki işlemlerde önem taşımaz, nazara alınmaz¹⁴⁸. Örneğin bir kimseye bağışlamada bulunan kişi, bağışı yardım etmek, acıma veya şefkat dürtüsüyle yapabilir. Yine bir kimsenin başkasına malını satmasına, ileride malın fiyatı düşeceği ya da başka bir üçüncü kişinin ricasını yerine getirme amacı olabilir. Bu örneklerde hukuki işlemde bulunan saik ona uygulanacak hukuk kuralları bakımından önem taşımaz. Bu dürtüler hukuki işlemin saikidir. Hukuki sebep ise, hukuki

¹⁴⁶ Detaylı bilgi için bakınız sayfa: 2. Ayrım II-D başlığına.

¹⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, s.116.

¹⁴⁸ Kazandırıcı işlemle izlenen saikler ancak hukuki işlem taraflarınca şart düzeyine çıkarıldıkları veya kanun koyucu tarafından işlem temeli sayıldıklarında hukuken bir önem kazanırlar. Saik, hukuki anlamda başlıca iki yerde önem arz eder. Ölüme bağlı tasarrufun iptali davası (TMK.m.557) ve sözleşme temelinde yanılma halleri (TBK. m.32). Detaylı bilgi için bakınız; Eren, s.375 ve devamı; Kocayusufpaşaoğlu, s.118-119.

işlemin niteliğini ve o hukuki işleme uygulanacak kuralları belirler. Kazandırmaya hukuki niteliğini verir. Taraflar arasında uyuşma konusu olmuş amacı ihtiva eder. Hukuki sebep, karşılıksız olarak karşı tarafı zenginleştirme olabileceği gibi, bir borcu ifa etme, teminat verme, borç yenileme, edim elde etme vb. durumlarda olabilir¹⁴⁹.

Roma hukukundan kalma bir deyimle, hukuki işlemle amaçlanan bu tip hukuki sebeplere ‘*causa*’ denir¹⁵⁰. Her hukuki işlemin bir gayesi yani bir hukuki sebebi vardır. Kazandırıcı işlemlerde hukuki sebep bazen karşılıklı olarak anlaşma suretiyle bazen de kazandırmanın tek taraflı iradesi ile belirlenir. Örneğin, vekalet sözleşmesinde vekilin yaptığı giderlerde kazandırıcı işlemin sebebini, yalnız vekil belirler. Bununla birlikte iki taraflı hukuki işlemlerde, kazandırıcı işlemin sebebini iki tarafın iradesi belirler. Örneğin (A), nın (B) ye 10.000 TL verdiğini farz edelim. Bu 10.000 TL’nin ifa sebebiyle mi, bir bağışlama sebebiyle mi yoksa bir alacak ya da teminat sebebiyle mi verildiği hususunda tarafların anlaşması

¹⁴⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, 2.Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s.306.

¹⁵⁰ Roma hukuku bu hukuki sebepleri üç ana başlık altında işlese de modern hukuk kazandırma sebeplerini dörde ayırmaktadır. (Serozan, *Medeni Hukuk*, s.306; Kocayusufpaşaoğlu, s.116). **1. İfa sebebi (causa solvendi):** İfa sebebinde hukuki işlemle ulaşılmak istenen amaç bir borcun ifasıdır. Genellikle tasarruf işlemlerinde karşımıza çıkar. Kişi borçlandırıcı işlemle borçlandığı edimi tasarruf işlemi ile ifa ettiği zaman hukuki işlem ifa sebebi ile gerçekleşmiş olur. Örneğin, (A)’nın (B)’ye yaptığı 100 TL değerindeki ödeme, bağışlama vaadine ilişkin olabilir. Bu takdirde ödemenin sebebi ifadadır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.51.) **2. Alacak sebebi (causa credendi):** Kazandırmayı yapan kişi, karşı tarafında kendine kazandırma yapacağını düşünerek hukuki işlemde bulunmuşsa, bu sebebe alacak sebebi denir. Kazandırmayı yapan kişi, onun da kendisine kazandırma yapacağı, fedakarlıkta bulunacağını düşünür. Hukuki işlem yapma gayesi bu karşılık ilişkisidir. Satım sözleşmesinde iki tarafında birbirine yaptığı kazandırmalar alacak sebebi ile yapılan kazandırmaya örnektir. (A)’nın (B)’den satın aldığı tabloya ilişkin ona 1.000 TL ödeme yapması alacak sebebi ile hukuki işleme örnek gösterilebilir. (Kocayusufpaşaoğlu, s.117). **3. Bağışlama sebebi (causa donandi):** Kazandırma yapanın bir borç ifası veya herhangi bir hak elde etme gayesinden uzak, sadece karşı tarafın malvarlığında yapılacak karşılıksız artışı amaç edinen hukuki işlemlerdir. Karşı tarafın malvarlığının aktif tarafında artış veya pasifinde azalış karşılıksız olarak yapılır (Eren, s.185).

Roma hukukundan kaynaklanan üçlü ayırım yukarıda anıldığı gibidir. Fakat causalılar tahdidi değildir. Bunların dışında bulunan hukuki sebeplerde bulunur. Örneğin tecdit (yenileme) sebebi, causa novandi olarak karşımıza çıkar. Yenilemede taraflar eski borcu ortadan kaldırarak, yeni bir borç ilişkisini belirten iradeyi ortaya koyar **Teminat Sebebi:** Kefalet, garanti sözleşmelerinde veya bir rehin hakkı kurma taahhüdünü içeren hukuki işlemlerde görülür. Kazandırıcı işlemin gayesi alacaklıya bir teminat sağlamaktır (Serozan, *Medeni Hukuk*, s.309; Erman, s.76).

gereklidir. Yani taraf iradeleri hem hukuki işlem hem de hukuki sebep üzerinde birbirine uygun olması gereklidir¹⁵¹.

Taraflarca üzerinde anlaşılan hukuki sebep, kazandırmayı içeren hukuki işlemin bir parçası olmuşsa kazandırma sebebe bağlıdır (illidir). Bu durumda kazandırmanın geçerliliği, geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlıdır. Bununla birlikte bazı durumlarda hukuki sebep, kazandırmayı içeren hukuki sebepten ayrılmış, soyutlanmış olabilir. Bu tip kazandırmalar mücerrettir (soyuttur). Kısacası borçlanmaya ait sebep gösterilmişse buna sebebe bağlı işlem, sebep gösterilmemişse soyut (mücerret) işlem denir. Aslında soyut işlemlerinde sebebi vardır fakat bu sebep sadece gösterilmemiştir¹⁵².

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK. m. 229/I-1 hükmünde belirtilen eklenecek değer olan karşılıksız kazandırmaları¹⁵³ genel hükümler çerçevesinde açıklamaya çalıştık. Eklenecek değer olarak kabul edilen karşılıksız kazandırmalar için kanun hükmünde belli başlı

¹⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, s.125; Eren s. 185; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.51.

¹⁵² Borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlıdır. Örneğin satış sözleşmesinde satıcı, alıcıya semen borcu karşılığında (alacak sebebi), alıcıda satış bedelini satıcıya eşyayı devretme borcu karşılığı (alacak sebebi) borçlanmıştır. Aynı şekilde istisna olarak borçlandırıcı işlem soyutta olabilir. Örneğin (A), (B)'ye 100 TL vereceğini söylediğinde, borçlandırıcı işlem olan taahhütün hukuki sebebi belirtilmemiştir. Yani bu borcun sebebi ödünç alınan para mı yoksa bağışlama mı ya da başka bir neden mi belli değildir. Tasarruf işlemi sebebe bağlıysa, onu doğuran borçlandırıcı işlem gerekli hukuki niteliği taşıyorsa ve geçerliyse tasarruf işlemi de geçerli olacaktır. Hukuki sebebe bağlı tasarruf işlemlerinde hukuki sebep çürütülürse tasarruf etkisi de doğmayacaktır. Böylelikle hak el değiştirmeyecektir. Tasarruf işlemi sebepten soyutlanmış ise, borçlanma ilişkisi geçerli olmasa bile tasarruf işlemi geçerli olacak hak el değiştirecektir. Detaylı bilgi için bakınız; Serozan, *Medeni Hukuk*, s.307-312; Eren, s.186-191; Kocayusufpaşaoğlu, s.119-128; Erman, s.77.

¹⁵³ Gümüş'e göre, TMK.m.565/II hükmü, ivazlı feragat sözleşmesindeki ivazı, sağlararası bir ivazlı kazandırma olarak görülmüşse de benzer durum TMK.m.229 hükmü için geçerli değildir. Çünkü Türk Hukuku mirastan feragat sözleşmesini ölüme bağlı tasarruf işlemi niteliğinde görmüştür. Bu yüzden ivazlı feragat sözleşmesindeki ivaz eşlerin edinilmiş malından ödenmişse de TMK.m.229 anlamında eklenecek değer olarak görülmez. (Gümüş, s.367). Aksi görüşe göre, miras payının mirasçıya sağlığında devrine ilişkin sözleşmeler, sağlar arası kazandırma niteliğinde olduğu için TMK. m.229 kapsamında yer alır. Acar'a göre, ivazın edinilmiş mallardan karşılanması durumunda, ivazı eklenecek değer olarak sayılmasının nedeni, feragatta bulunan miras payını murisin kişisel malları+katılma alacağı'ndan elde edecek olmasına rağmen, feragatının karşılığı olarak elde ettiği ivazı sadece edinilmiş mallardan elde ediyor olmasıdır. Detaylı bilgi için bakınız: Acar, s.224; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s.233.

sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar çerçevesinde her karşılıksız kazandırma eklenecek değer olarak karşımıza çıkmayacaktır. Bu sınırlamalar TMK. m.229 kapsamında eşin üçüncü kişiye yaptığı karşılıksız kazandırmaların unsurları olarak müteakip başlıklarda incelenecektir¹⁵⁴.

B. Karşılıksız Kazandırmanın Sağlararası ve Konusunun Edinilmiş Mal Olması

1. Kazandırmanın Sağlararası Olması

Kişilerin sağlığında hüküm doğurması için yaptığı kazandırıcı işlemler, sağlararası kazandırıcı işlemlerdir. Buna karşılık, kişinin sağlığında yaptığı, fakat ölümünden sonra hükmünü doğuracak kazandırıcı işlemleri ise ölüme bağlı kazandırıcı işlemlerdir. (A)'nın (B)'ye saatini bağışlaması sağlararası, aynı malı ölümünden sonra geçerli olacak şekilde (B)'ye vasiyet etmesi ölüme bağlı kazandırıcı işlemdir¹⁵⁵. Öyle ki ölüme bağlı tasarrufta bulunan kişi, bununla malvarlığını değil, terekesini etkilemektedir. Sağlararası bir hukuki işlemin hüküm doğurması şart şeklinde, taraflardan birinin ölümüne bağlanma imkânı vardır¹⁵⁶. Fakat bu sonuç, anılan hukuki işleme dayanmayıp, ona eklenen şart hükmüne dayanmaktadır¹⁵⁷. Bu yüzden o sağlararası işlem ölüme bağlı tasarrufta bulunmanın hukuki sonuçlarını barındırmaz.

TMK. m. 229/I-1 hükmüne göre eklenecek değer olan karşılıksız kazandırmalar, sağlararası karşılıksız kazandırmalardır. Mal rejiminin tasfiyesi, miras tasfiyesinden önce geldiğinden dolayı¹⁵⁸, ölüme bağlı yapılan bir karşılıksız kazandırma mal rejiminin tasfiyesinde yer alacağı için eklenecek değer kapsamında değildir¹⁵⁹. Başka bir anlatımla ölüme bağlı tasarruflar mal rejimi sona ermesinden sonra ifa edilir ve terekeyi etkileyen bir hukuki işlemdir. Bu yüzden

¹⁵⁴ Gümüş, s.367.

¹⁵⁵ Erman, s.77.

¹⁵⁶ Detaylı bilgi için bakınız: Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2006, s.211 ve devamı.

¹⁵⁷ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987, s.125.

¹⁵⁸ Çeşitli örnekler için bakınız: Zeytin, s.246.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, ölüme bağlı tasarruflarında TMK: m.229 kapsamında eklenecek değer olarak edinilmiş mallara ilave edilmesi gerektiği görüşündedir. Detaylı bilgi için bakınız: Ahmet Mithat Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002, s.29 ve devamı.

mal rejimi tasfiyesinde göz önünde bulundurulmaz¹⁶⁰. Örneğin eşlerden biri, edinilmiş bir malı ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetname konu ettiğini farz edelim. Evlilik akdi ölüm dışında bir nedenle biterse ve vasiyetçi sağsa, vasiyete konu alan edinilmiş mal tasfiyesinde zaten yer alacağı için ikinci bir defa eklenecek değer olarak hesaba katılması söz konusu olmayacaktır. Eğer evlilik ölümle sona ererse, vasiyete konu edinilmiş mal yine artık değer hesabında var olacaktır. Çünkü vasiyetin tenfizi mal rejimi tasfiyesinden sonra yapılmaktadır.

2. Kazandırmanın Edinilmiş Mal Grubundan Yapılması

Yasal mal rejiminde TMK. m. 218 hükmü gereği eşlerin malvarlığı değeri iki ana gruba ayrılmıştır. Bunlar edinilmiş mallar ve kişisel mallardır. Eşler kanunda belirlenen bu mal grubu türlerinden başka bir mal türünü belirlemeleri mümkün değildir¹⁶¹. Dolayısıyla malların kanunda açıkça belirtilen mal gruplarından birisine özgülemesi gerekmektedir. Edinilmiş mal rejiminde her eş için iki mal çeşidi dolayısıyla toplam dört mal grubu bulunmaktadır. Bunlar kadının edinilmiş ve kişisel mallarıyla erkeğin edinilmiş ve kişisel mallarıdır.

Edinilmiş mal kavramı TMK. m. 219/1'de "*her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Eşlerin karşılığını¹⁶² emek, para veya diğer bir malvarlığı ile elde ettiği edinimler edinilmiş mallarını oluşturur¹⁶³ Bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal sayılabilmesi için taşınması gereken üç ana unsur madde hükmünde belirtilmiştir. Bunlar; edinilen değer bir malvarlığı değeri oluşturması, bu malvarlığı değerinin edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından sona erdiği ana kadar geçen süre içinde edinilmiş olma ve son olarak bu malvarlığı değerinin bir karşılık verilerek iktisap edilmiş olmasıdır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında edinilmiş mallar sınırlı sayı ilkesine tabi olmadan sayılmıştır. Bu mal varlığı değerleri sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı için arttırılabilmesi mümkündür. Arttırma yoluyla bir malvarlığı değerinin edinilmiş

¹⁶⁰ Öztan, s.504; Zeytin, s.238; Sarı, s.192.

¹⁶¹ Detaylı bilgi için bakınız: Zeytin, s114-115.

¹⁶² Karşılık kavramı hakkında detaylı bilgi için bakınız: Gümüş, s.254-255; Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s.221; Sarı, s.140; Acar, s.50.

¹⁶³ Gümüş, s.254.

mal sayılması için madde hükmündeki üç ana unsuru içermesi gerekir¹⁶⁴. Fakat kanun koyucu TMK. 219/2’de edinilmiş malları sayarken yasal tanımındaki edinilmiş mal olabilme şartlarını gözetmemiştir. TMK. m. 219/2’de sayılan malvarlığı değerleri kanun gereği edinilmiş mal sınıfına dahil edilmiştir¹⁶⁵.

Edinilmiş mallara girmeyen, diğer mal varlığı unsurları kişisel mallara dahil edilmiştir¹⁶⁶. Kanun koyucu edinilmiş malları sınırlı sayı ilkesine tabi olmadan örnekleme usulü ile belirtilmişken, kişisel malları ise sınırlı sayı ilkesine tabi kılmıştır. TMK. m. 220’de bahse konu kişisel mallar sınırı olarak sayılmıştır. Kişisel mallar kanundan ötürü kişisel mallar ve sözleşmeden ötürü kişisel mallar olarak ikiye ayrılır¹⁶⁷. Kişisel mallar, edinilmiş mallar gibi evlilik içerisinde eşler tarafından paylaşılması gereken bir mal varlığı değeri olarak değerlendirilmemektedir. Malvarlığı değeri kişisel mal grubuna aitse bu değer tasfiye konusu olmayarak sadece eşe aittir. Bu nedenle kişisel mallar mal rejimi tasfiyesine tabi tutulmaz. Mal rejimi uyguladığı sürece kişisel malların tasarrufunda, edinilmiş mallardan farklı olarak, işlem tarafı olmayan eş korunmamaktadır. Bu nedenle TMK. m. 222/3 gereği bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar kişisel mal olarak değil, edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁶⁸.

Eşler hayatın olağan akışı içinde ailesiyle (örneğin eşin anne ve babasından) birçok konuda hukuki işlemde bulunabilir. Örneğin eşe ailesi tarafından yapılan devir konusu bir taşınmaz olduğunda, her ne kadar tapuda satış olarak gösterilmiş olsa dahi, karine olarak karine olarak bu hukuki işlemin bağışlama olduğu kabul edilmelidir. Hukuki işlemin satış olduğunu iddia eden taraf bunu ispat yükü altındadır. Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamaları da bu yöndedir¹⁶⁹. Karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını iddia eden

¹⁶⁴ Sarı, s.133; Şıpka/Özdoğan, s.92; Dural/Oğuz/Gümüş, s.205; Özüğür, s.38; Acar, s.153-154; Öztan, s.435; Kılıçoğlu, s.267; Mortaş, s.271.

¹⁶⁵ Detaylı bilgi için bakınız: Zeytin, s.115 ve devamı; Akıntürk/Ateş, s.156 ve devamı; Mortaş, s.55

¹⁶⁶ Gümüş, s.255; Özüğür, s.40; Acar, s.184.

¹⁶⁷ Akıntürk/Ateş, s.159; Şıpka/Özdoğan, s.92; Kılıçoğlu, s.267; Öztan, s.448; Mortaş, s.271.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, s.274; Mortaş, s.68-70; Zeytin, s.159; Şıpka/Özdoğan, s.93; Sarı, s.167; Akıntürk/Ateş, s.159.

¹⁶⁹ ‘... Annesinden oğlu davalıya yapılan bu devrin bağış olarak kabul edilmesi gereklidir. Bu fiili karinenin aksini ispat yükü davacı taraftadır. Davacı taraf parası ödenerek taşınmazın davalının annesinden satın alındığını ispat etmediğine göre satış işleminin gerçek olmadığı kabulü gerekir.’ Yargıtay, 8. HD. **14.03.2017**, E. 2016/2236, K. 2017/3533; aynı yönde: Yargıtay, 8.HD. **07.02.2017**, E. 2016/5661, K. 2017/1288; Yargıtay, 8.

eş bunu ispatla yükümlüdür. Bu fiili karine ispat yükünü tersine çevirmektedir. İspat yükü olan diğer eş, başta ödeme kayıtları olmak üzere, kuvvetli ve inandırıcı delillerle iddiasını ispat etmelidir¹⁷⁰.

Karşılıksız kazandırmaların ve eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin değer olarak eklenebilmesi için eşlerin edinilmiş malvarlığı değerlerinden yapılması gereklidir. Başka bir anlatımla TMK. m. 229/I hükmünün konusu edinilmiş mallardır. Kişisel mallar mal rejiminin tasfiyesinde artık değer hesabında dikkate alınmaz ve değer eklemesi yapılmaz. Örneğin eşin kişisel bir malını bağışlaması, TMK. m. 229/I kapsamında bir karşılıksız kazandırma değildir. Madde hükmünde bu durum açıkça belirtilmemiş olsa da değer olarak ekleme edinilmiş mal varlığına yapılacak olması ve TMK. m.229/I hükmünün edinilmiş mal varlığı değerinden hesaplanan katılma alacağını koruma amacı gütmesi, eklenecek değer konusunda edinilmiş mal olduğunu göstermektedir¹⁷¹.

Mal rejiminde tasfiyenin amacı, eşlerin malvarlığı değerlerini gruplara ayırarak rejime özgü alacak kalemi olan değer artış payı alacağı ve artık değere katılma alacağının belirlenmesidir. Tasfiyenin ilk aşamasında eşlerin malvarlığı, sahip olduğu haklar ve yükümlü olduğu borçlar belirlenerek malvarlığının aktif ve pasif kısmı oluşturulur. Sonraki aşama olarak malvarlığı edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ikili bir ayrıma tabi tutulacaktır. Bu aşamada tespit edilen malvarlığı değerleri TMK. m. 222/3 gereği edinilmiş mal olacaktır¹⁷². TMK. m. 229'a göre eklenecek değer talebi olan eş, söz konusu iddiayı ispatlamak zorundadır¹⁷³.

3. Kazandırmanın Üçüncü Kişiye Yapılması

Eklenecek değerler kapsamındaki kazandırmalar sadece üçüncü kişiye yapılmalıdır. Üçüncü kişi, sözleşme hukuku bakımından sözleşmeye taraf olmayan kişidir¹⁷⁴. Diğer eşe

HD. **23.02.2017**, E. 2015/11101, K. 2017/2353, Yargıtay, 8.HD.**29.06.2015**, E. 2015/4180, K. 2015/14153. (Şıpka/Özdoğan, s.143-146)

¹⁷⁰ Şıpka/Özdoğan, s.143.

¹⁷¹ Arıdemir, s.448; Yenice Ceylan, s.223; Mortaş, s.271.

¹⁷² Zeytin, s. 159; Mortaş, s.91; Şıpka/Özdoğan, s.94-95; Yenice Ceylan, s.223; Sarı, s.167.

¹⁷³ TMK. m. 229 kapsamında eklenecek değer talebi olan eşin ispat zorunluluğu bulunmaktadır. İspat hakkında, bakınız: 2. Ayrım IV-B başlığına.

¹⁷⁴ Bakınız detaylı bilgi için Kocayusufpaşaoğlu, s. 165 ve devamı.

yapılan kazandırma TMK. m. 229 kapsamına dahil değildir. Üçüncü kişiye yapılan bu kazandırma neticesinde bir karşılık (ivaz) alınmamış yani karşılıksız kazandırma niteliğinde olmalıdır. Bağışlama, vakıf kurma, ibra, borçtan kurtarma, çeyiz verme, miras payının devri gibi hukuki işlemlerde karşılıksız kazandırma yapıldığı kabul edilmektedir¹⁷⁵.

Devir konusu edinilmiş malın, eklenecek değer olarak Katılma alacağı hesabında dikkate alınması için eş tarafından tasarruf işlemi ile malın mülkiyetini üçüncü kişiye geçirmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bir malın tasfiyede edinilmiş malvarlığı grubuna eklenmesi için, eşin o malın mülkiyetine sahip olup üçüncü kişiye devir yapması gerekmektedir. Kural bu olmak birlikte bazen, malın mülkiyeti eşin mal varlığına girmeden doğrudan üçüncü kişinin malvarlığına dahil olabilir. Malvarlığının bedelinin eşlerden biri tarafından ödenmesine rağmen eş adına kayıtlı olamaması halinde, bu maldan diğer eşin bir alacağının doğmaması hakkaniyete uygun olmayacağını değerlendiren Yargıtay bir kararında, böyle bir durumda şartları oluşmuşsa, üçüncü kişinin malvarlığında olan değerinde TMK. m.229 kapsamına dahil edilerek tasfiyede dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir¹⁷⁶. Örneğin, eşin bir malvarlığını doğrudan annesi adına alması bu kapsamdadır. Farklı bir kararında da, dava konusu yapılan ve üçüncü kişiye kayıtlı taşınmazlarla ilgili tasarrufun iptali davası açılmışsa, bu dava bekletici mesele yapıp ona göre karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁷⁷. Şıpka/Özdoğan'a göre, Yargıtay'ın söz konusu edinilmiş malları sanki davalının mülkiyetindeymiş gibi sayıp edinilmiş mal olarak dikkate alması edinilmiş mallara katılma rejiminin hükümleri ile bağdaşmamaktadır. Burada üçüncü kişi adına kayıtlı bir malvarlığı

¹⁷⁵ Acar, s.288; Arıdemir, s.450; Mortaş, s.271.

¹⁷⁶ ‘... Her ne kadar araç L. adına kayıtlı ise de, dosya arasında bulunan banka hesap ekstresinden ve belgelerine göre, davalı H.K. adına bulunan hesaptan 60.000.00 Euro kredi kullanıldığı ve toplam 30 ay vadeli aylık ödemesinin 1883 Euro olduğu belirlenmiş, boşanma davasının açıldığı ve eşler arasındaki mal rejiminin sonlandığı tarihe kadar toplam 5 taksitin ödendiği, bunun da toplam miktarı 16.232,41 Euro olduğu saptanmıştır. Böylece davalı H.K. tarafından alınan araç için edinilen mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ödenen bu paranın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiği, hesaplama da bu miktarın göz önünde bulundurulduğu, aracın da edinilmiş mal olması sebebiyle belirlenen miktarın yarısının davacının katılma alacağı olarak hüküm altına alındığı, bu konuda yasaya aykırı bir durumun olmadığı belirlenmiştir.’’
Yargıtay, 8. HD. **23.05.2013**, E. 2012/11340, K. 2013/7775; aynı yönde: Yargıtay, 8.HD. **08.05.2014**, E.2013/10650, K. 8995; Yargıtay, 8.HD. **30.01.2012**, E. 2011/1730, 2012/417 (Şıpka/Özdoğan, s.212-214).

¹⁷⁷ Yargıtay, 8. HD. **04.11.2015**, E. 2014/10025, K. 2015/19631. E.T. 15.08.2019 www.sinerjimevuzat.com.tr.

değeri doğrudan tasfiyeye girmemelidir. Çünkü üçüncü kişiye ait olan bir mal edinilmiş mal değildir. Sadece eşin bu malvarlığı değerinin kazanımında verdiği bedeller, bedel yönünden TMK.m.229 hükmüne tabi olması daha yerinde olacaktır¹⁷⁸.

Karşılıksız kazandırmanın, TMK. m. 229/I-1'e göre eklenecek değer olarak talep edilebilmesi için, kazandırmada bulunan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının bulunması şart değildir¹⁷⁹. Eş gayet iyiniyetli olarak, ahlaki sorumluluğu ölçüsünde, sağlığında ortak olmayan çocuklarının borcunu kapatmış, yurtdışı dil eğitimi için finans sağlamış veya kamuya hizmet veren önemli bir derneğe bağışta bulunmuş ya da anne/babasına yardımda bulunmuş dahi olsa diğer eşin Katılma alacağını azalttığı ispat edilirse ve madde hükmündeki şartları sağlarsa eklenecek değer olarak talep edilebilir¹⁸⁰.

Sonuç olarak; eşlerin hukuki işlemlerinden biri olan karşılıksız kazandırmanın, TMK. m. 229/I-1 kapsamında ele alınabilmesi için üçüncü kişiye yapılmış sağlararası işlem niteliğinde olmalıdır. Eşin yaptığı sağlararası işlem niteliğinde olan bu karşılıksız kazandırmanın konusu da eşlerin edinilmiş malları olması gerekir. Bunun yanında eşin karşılık almadan (ücret almadan), üçüncü bir kişinin yanında, hizmetinde çalışmasında da karşılıksız kazandırma söz konusu olur. Eğer eş ücret alsaydı bu edinilmiş mal varlığı değerinde bir artışa neden olacağı için ücret almadan çalışmada karşılıksız kazandırma olarak değerlendirilebilir¹⁸¹.

C. Karşılıksız Kazandırmanın Olağan Hediye Miktarını Aşması

Eşin yaptığı karşılıksız kazandırmanın eklenecek değer olarak değerlendirilmesi için bu kazandırmanın madde hükmünde de belirtildiği gibi olağan hediyeler dışında olması gerekir.

¹⁷⁸ Şıpka/Özdoğan, s.214.

¹⁷⁹ ‘... evlilik birliği içerisinde edinilen paralardan 10.000 TL'nin asıl davacı-davalı koca tarafından eniştesine 2005 yılında borç olarak verildiği fakat bu paranın geri ödemesinin yapılmadığı delillerle tespit edilmiştir. Edinilmiş mal olan paranın yarı oranın üzerinde karşı davacı eşin katılım alacağı olduğu için, asıl davacı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün katılma alacağına ilişkin bölümü bakımından onanmasına...’ Yargıtay, 8.HD. **26.01.2015** E. 2015/117, K. 2015/1517 (Şıpka/Özdoğan s.201).

¹⁸⁰ Yenice Ceylan, s.221; Kılıçoğlu, s.335; Mortaş, s.271.

¹⁸¹ Şıpka'ya göre, böyle bir durumda, sadece birinci bene ilişkin koşullar mevcutsa tasfiyede dikkate alınmalıdır. İkinci bentte açıkça devirlerden söz ettiği için değer olarak eklenmemelidir. Şıpka/Özdoğan, s.198; Zeytin, s.238; Kılıçoğlu, s.29.

Madde hükmü kapsamında hediye, ekonomik değeri olan her türlü kazandırmadır¹⁸². Hediye kavramı mal rejimi hukuku dışında, Aile Hukukunda; nişanlılıkta hediyelerin geri verilmesi (TMK.m.122) hükmünde, Miras Hukuk’unda ise; tenkise tabi kazandırmalar (TMK.m.565.) ve mirasta denkleştirme bölümündeki hediye ve evlenme giderleri (TMK.m.675) hükümlerinde geçmektedir¹⁸³.

Aile hukukunda nişan nedeniyle nişanlının bir değerine vermiş olduğu ekonomik değere sahip bütün eşyalar hediye olarak kabul edilir¹⁸⁴. Nişanlılık evlenme dışında bir nedenle sona ererse sadece alışılmışın dışında kalanların geri verilmesi istenebilir. Nişanın sona ermesinden sonra, taraflardan birinin malvarlığında artış olmaması için olağan dışı hediyelerin geri verilmesi düzenlenmiştir¹⁸⁵. Yargıtay’a göre bir hediye alışımlı dışı sayılabilmesi için, hediye yörenel örf ve adete göre verilecek hediyelerden olması ve değerinin de fahiş olmaması gerekir¹⁸⁶. Fahişlik olgusuna tarafların mali ve sosyal durumlarına göre karar verilmesi gerekmektedir. İlgili karara göre, tarafların mali gücünü aşarak veya onları yüklü miktarda borca sokarak alınan hediyeler fahiş kabul edilir¹⁸⁷.

Eklenecek değerler bakımından ise hediye kavramı, ekonomik değeri olan her şey için değil, sadece karşılıksız kazandırmayı miktar yönünden sınırlamak için hükümde yer almıştır. TMK. m. 229 hükmünde olağan hediyelerden söz edilmişse de bunu olağan karşılıksız kazandırmalar olarak anlamak daha yerinde olacaktır. Kanun koyucu tüm karşılıksız kazandırmaları değil, sadece “*Olağan hediyeler dışında*” yapılan karşılıksız kazandırmaları eklenecek değer olarak talep edilebileceğini hükme bağlamıştır¹⁸⁸. Örneğin aylık geliri 3000 TL olan bir eşin, yakın akrabasına 20.000 TL değerinde bir doğum günü hediyesi almasıyla, 500 TL değerinde bir hediye alması aynı hukuki sonuçları doğurmayabilir. TMK m. 229/I-1 kapsamında sadece olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer olarak

¹⁸² Dural/Oğuz/Gümüş, s.42; Kılıçoğlu, s.29.

¹⁸³ Dural/Oğuz/Gümüş, s.42; Öztan, s.90.

¹⁸⁴ Yargıtay,3. HD., **25.10.2005**, E.2005/8289, K.2005/10771, E.T. 23.07.2019 www.sinermevzuat.com.tr

¹⁸⁵ Öztan, s.89; Kılıçoğlu, s.29.

¹⁸⁶ Yargıtay, 3. HD. 16.02.1995, 1941/1871 (Akıntürk/Ateş, s.47.)

¹⁸⁷ Yargıtay, 3. HD. 14.12.1992, 2853/20629; aynı yönde: 3.HD. 12.09.1994, 9594/10862; 3. HD. 16.02.1995, 1941/1871 (Akıntürk/Ateş, s.47.)

¹⁸⁸ Anıl/Taner, s.47; Sarı, s.194; Öztan, s.504; Şıpka/Özdoğan, s.198; Acar, s.229.

esas alınmaktadır. Burada 20.000 TL değerindeki olağandışı hediye eklenecek değer olarak tasfiyede dikkate alınırken 500 TL değerindeki hediye tasfiyede eklenecek değer olarak dikkate alınmayabilir.

TMK.m.229 olağan dışı hediye tanımlamayı hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır. Hâkim, karşılıksız kazandırmanın olağan dışı hediye miktarını aşır aştığına karar verirken, somut olayın özelliklerine göre belirleyeceği ölçütlerden yararlanır. Bu ölçütler; karşılıksız kazandırmanın ekonomik değeri, tarafların örf ve adetleri, gelenekleri, mali gücü¹⁸⁹, yaşları, sosyal değerleri, kazandırma tarafları arasındaki duygusal bağ, çevre koşulları, kültürel değerlerdir¹⁹⁰. Hâkim bu konuda bilirkişinin yardımına da başvurabilir¹⁹¹.

Karşılıksız kazandırmanın olağan hediye olup olmadığı sadece kazandırmanın mali değeri ile anlaşılmaz. Hâkim yukarıda verdiğimiz ölçütlerin yanında tarafların saikini de dikkate almalıdır. Eşin, ahlaki bir vazifeyi yerine getirmek için veya örf ve âdet gereği yaptığı kazandırmalar olağandır. Örneğin eşin, anne ve babasına yardım amacıyla yaptığı kazandırmalar somut olayın özelliklerine göre olağan bir karşılıksız kazandırmadır. Eğer bu kazandırma miktar olarak da olağan ise eklenecek değer olarak talep edilmesi mümkün olmayacaktır. Bunun yanında kan bağı olmayan üçüncü bir kişiye, örneğin bir arkadaşına yapılan, aynı miktardaki kazandırma olağan bir kazandırma olarak değerlendirilmeyebilir. Çünkü burada yer alan saik, örf ve âdet gereği değildir. Bu yüzden hâkim eşin arkadaşına yaptığı aynı miktardaki kazandırmayı olağan dışı olarak değerlendirerek TMK. m.229/I/1 kapsamında eklenecek değer olarak tasfiyede dikkate alınmasına hükmedebilir¹⁹².

D. Karşılıksız Kazandırmanın Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Olması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK. m. 229/I-1 hükmünde bir karşılıksız kazandırmanın eklenecek değer olarak talep edilebilmesi için mal rejiminin sona ermesinden (TMK.m.225) önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekmektedir. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmamış bir karşılıksız kazandırma TMK.m.229/I-2

¹⁸⁹ Yargıtay, 3. HD. **15.02.1993**,472/2105 E.T. 23.07.2019 www.sinermevzuat.com.tr

¹⁹⁰ Yıldız Abik, **Nişanlanma ve Nişanlılık**, AÜHFD, C.54, S.2, 2005, s.106; Gençcan, s.1160;

¹⁹¹ Yargıtay, 3.HD. 16.02.1995,1941871; 3.HD. **21.03.1995**, 3204/3699 (Dural/Oğuz/Gümüş, s.43.)

¹⁹² Şipka/Özdoğan, s.198; Sarı, s.194; Zeytin, s.238; Öztan, s.504.

hükmünde değilse (yani eşin Katılma alacağını azaltma kastı yoksa) eklenecek değer olarak talep edilemez¹⁹³. Bu nedenle mal rejiminin sona erme anının belirlenmesi yapılan karşılıksız kazandırmanın TMK.229/I-1 kapsamına dahil edilip edilmemesi açısından önemli olduğu için aşağıda sırasıyla TMK. m. 225 hükmü ile mal rejiminin sona ermesi açıklanacaktır.

1. Mal Rejiminin Sona Erme Anı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri kanun koyucu tarafından TMK m. 225 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hüküm; ‘‘ (1) *Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. (2) Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.*’’ şeklinde ifade edilmektedir. Mal rejiminin sona erme anı malvarlığının mal gruplarına özgülenmesinde (TMK.m.228), ve malın sürüm değerinin belirlenmesinde (TMK. m.235) önemli bir rolü vardır. Sona erme sebeplerini incelediğimizde daha çok yaşanan olayın hukuki niteliğine göre bir ayrıma gidilmiştir¹⁹⁴.

TMK. m. 225/I hükmüne göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden birisinin ölmesi ile evlilik akdi son bulacak ve mal rejimide sona erecektir¹⁹⁵. Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesi Aile Mahkemesi’nin, mirasın tasfiyesi ise Sulh Mahkemesi’nin görev alanına girer¹⁹⁶. Mal rejiminin sona erme anı ise ölüm tarihi olarak kabul edilir. Eşlerden birinin ölümü, mal rejiminin sona ermesine ve dolayısıyla mal rejiminin tasfiyesine neden olurken, aynı zamanda ölen eşin mirasçıları açısından terekenin oluşturulup mirasçılara paylaşılmasına yol açacaktır. Bu iki durum göz önünde bulundurulduğunda öğretiyeye göre ilk önce mal rejimi tasfiye edilecek, daha sonra tereke mirasçılara paylaşılacaktır¹⁹⁷. Yani mal rejimi tasfiyesi ile miras tasfiyesi

¹⁹³ Gençcan, s.1159; Zeytin, s.238; Sarı, s.194; Gümüş, s.283; Yenice, s. 222; Öztan, s.504.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, s. 98; Gençcan, s.420; Akıntürk/Ateş, s.161; Gümüş, s.284.

¹⁹⁵ Akıntürk/Ateş, s.161; Mortaş, s.123; Özüğür, s.46; Şıpka/Özdoğan, s.2; Kılıçoğlu, s.287.

¹⁹⁶ Şıpka/Özdoğan, s.483.

¹⁹⁷ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, s. 186; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s.347; Şıpka/Özdoğan, s.483.

birlikte ileri sürüldüğünde, Katılma alacağının belirlenmesinin, mirasın tasfiyesi için bekletici mesele oluşturması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁸.

Bu hususta Yargıtay ilk olarak, davacının Katılma alacağının belirlenmesinden sonra miras payını göz önünde bulundurup, Aile Mahkemesi'nce terekeden davacıya düşen payın mahsup edilerek karar verilmesi yönünde kararlara hükmetmiştir. Daha sonraki kararlarında bu uygulamadan vazgeçerek, mal rejimi ile terekenin birlikte tasfiyeye tabi tutulamayacağını, öncelikle davacının katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak tereken ödenmesi daha sonra kalan tereke üzerinden mirasçılara paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁹⁹. Ancak Yargıtay uygulamadaki güçlükleri yaşayarak, tekrar ilk uygulaması yönünde kararlar vermiştir²⁰⁰. Şıpka, katılma alacağından miras payı düşüldükten sonra sağ kalan eşin mirasçı olamayacağı anlaşılması halinde, miras payı uyarınca düşülen miktar için sağ kalan eşin tekrar diğer mirasçılara dava açması gerektiği düşünüldüğünde bu uygulama isabetsiz olduğu görüşündedir²⁰¹.

Boşanma davası devam ederken eşlerin birinin ölmesi halinde, acaba mal rejiminin sona erme anı olarak; dava tarihinin mi yoksa ölüm tarihinin mi almak daha doğru olur? Bu gibi durumlarda eşin ölüm tarihini sona erme anı almak daha yerinde olacaktır. Çünkü dava sonucunda kararın kesinleşmesi ile evlilik akdi son bulur ve sona erme anı dava tarihi kabul edilir. Derdest olan bir davada, davanın evliliğin feshi ile sonuçlanacağını düşünerek dava tarihini mal rejiminin sona erme anı olarak almak dürüstlük ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu yüzden boşanma veya ayrılık davası sürerken eşin ölmesi sonucunda sona erme anı olarak eşin ölüm tarihini almak daha yerinde ve isabetli olacaktır²⁰².

Ölüm benzeri durumlarda da mal rejimi sona erebilir. Bunlar TMK. m.31 ölüm karinesi ve TMK.m.32 hükmündeki gaipliktir. Ölüm karinesi içinde kaybolma, ölümüne kesin

¹⁹⁸ Ali Haydar Yağcıoğlu, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2007, s.110.

¹⁹⁹ Yargıtay, 8.HD. **01.04.2014**, E. 2014/2504, K.2014/5889 (Şıpka/Özdoğan, s.490).

²⁰⁰ Yargıtay, 8. HD. **14.10.2015**, E. 2015/16951, K.2015/18335; Yargıtay, 8. HD. **29.09.2015**, E. 2015/6737, K. 2015/16974. (Şıpka/Özdoğan, s.490-491).

²⁰¹ Şıpka/Özdoğan, s.492.

²⁰² Sarı s.92; Zeytin, s.106

gözle bakılacak şekilde kaybolma halidir²⁰³. Bu durumda o yerin en büyük mülki amiri tarafından kütüğe ölü kaydı düşülür. Ölümle ilgili tüm sonuçlar bu zamandan itibaren doğar. Mal rejiminin sona ermesi de ölümle ilgili bir düzenleme olduğu için ölüm karinesi ile kütüğe ölü kaydı düşüldüğü an eş ölmüş sayılarak mal rejimi sona erer²⁰⁴. Kütüğe kaydın düşüldüğü an ölüm anı ve tasfiye anının başlangıcı kabul edilir. Eşler hakkında birlikte ölüm karinesi geçerli ise eşlerin birbirine mirasçı olamaması mal rejimi tasfiyesi açısından önemli değildir. Eşler tasfiye sonucunda birbirlerinin artık değeri üzerinde Katılma alacağına sahip olmasalar da mirasçılar eşlerin yerine geçecek söz konusu alacağına hak sahibi olacaktır. Yani eşlerin mirasçıları birbirlerinden mal rejimi tasfiyesi ve katılma alacağı talep etme hakkına sahip olacaktır²⁰⁵. Örneğin, eşlerin ortak çocukları varsa, çocuklar hem katılım alacaklısı hem borçlusunu olacaklarından borç sona erecektir. Fakat eşlerden birinin ortak olmayan çocuğu varsa ve bu eş Katılma alacağına sahipse mirasçı olarak çocuğun alacak hakkı doğacaktır²⁰⁶. Eşlerden birisi hakkında gaiplik kararı alınmasını gerektirecek bir sebep var ise, eşin açtığı dava ile verilecek gaiplik kararıyla (kesinleşmesiyle), ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden başlayacak şekilde edinilmiş mallara katılma rejimi de kendiliğinden sona erer. Yani bunun sonucunda açılacak evliliğin feshi davasıyla son bulmaz²⁰⁷.

Eşler edinilmiş mallara katılma rejimine tabi iken²⁰⁸, seçimlik mal rejimlerinden birine seçme isteği ile ilgili sözleşme yaptıkları anda mevcut edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir. Sona erme anı seçimlik mal rejimine geçişi gösteren sözleşme tarihidir. Eğer

²⁰³ Yağcıoğlu, s.110

²⁰⁴ Yargıtay, 8.HD. **11.04.2011** E.2010/4114 K.2011/2038 www.sinerjimevzuat.com E.T. 27.12.2018.

²⁰⁵ Şıpka/Özdoğan, s.525; Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir: Yargıtay, 8.HD. **14.01.2014**, E. 2013/18697, K2014/151 (Şıpka/Özdoğan, s.525).

²⁰⁶ Gençcan, s.427; Zeytin, s.106; Kılıçoğlu, s.288.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s.211; Gümüş, s.284. Bunun yanında bir kısım görüş, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi için evliliğin feshini aramaktadır. Özüğür, s.49, Acar, s.166-167.

²⁰⁸ 01.01.2002 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini esas almıştır. 2002 tarihinden önce evlenen çiftler bir kere mahsus olmak üzere bir yıl içinde (31.12.2002 tarihine kadar) yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimini evliliklerinin başından itibaren geçerli kılabilirlerdir. Bu istisna dışında eşler hiçbir şekilde seçimlik mal rejimine geçiş yaptıklarında bu geçilmiş olan mal rejimini geçmişe etkili olarak kabul edemezler. Seçilen mal rejimi seçildiği tarihten ileriye dönük olarak kabul edilmektedir.

sözleşmede başka bir tarih kararlaştırılmışsa edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı kararlaştırılan tarih olacaktır²⁰⁹.

TMK m. 225/II uyarınca, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer²¹⁰. Burada önemli olan mahkemenin verdiği evliliğin iptali veya boşanma kararlarında evliliğin son bulması için kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Fakat mal rejiminin sona erme anı olarak kararın kesinleşme tarihi değil dava tarihi esas alınmıştır²¹¹.

Son olarak, TMK. m. 206'ya göre haklı bir nedenin varlığında eşlerden birinin istemi üzerine, hâkim kararıyla yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi sonlandırılarak mal ayrılığı rejimine dönüştürülebilir. Kanun koyucu bahse konu hükümde bazı haklı nedenleri sıralamıştır. Bu haklı nedenler sınırlı sayıda olmayıp örnekleme usulü sayılmıştır. TMK. 225/II hükmü gereğince mal ayrılığına geçiş de mal rejimi dava tarihiden itibaren sona erer²¹².

2. Kazandırmanın Gerçekleşme Anının Önemi

Karşılıksız kazandırmanın eklenecek değer olarak talep edilebilmesi için, yukarıda anlatılan mal rejiminin sona erme anından önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekir. Anılan sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi için mal rejiminin sona erme anı çok önemlidir. Türk hukukunda, karşılıksız kazandırmanın eklenecek değer olarak talep

²⁰⁹ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, s.101; Mortaş, s.124-125; Gençcan, s.421; Zeytin, s.107; Akıntürk/Ateş, s.162.

²¹⁰ TMK. m. 156'ya göre, batıl bir evlilikte mahkeme kararı ile son bulur. Batıl olduğu ileri sürülen bir evliliğin, hükümsüz olması için, mutlak veya nispi butlan davası açılması ve mahkemece, evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu batıl bir evliliğin bile mahkeme kararı ile son bulacağını hükme bağlamıştır. Sarı, s.90; Mortaş, s.124-125.

²¹¹ Eğer eş boşanma davası esnasında ölürse, burada mal rejimi tasfiyesi için dava tarihi mi yoksa daha sonraki bir tarih olan eşin ölüm tarihi mi esas alınacak? Ölen eşin mirasçıları da hem miras hukuku hem aile hukuku hak ve borçları açısından boşanma davasını devam ettirebilir. Burada eşin ölüm tarihini sona erme anı almak daha mantıklı olacaktır. Çünkü dava sonucunda kararın kesinleşmesi ile evlilik feshedilir ve sona erme anı dava tarihi kabul edilir. Derdest olan bir dava da davanın evliliğin feshi ile sonuçlanacağını düşünerek dava tarihini sona erme anı olarak almak dürüstlük ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu yüzden boşanma veya ayrılık davası sürerken eşin ölmesi sonucunda sona erme anı olarak eşin ölüm tarihini almak daha yerinde ve isabetli olacaktır. Sarı s.92; Zeytin, s.106.

²¹² Akıntürk/Ateş, s.162; Şipka/Özdoğan, s.10; Mortaş, s.126; Gençcan, s.421 vd.; Zeytin, s.107; Mortaş, s.271.

edilebilmesi için sona erme anından bir yıl önce yapılmış olması aranırken mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda durum farklıdır. Mehaz kanun karşılıksız kazandırmanın mal rejimi sona erme tarihinden geriye dönük beş yıl içinde yapılmış olmasını aramaktadır. Kanun koyucunun beş yıla nazaran bir yıllık süreyi esas almasının iki önemli nedeni vardır. İlk olarak, kazandırmanın yapılmasından sonra uzun sürenin araya girmesini engelleyerek, ispat ve benzeri sorunların önüne geçmeye çalışmıştır. İkinci nedeni, TMK.m.229 hükmünün gerekçesinde açıklamıştır. Gerekçeye göre; bu hüküm mirasta tenkise tabi tasarruflara ilişkin TMK.m.565/III göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. Mehaz kanunda TMK.m.565/III karşılayan tenkis hükmünde Türk Hukuku'ndan farklı olarak beş yıllık süre esas alınmıştır. Yani mehaz kanunda tenkise tabi tasarruflara ilişkin süre sınırlaması ile eklenecek değerlere ilişkin süre sınırlaması aynı olup beş yıldır. Kanun koyucu da buradan yola çıkarak TMK.m.565/III hükmünü esas alarak, eklenecek değerlere ilişkin karşılıksız kazandırmayı bir yıllık süre ile sınırlamıştır²¹³.

Türk hukukunda bir hakkın devrine ilişkin kuralın borçlandırıcı (taahhüt) işlem ve tasarruf işlemi olarak ikiye ayrıldığından daha önce bahsetmiştik. Bu ayrım dikkate alındığında TMK.m.229/I-1 hükmündeki karşılıksız kazandırma için bir yıllık sürenin devre ilişkin hangi aşamadan itibaren göz önünde bulundurulacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin; borçlandırıcı işlem, hükümde yer alan bir yıllık süreden önce, fakat hakkın devrine ilişkin tasarruf işlemi bir yıllık sürede yapılmış olsa, borçlandırıcı işlem tarihi mi yoksa tasarruf işlem tarihi mi esas alınacak? Ya da borçlandırıcı işlem mal rejiminin sona erme anına kadar ifa edilmemiş, yani devrine ilişkin tasarruf işlemi yapılmamış olsa da eklenecek değer olarak dikkate alınacak mıdır? İlk olarak; borçlandırıcı işlem bir yıllık süreden önce yapılmış olsa da tasarruf işlemi bir yıl içinde yapılmışsa tasarruf işlemi esas alınacaktır. Borçlandırıcı işlemin daha önce yapılması kazandırmanın eklenecek değer olarak talep edilmesini engellemez. Çünkü TMK.m.229 eşin katılma alacağını korumayı amaç edinmiştir. İkinci olarak; borçlandırıcı işlem yapılmış fakat ifasına ilişkin tasarruf işlemi yapılmamışsa, eşin malvarlığından bir eksilme olmadığı yani söz konusu edinilmiş mal henüz malvarlığından ayrılmadığı için eklenecek değer olarak talep edilemez. Fakat eşin katılma alacağını korumak adına, borçlandırıcı işlemde bulunmuş eşin malvarlığının pasifinde yer alan devir işlemi katılma alacağı hesabında dikkate

²¹³ Arıdemir, s.451; Acar, s.226-227; Yenice Ceylan, s.222.

alınmayacak, böylelikle üçüncü kişinin alacak hakkı katılma alacağı hesabında göz önünde bulundurulmayarak diğer eşin katılma alacağı azalmayacaktır²¹⁴.

Sonuç olarak, bir karşılıksız kazandırmanın eklenecek değer olarak talep edilmesi için işleme ilişkin tasarruf aşaması gerçekleşmiş olmalıdır. Eğer tasarruf aşaması gerçekleşirse edinilmiş malvarlığı değerinde eksilme olduğu için diğer eşin eksilme oranı kadar eklenecek değer talep hakkı doğacaktır²¹⁵.

E. Karşılıksız Kazandırmada Eşin Rızası Bulunmamalı

Hukuki işlemin TMK. m.229/I-1 kapsamında değerlendirilmesi için karşılıksız kazandırmada işlem tarafı olmayan diğer eşin rızası bulunmamalıdır. Cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik Medeni Kanun'daki en önemli adım '*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir*' ifadesini içeren TMK.m.193 hükmüdür. Bu madde hükmünden, eşlerin işlem yapma ve irade serbestisinin kural, eşin rızasının aranmasının istisna olduğu çıkarımı yapılabilir. Ancak belirtmekte fayda var ki, eşin rızasının karı veya koca farkı gözetilmeksizin arandığıdır. Başka bir deyişle, eşin rızasının arandığı hallerde, hukuki işlemi kadın yapıyorsa kocanın; koca yapıyorsa kadının rıza vermesi gereklidir. Kural doğrultusunda eşin rızasının arandığı tüm haller birer yasal istisna halidir. Bunlar; TMK. m. 194 (aile konutu), TMK.m.199 (Eşin Tasarruf Yetkisinin Sınırlaması), TMK. 223/II (Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Paylı Mülkiyete Tabi Mallarda Tasarruf), TMK.m.229 (Eklenecek Değerler), TMK.m.263 ve m.265 (Mal Rejimine İlişin İşlemler), TMK.m.313/II (Evli Erginlerin ve Kısıtlıların Evlat Edinilmesi) hükümleridir²¹⁶.

Eşin rızasına ilişkin konumuz kapsamındaki hüküm TMK.m.229 hükmüdür. Anılan maddede, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan, olağan dışı ve konusu edinilmiş mal olan ivazsız kazandırmalar ancak diğer eşin kazandırmada rızasının bulunmaması halinde (haberi olmaksızın veya karşı çıkmasına rağmen) tasfiyede eklenecek değer olarak talep edilebilir. Eğer eş kazandırmaya rıza göstermişse, o kazandırma mal rejimi tasfiyesinde

²¹⁴ Şıpka/Özdoğan, s.198; Sarı, s.194; Acar, s.227; Gümüş, s.368; Zeytin, s.239.

²¹⁵ Gümüş, s.368; Sarı, s.193; Arıdemir, s.452; Yenice Ceylan, s.222; Zeytin, s.239.

²¹⁶ Emel, Badur, **Eşin Rızası**, TBBD, S.2013, C.109, s.255.

edinilmiş mallara değer olarak eklenmeyecektir. Başka bir deyişle, kazandırmaya rıza gösteren eş, kazandırmaya ilişkin katılma alacağından vazgeçmiş olur. Bu vazgeçme, rıza veren eşin, miras hukukuna özgü tenkis talebinden vazgeçtiği anlamına gelmez²¹⁷.

TMK.m.229/I-1 hükmünde yeralan rızanın, diğer eşin rızasının gerekli olduğu hallerden farkı, rızanın alınmamış olması geçersizlik yaptırımına neden olmayacaktır. Rızanın verilmemiş olması hukuksal işlemin geçerliliğini etkilemez. Sadece başka hukuksal sorun ya da sonuçlara yol açabilir. Örneğin, TMK.m.229/I-1 anlamında eşin rızasının alınmaması kazandırmayı geçersiz kılmayacak, kazandırmanın değeri kadar edinilmiş mallara tasfiyede değer eklenmesini talep etme hakkı doğuracaktır²¹⁸.

Karşılıksız kazandırmaya rıza, diğer eş tarafından örtülü veya açık olarak verilebilir²¹⁹. Örneğin eş, diğer eşin yardımıyla kendi kardeşine pahalı bir kol saati hediye ediyorsa, burada diğer eşinde katkısı bulunduğu için rızanın varlığı kabul edilir. Aynı zamanda rızanın verilmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir²²⁰. Eş tarafından kazandırma anında rıza verilmeyip, mal rejimi sona erme anından önceki bir tarihte geriye dönük olarak bir rıza veya onay da verilebilir²²¹. Karşılıksız kazandırmada bulunan eş rızanın varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Her türlü delille ispatı mümkündür²²². Yapılan kazandırmada diğer eşin susması rızanın varlığına işaret değildir. Eğer eşin susması rıza olarak değerlendirilirse, eşin haberdar olmadığı her karşılıksız kazandırmada rızanın varlığından söz edilebilir²²³. Aksi görüşte bulunan yazarlar da mevcuttur²²⁴.

²¹⁷ Şıpka/Özdoğan, s.198; Yenice Ceylan, s.55; Zeytin, s. 239; Sarı, s.194, Arıdemir, s.452.

²¹⁸ Kılıçoğlu, *Katılım Alacağı*, s.38; Badur, s.256.

²¹⁹ Şıpka/Özdoğan, s.198; Acar, s.256; Gümüş, s.369.

²²⁰ Acar, s.225; Öztan, s.504; Zeytin, s.239; Arıdemir, s.452; Mortaş, s.271.

²²¹ Gençcan, s.116; Yenice Ceylan, s.224; Mortaş, s.271; Gümüş, s.369; Öztan, s.504; Şıpka/Özdoğan, s.198.

²²² Sarı, s.194; Badur, s.257; Yenice Ceylan, 224.

²²³ Dural/Oğuz/Gümüş, s.266-272; Gümüş, s.369; Şıpka/Özdoğan, s.199; Badur, s.257

²²⁴ Bazı yazarlara göre karşılıksız kazandırmaya ilişkin susmanın, somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilerek rızaya ilişkin olup olmadığı saptanmalıdır. Çünkü her susma rıza olmadığı gibi, genel olarak rızanın varlığının kabulü de katılım alacağını koruyan TMK.m.229 hükmü ile bağdaşmamaktadır. Her somut olaya ilişkin örf ve adetler göz önünde bulundurularak susma ile ilgili rızaya ilişkin saptama yapılmalıdır. Örneğin, örf ve adetlere

Diğer eş karşılıksız kazandırmaya önceden rıza (izin) verebileceği gibi, kazandırma yapıldıktan sonra da rıza (icazet) gösterilebilir. Eş eğer mal rejimi sona erdikten sonra hukuki işleme rıza gösterirse bu teknik anlamda bir rıza değil, o kazandırmaya ilişkin eklenecek değer talebinde bulunma hakkından feragat etme anlamı taşımaktadır²²⁵. Diğer eşin karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesi, tasfiye anında Katılma alacağıının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından genel olarak feragat ettiği anlamına gelmez. Sadece o kazandırmaya ilişkin talepten feragat edilmiş olur. Ayrıca eş veya mirasçuları o kazandırmaya ilişkin şartlar oluşmuş dahi olsa, TMK.m.229 veya TMK.m.241 hükümlerine dayanarak eksik kalan Katılma alacağı ile sınırlı olarak üçüncü kişinin sorumluluğuna gidemez²²⁶.

Sonuç olarak TMK. m. 229/I-1 kapsamında geçerli bir eklenecek değer talebi için, eşin üçüncü kişiye sağlar arası bir karşılıksız kazandırma yapmış olması gerekmektedir. Bu kazandırmanın konusu eşlerin edinilmiş mallarına ilişkin olmadır. Ayrıca kazandırma, mal rejimi sona erme tarihinden önceki bir yıl içinde ifa edilmiş ve bu ifaya diğer eş rıza göstermemelidir. Bu şartları sağlayan bir karşılıksız kazandırmanın varlığı durumunda TMK.m.229/I-1 hükmü gereği diğer eşin, kazandırmanın değeri ile sınırlı olmak kaydıyla, kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesi sırasında eklenecek değer olarak edinilmiş mallara eklenmesini veya buradan hiç ayrılmamış gibi işlem yapılmasını talep etme hakkı doğacaktır.

III. DİĞER EŞİN KATILMA ALACAĞINI AZALTMAK KASTIYLA YAPILAN DEVİRLER

Para ile ölçülebilen, ekonomik değeri bulunan ve bir kişiye ait olan eşya bütününe malvarlığı denir²²⁷. Malvarlığı aktif ve pasiflerin veya tüm hak ve borçların toplamından oluşur²²⁸. Her eş, tabi olduğu mal rejiminden önce veya sonra ya da mal rejimi süresince,

göre anne ve babaya yapılan yardım veya kardeşe evliliği için yapılan yardım aile içi dayanışma olarak kabul gören bir toplumda, eşin susması reddetmek değil rıza göstermek anlamında olabilir. Gümüş, s.369

²²⁵ Gümüş, s.369; Acar, s.226.

²²⁶ Sarı, s.194-195; Zeytin, s.239.

²²⁷ Mustafa, Dural; Suat, Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018, s.149; Oğuzman/Barlas, s.138; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 43. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2019, s.41-42; Erman, s.51.

²²⁸ Öztan, *Medeni Hukuk*, s.42; Erman, s.52; Sarı, s.51.

mülkiyet hakkına sahiptir. Kanuni sınırlamalar içinde bu hakkın üzerinde dilediği ölçüde ve sıklıkta tasarrufta bulunabilir. Eşlerin mülkiyetindeki malların kişisel mal ya da edinilmiş mal olması da bu durumu değiştirmemektedir²²⁹.

TMK.m.229/I-2 hükmü gereği, eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejimi tasfiyesi sırasında edinilmiş mallara değer olarak eklenebilir²³⁰. Devri temsil eden hukuki işlemin, kazandırıcı işlem niteliğinde olması ya da ivazlı veya ivazsız olması bu hüküm gereği önemli değildir. TMK.m.229 hükmünün birinci bendinde, tasfiyeden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar sadece hüküm kapsamında ele alınırken, ikinci bentte böyle bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Mal rejiminin devamı süresince yapılmış olması yeterlidir²³¹. Kanun koyucu ikinci bent kapsamında yapılan işlemleri kanuna karşı hile olarak atfettiği için bir süre sınırlaması koymamıştır²³². Bu tarz hukuk işlemlere örnek olarak, gündelik hayatta sıklıkla karşılaşılan, edinilmiş malların değerinin çok altına bir karşılık alarak elden çıkması gösterilebilir. Bu husus kanun koyucu tarafından eşe karşı ve kanuna karşı aldatıcı harekette bulunma olarak değerlendirilmiştir²³³.

TMK.m.229/I-2 hükmünün en belirleyici özelliği kastın varlığıdır. Devir niteliğindeki hukuki işlemi yapan eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket etmiş olması gerekmektedir²³⁴. Hukuki işleme taraf üçüncü kişide bu kastın varlığı aranmaz. Üçüncü kişi

²²⁹ Mehmet Beşir, Acabey, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler**. *DEÜHFD*, C.9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s.494.

²³⁰ “*Madde gerekçesinde, edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesinde edinilmiş mallara eklenmesi gereken ikincil değer olarak, bir eşin mal rejimi devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirler değerlendirilmiştir. Birinci bentte olduğu gibi, Burada da bir önceki bentte olduğu gibi mirasta tenkise tâbi tasarruflar arasında yer alan ‘saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yapıldığı 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.*” Yenice Ceylan, s.225.

²³¹ Anıl/ Taner, s. 147; Şıpka/Özdoğan, s.199; Yenice Ceylan, s.224; Mortaş, s.272.

²³² Öztan, s.507; Yenice Ceylan, s.224; Gençcan, s.1163

²³³ Zeytin, s.240; Acar, s.230; Kılıçoğlu, s.336.

²³⁴ Yargıtay, 8.HD. **09.02.2015**, E.2014/15906, K. 2015/3229 E.T. 08. 08.2019 www.simerjimevuzati.com.tr.

iyiniyetli dahi olsa hükmün uygulanmasını engelleyemez, önemli olan işlem tarafı eşte kastın varlığıdır²³⁵.

Eşlerden birinin mal rejimi devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara tasfiye sırasında ek değer olarak eklenebilmesi için belirli unsurların varlığı aranmaktadır. Aşağıda sırasıyla bu unsurlar incelenecektir.

A. Eşin Malvarlığı Değerini Üçüncü Kişiyeye Devretmesi

TMK.m.229 hükmü, mal rejimi sona ermesi ile başlayan tasfiyede, eşlerin malvarlıklarında yer almayan fakat değer olarak edinilmiş mallara eklenmesi gerekli hukuki işlemleri konu edinmiştir. Bu hükme bağlı olarak, TMK.m.229/I-2 kapsamında bir hukuki işlemin varlığı için eş, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla üçüncü kişiye “*devir*” işlemi yapmış olmalıdır. Devir²³⁶, bir malın mülkiyetini veya mal üzerinde ona bağlı bir hakkı başkasına geçirmeyi ifade eder. Devrin konusu eşlere ait bir haktır. Hak²³⁷, hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanıyan bir menfaattir²³⁸. Başka bir anlatımla, hukuk kurallarına dayanan, hukuk düzenince korunmuş olan, menfaat, ayrıcalık veya hukuki bir konumdur hak²³⁹. TMK. m. 229/I-2 hükmünde bir hukuki işlemin varlığı için devrin konusu olan bu hak, eşin malvarlığı değerinden ayrılarak üçüncü bir kişinin malvarlığına geçmelidir.

²³⁵ Gençcan, s.1164; Şıpka/Özdoğan, s.199; Öztan, s.507; Kılıçoğlu, s.335.

²³⁶ Haklar canlılığını; kazanılma, el değiştirme veya yitirmeye yönelik hukuki işlemlerle sağlamaktadır. Hakların çeşitli kazanılma tarzları vardır. Bunlardan ilki olan *aslen kazanma*; bir hakkın doğrudan doğruya, araya başka bir kişi girmeden, ilk sahibi olarak kazanılmasıdır. Klasik örnek olarak denizden balık tutulması veya zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması böyledir. İkinci olarak *devren kazanılma*; bir hakkın bir kişiden diğerine geçmesi haliyle kazanmadır. Yeni hak sahibi, edindiği hakkı devren kazanmış olacaktır. İlk örneğimize dönecek olursak, denizden balıkları aslen kazanan birisinin, bunları balıkçıya satmasında balıkçının hakkı kazanması devren kazanmadır. Son olarak da *tesisen kazanmada*, bir kişi sahip olduğu hakkı kaybetmeyip ya da devretmeyip, bu hakka dayanarak başka birisine yeni bir hak sağlaması durumunda, yeni hakkın sahibi bunu tesisen kazanmış olacaktır. Örneğin, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan bir arazide, başka bir kişiye geçit irtifakı tanınması durumunda, bu irtifak tesisen kazanılmış olacaktır (Oğuzman/Barlas, s.137; Dural/Sarı, s.240).

²³⁷ Hak kavramını açıklayan detaylı görüşler için bakınız: Oğuzman/Barlas, s.137; Serozan, *Medeni Hukuk*, s.163

²³⁸ Oğuzman/Barlas, s.137.

²³⁹ Serozan, *Medeni Hukuk*, s.163; Erman, s.85.

Örneğin, eşin maaşından biriktirerek aldığı değerli bir tabloyu üçüncü bir kişiye bağışlaması, hakkın devrine ilişkin bu tarz hukuki işlemlerdendir²⁴⁰.

TMK.m.229/I-2 hükmü gereği bir hukuki işlem neticesinde üçüncü kişiye yapılan devir, sadece hakkın devren veya tesisen kazanılması yoluyla yapılabilir. Eklenecek değerler kapsamındaki devirlerde (TMK.m.229/I-2) aslen hak kazanılmasının uygulama alanı yoktur. Çünkü hali hazırda eş tarafından bir hak kazandırılması (devri) yapılmaktadır. Örneğin, üçüncü kişiye yapılan intifa hakkı tanınması, hakkın tesisen kazanılması (devri) şeklindeyken, mülkiyet hakkı tanıma yoluyla yapılan kazandırma devren kazandırmadır.

Kanun koyucu ikinci bentte devrin amacını esas almıştır. TMK. m. 229/I'in birinci bendinden farklı olarak, devir için yapılan hukuki işlem türüne bir sınırlama getirmemiştir. Yani ikinci bendin uygulama alanı, sadece karşılıksız kazandırmalarla sınırlı değildir. Başka bir hukuki işlemle de bir malvarlığı değeri devredilmiş gibi eşin katılma alacağı azaltma kastı taşınabileceği için, kanun koyucu işlem türü hakkında bir sınırlama yapmaktan kaçınmıştır. Örneğin, ivazlı bir kazandırma ikinci bentte yer alan şartları sağladığı takdirde edinilmiş mallara değer olarak eklenebilir. Eş, edinilmiş bir mal olan taşınmazını değerinin çok altına üçüncü bir kişiye sattığında, bu işlem her ne kadar ivazlı da olsa, eşin amacı diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı olduğu için kanun koyucu tarafından eklenecek değer olarak talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Başka bir örnek olarak, eşin katılma alacağını azaltma kastıyla taşınmaz üzerinde üçüncü kişiye intifa hakkı tesis etmesi de hüküm kapsamındadır. Burada her ne kadar edinilmiş mal teslim edilmemiş, yani eşin mülkiyetinden çıkmamış olsa da edinilmiş malın değerini düşüren bir borçlandırıcı hukuki işlem mevcuttur. TMK. m. 229 hükmünün amacı eşlerin Katılma alacağını korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, hakkın tamamen devrini içermeyen²⁴¹ bu tarz hukuki işlemlerinde TMK. m.229/I-2 kapsamına

²⁴⁰ Arıdemir, s.453.

²⁴¹ Malvarlığı değerinin devri niteliği taşımamakla, yani mülkiyet veya başka bir hak geçişi olmamakla birlikte eşlerin malvarlığının değerinin azalmasına yol açabilecek nitelikteki borçlandırıcı işlemlerin veya tasarruf işlemlerinin de hükmün gayesi göz önünde bulundurulduğunda TMK.m.229/I-2 kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin, üçüncü kişi lehine verilen 500.000 TL borç içeren senet veya malik olunan bir taşınmazda intifa hakkı tanınması eşlerin malvarlığı değerini azaltmaya yöneliktir. Bu tarz işlemler, -malvarlığı değerini düşüren veya edinilmiş mala ilişkin borç doğuran- katılma alacağının hesaplandığı tasfiye sırasında, sanki hiç yapılmamış gibi göz önünde bulundurulmayarak hesaplama yapılmalıdır. Arıdemir, s.453.

dahil edilmesi yerindedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, fiili olarak bir devir işlemi yapılmadığı (malvarlığı değeri eşin mülkiyetinden çıkmadığı) ve hakkın tesisen kazanıldığı, bu yüzden edinilmiş mallara değer olarak bir ekleme yapılmayacağıdır. Başka bir anlatımla, değer azalmasına veya borç doğmasına neden olan bu tarz hukuki işlemler, sanki hiç yapılmamış gibi Katılma alacağı hesaplanacaktır. Tıpkı TMK.m.229/I-1 hükmündeki borçlandırıcı işlemlerde, edinilmiş mallara bir değer eklemesi yapılmadan sadece o işlem tasfiyede dikkate alınmayarak Katılma alacağı hesaplanıyorsa; ikinci bent kapsamındaki bu tarz hukuki işlemlerde de (edinilmiş mala ilişkin borç doğuran işlemler) Katılma alacağı hesaplanırken edinilmiş malda borç doğuran haklar dikkate alınmayarak, Katılma alacağı hesaplanacaktır. Yani bu tarz hukuki işlemlerde eşlerin talebi, edinilmiş mallara bir değer eklemesi yapılması yönünde değil, sadece mevcut borçlandırıcı işlemin dikkate alınmayarak Katılma alacağı hesaplanması yönünde olacaktır²⁴².

TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamında devrin konusu olan hakkın üçüncü kişiye geçirilmesi, hakların kazanılması yönünden devren ve tesisen olduğundan bahsetmiştik. Hakların kaybedilişi yani sona ermesi ise, hakkın nisbi kaybı ve mutlak kaybı olarak iki gruba ayrılır. Bir hakkın birisinden diğerine geçtiği sırada bir kişi hakkı iktisap ederken diğeri (eski sahibi) hakkı kaybetmektedir. Hakkın bu şekilde kaybına hakkın *nisbi kaybı* denir²⁴³. Bir hakkın kazanılmasında, devren kazanılma hakkı devralan açısından görünüşünü; nisbi kayıp ise hakkı devreden açısından görünüşünü ifade eder. İkinci olarak, eğer bir hakkın kaybı tamamen ortadan kalkma şeklinde olursa, bu hakkın *mutlak kaybirdir*²⁴⁴. Hakların mutlak kaybı, hukuki olay, hukuki fiil veya hukuki işlem sonucunda olabilir. Örneğin, bir malın yanması veya telef olması hakkın mutlak kaybına örnektir²⁴⁵.

TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamındaki devir işlemlerinde hak nisbi olarak kaybedilir. Yani eş, diğeri eşin Katılma alacağını azaltma kastıyla edinilmiş malvarlığı değerini üçüncü bir kişiye devredebilir veya edinilmiş bir malın mülkiyetini kaybetmeden değerini azaltma kastıyla mal üzerinde üçüncü bir kişiye hak tanıyabilir. Fakat devrin konusu olan hak, mutlak bir şekilde

²⁴² Gençcan, s.1162; Zeytin, s.197-198; Yenice Ceylan, s.226; Arıdemir, s.453; Mortaş, s.284

²⁴³ Serozan, *Medeni Hukuk*, s.248; Erman, s.114.

²⁴⁴ Oğuzman/Barlas, s.231; Serozan, *Medeni Hukuk*, s.248; Erman, s.114.

²⁴⁵ Dural/Oğuz/Gümüş, s.262; Serozan, *Medeni Hukuk*, s.249; Oğuzman/Barlas, s.231; Erman, s.114.

de kaybedilir. Hak sahibi eşin hukuki işlem veya fiili ile hak tamamen ortadan kaldırılabilir. Örneğin, eş edinilmiş bir malı yakabilir veya tüketebilir. Acaba böyle bir durumda TMK.m.229/I-2 hükmü koruma sağlayacak mıdır? Böyle bir durumda, mal rejiminin sona ermesi ile anılan edinilmiş malvarlığı değeri tasfiyede yer almayacağı ve madde hükmündeki şartlar sağlanamayacağı için, bu mal varlığı değeri tasfiyede dikkate alınmaz²⁴⁶. Eşlerin evlilik akitlerinin son bulması için açacakları boşanma davasından kısa süre önce, edinilmiş mallarını elden çıkarmaları, mevduat hesaplarını tüketmeleri, diğer menkul değerleri harcamaları günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan durumlardır. Böyle bir durumda eş hangi amaçla veya hangi şekilde olursa olsun, edinilmiş bir mal varlığı değerini tüketmişse, bu eklenecek değer olarak tasfiyede göz önünde bulundurulmaz ve TMK.m.229 kapsamına dahil edilemez²⁴⁷. İnançlı işlem ve saklama sözleşmesi ile muhafaza altına alma hükümleri saklıdır²⁴⁸. Bazı yazar ve Yargıtay kararlarına göre, eşin hiçbir ihtiyacı olmamasına rağmen bu şekilde yaptığı tüketimler hayatın olağan akışına terstir²⁴⁹. Ayrıca eşin, inanca işlem veya muhafaza kaydıyla saklama sözleşmesi yaptığının da ispatı zordur. Bu tarz sorunların önüne geçilebilmek adına, boşanma davasından önce menkul değerlerin olağan dışı tüketildiğini iddia eden taraf ispatlamalıdır. Bu ispatın

²⁴⁶ Kötüniyetli olarak elden çıkarıldığı ispatlanmadıkça edinilmiş malvarlığının bir eş tarafından sarf edilmiş olması onu diğer eşe karşı borçlu kılmaz. Yargıtay, 8.HD. **13.04.2015**, E. 2013/22758, K. 2015/8281 (Şıpka/Özdoğan, s.200).

²⁴⁷ Arıdemir, s.454; Şıpka/Özdoğan, s.197; Gümüş, s.370; Mortaş, s.279.

²⁴⁸ İnançlı işlem, taraflar arasındaki borç ilişkisindeki amaca bağlılık saklı kalmak şartıyla, bir hakkın ciddi biçimde ve tam olarak bir başkasına devri anlaşılır. İnançlı işlemin tarafları için “inanın” ve “inanılan” ifadeleri kullanılır. İnananın, bir borca teminat etmek üzere bir malvarlığı değerini, daha kuvvetli bir hukuki durum göz önünde bulundurularak inanılana kazandıran ve sonrada inanana devir yükümlülüğü içeren işlemler olarak da tanımlanabilir. İnançlı işlemlerle bir kişi, sözleşme amacını taşıyan hukuki bir iktidarı, kötüye kullanmayacağına inandığı bir başka kişiye devreder. Bu tarz hukuki işlemlerin en önemli ögesi güvendir. İki unsur bulunmaktadır. Bunlar; inanca anlaşması ve devir işlemidir. Muhafaza amacıyla saklama sözleşmesi ise, saklayanın saklatanın kendine verdiği malvarlığı değerini güvenli bir şekilde saklamayı ve korumayı üstlendiği sözleşme türüdür. Eş, katılma alacağını azaltma kastıyla bir malvarlığı değerini inanca işlemle devretmiş veya saklama sözleşmesi ile muhafaza edilmesini sağlamışsa TMK. m.229/I-2 kapsamında bir hukuki işlemin varlığından söz edilir. Bu tarz hukuki işlemler eklenecek değer olarak edinilmiş mallara ilave edilir. Rona Serozan, *Borçlar Özel Bölüm*, s. 79; Kocayusufoğlu, s.364-365; Eren, s. 365.

²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Arıdemir, s. 454

içerisinde, hem eşin sahip olduğu edinilmiş malvarlığı değerinin tasfiyede bulunup bulunmadığı hem de TMK.m.229 kapsamındaki şartları taşıyıp taşımadığı yer almaktadır²⁵⁰.

Sonuç olarak, TMK.m.229/I-2 hükmünde yer alan “*devir*” kelimesi, sadece mülkiyetin devredilmesi gibi dar bir anlamdan kaçınılarak geniş yorumlanmalıdır. Eşin, edinilmiş mallara katılma rejimi devamı süresince katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı hukuki işlemler, karşılıksız veya değerinin altında bir hakkın devredilmesinin yanında, edinilmiş mallın değerini azaltan borçlandırıcı veya tasarruf işlemleri de devir kapsamında olduğu düşünülerek anılan hükme dahil edilmesi yerindedir.

B. Eşin Katılma Alacağını Azaltma Kastı

TMK.m.229/I-2 hükmüne göre eşlerden birinin mal rejimi devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirler eklenecek değer olarak tasfiyede dikkate alınır. Belirleyici olan husus hukuki işlemde bulunan eşin, katılma alacağını azaltma kastıyla hareket etmiş olmasıdır²⁵¹. Bu kastın, devir anında sadece hukuki işlem tarafı eşte bulunması yeterlidir. Hukuki işlem tarafı üçüncü kişide katılma alacağının azaltma kastı bulunması gerekmez. Üçüncü kişi iyiniyetli olsa dahi hükmün uygulanması engellenemez. Hüküm bu haliyle birinci bentte yer alan karşılıksız kazandırmalardan ayrılmaktadır. TMK.m.229/I-1 hükmünde eşin rızası olmadan olağan hediyeleri aşan karşılıksız kazandırmalar, katılma alacağını azaltma kastı aranmaksızın eklenecek değer olarak kabul edilirken, ikinci bent kastın varlığını şart koşturmuştur²⁵².

²⁵⁰ Arıdemir, s. 454; Yargıtay, 8.HD. **16.03.2015**, E. 2013/20270, K. 2015/6027 E.T. 03.08.2019. www.sinerjimevzuat.com.tr.

²⁵¹ “...TMK.m.229 maddesine göre eklenecek değerlerin varlığını yani, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla devir olduğunu davacının kendisi ispatlamalıdır. Taraf ve tank beyanları ile toplanan tüm delillere göre, davacı tarafından taşınmazın devir parasının mevcut olduğunun iddia ve ispat edilmemiş, ayrıca davalının diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla devir yaptığı ispatlanamamıştır. Kaldı ki ispat külfeti davacı da olmasına rağmen mahkemece yemin yanlış tarafa yöneltilmiştir. O halde mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” Yargıtay, 8.HD. **09.05.2017**, E.2015/16956, K. 2017/6714 E.T. 08.08.2019 www.sinerjimevuzat.com.tr.

²⁵² Gençcan, s.1162; Acar, s.231.

Eş tarafından yapılan devir işleminde, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı yoksa (katılma alacağı azalmış olsa bile), eklenecek değer olarak tasfiyede göz önünde bulundurulmayarak TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamına dahil edilemez. Örneğin, eşe son model bir araç miras kaldığında, eşin edinilmiş malvarlığı değeri olan eski aracını üçüncü bir kişiye hibe etmesi, bağışlaması veya değerinin çok altına satması halinde katılma alacağını azaltma kastıyla hareket edildiğinin söylenmesi çok güçtür. Aynı şekilde deprem bölgesinde yer alan bir evin değerinin altında satılmasında eşin katılma alacağını azaltma kastının varlığı kabul edilemez²⁵³.

Eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket ettiğini, eklenecek değer talebinde bulunacak diğer eş ispat edecektir²⁵⁴. Eşin devir işleminde kastın varlığını ispat etmesi güçtür. Bu yüzden her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılan devir işleminin katılma alacağını azaltmaya yönelik olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay kastın varlığına yönelik maddi vakıaları değerlendirirken bazı ölçütlerden yararlanmıştır. Örneğin bir kararında, davalının devir bedelini evlilik birliği içerisinde tüketildiğine ilişkin savunmasına karşın, bu tutardaki bir bedelin harcanıp harcanamayacağını “*hayatın olağan akışı*” ölçütünden yararlanarak belirlemiş ve eşin yaptığı hukuki işlemin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devir olarak değerlendirilmesi gerektiğine içtihat etmiştir²⁵⁵. Başka bir kararında ise, boşanma tarihinden bir buçuk ay önce yapılan devri, mal rejiminin sona erdiği tarihte tasfiyeye tabi edinilmiş malvarlığı olmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği kararını vermiştir. Oysa bu kararında, tasfiyeden çok kısa süre önce yapılan devrin katılma alacağını azaltma kastıyla olup olmadığını araştırması gerekirdi²⁵⁶. Yargıtay’ın bu hususta birbiri ile çelişen kararları olduğunu söylemek güç değildir.

²⁵³ Yenice Ceylan, s.228; Şıpka/Özdoğan, s.198.

²⁵⁴ Yargıtay, 8. HD. **07.06.2017**, E. 2016/7259, K. 2017/8502 E.T. 08.08.2019 www.sinerjimevuzat.com.tr.

²⁵⁵ Yargıtay, 8.HD. **04.11.2015**, E. 2014/11735, K. 2015/19622 (Ardemir, s.455); aynı yönde: Yargıtay, 8.HD. **01.06.2015**, E. 2014/4585, K. 2015/12171. (Şıpka/Özdoğan, s.210-211); Yargıtay, 8.HD., **27.03.2014**, E. 2013/9549, K. 2014/5481 E.T. 11.08.2019 www.sinerjimevuzat.com.tr.

²⁵⁶ Yargıtay, 8.HD. **19.09.2013**, E. 2013/2023, K. 2013/12664 (Şıpka/Özdoğan, s.207).

Yargıtay kastın varlığını tespitinde esnek davranmakta olup maddi vakiya göre kastın var olup olmadığını kabul etmektedir²⁵⁷. *Yargıtay yapılmış olan devirlerde, dava konusu malvarlığı taşınmaz ise tapudaki devir bedeli, tarafların sosyal ekonomik durumlarını yaşam standartlarını, edinilmiş mal varlığı değerinin devir anındaki değeri ile satış değeri arasındaki farkı, devrin yapıldığı tarihin boşanma davasının açıldığı tarihten ne kadar önce olduğu gibi değerlendirme ölçütlerinden yararlanarak, eşin katılma alacağını azaltma kastının bulunup bulunmadığına karar vermektedir*²⁵⁸.

Eşin hukuki işlemle, diğer eşin katılma alacağını azaltmayı bilerek ve isteyerek yapmış olması kastın varlığı için yeterlidir. Yani bu sonucun doğmasını isteyerek hukuki işlemde bulunmuş olması gereklidir. Katılma alacağını azaltacağını bilinmesi veya bu riskin göze alınması yeterli değildir²⁵⁹. Çünkü TMK.m.229/I-2 hükmünün amacı katılma alacağını azaltma kastıyla işlem yapılmasıdır. Aksi bir durumda anılan hükmün uygulama alanı genişleyerek, birinci bentte yer alan karşılıksız kazandırmalara ilişkin hükmün alanına girecek ve bu hükümde öngörülen bir yıllık süre sınırlaması anlamını yitirecektir²⁶⁰.

Sonuç olarak, TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamına giren devir işleminin varlığı için, hukuki işlemi yapan eşte, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı bulunmalıdır. İşlemi yapan eş bu kasıtle hareket etmiş olmalıdır. Kastın varlığının tespiti eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarına, devir konusu malın değerine, devrin tarihine vb. göre değerlendirilmelidir. Kastın varlığı, Katılma alacağının azaldığını iddia eden eş tarafından ispat edilmelidir.

²⁵⁷ Yargıtay 8. HD. **06.04.2016**, E. 2014/26603, K. 2016/6145; aynı yönde: Yargıtay 8. HD. **02.02.2016**, E. 2016/539, K. 2016/1751 E.T. 11.08.2019 www.sinerjimevuzat.com.tr.

²⁵⁸ Şıpka/Özdoğan, s.204-206; Acar, s.231-232.

²⁵⁹ Aksi görüş: Eş devir anında mevcut mal durumuna ve hukuki işlem konusu malvarlığının değerine bakarak işlem yaptığı için katılım alacağının ihlal edileceğini bilebiliyor ve buna rağmen ihlali göze aldığı ispat edilebiliyorsa kastın varlığı kabul edilmelidir. Bu göze alma durumu her somut vakıya için ayrıca tespit edilmelidir. Tespit için daha önce belirttiğimiz Yargıtay kararları bu meseleye ışık tutmaktadır. Arıdemir, s.455-456; Yenice Ceylan, s.228; Acar, s.230.

²⁶⁰ Sarı, s.195.

C. Devrin Mal Rejiminin Devam Ettiği Süre İçinde Yapılması

TMK.m.229/I-2 hükmüne göre, eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiye sırasında edinilmiş mallara eklenir. Devir işleminin, mal rejiminin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sona erdiği tarihe kadar yapılmış olması gereklidir²⁶¹. Devrin mal rejimi süresince ne zaman yapıлып yapılmadığının bir önemi yoktur. Zaman yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Hükümde geçen “*mal rejimi devamı süresince*” ibaresinden mal rejiminin başlangıcı ile mal rejiminin sona ermesi arasında geçen süre kastedilmektedir. Bu sürenin belirlenebilmesi adına mal rejiminin ne zaman başladığı veya sona erdiği önemlidir. Mal rejiminin sona ermesini düzenleyen TMK.m.225 hükmünü çalışmamızın önceki bölümünde incelediğimiz için tekrardan kaçınmak adına bir daha üzerinde durmayacağız. Mal rejiminin başlangıç yani uygulama anını ise, hukuki sonuçlara göre birkaç bölümde açıklamamız yerinde olacaktır. Bunlar; mal rejiminin evlenme ile başlangıcı, mal rejimi sözleşmesi ile başlangıcı ve hâkim kararı ile başlangıcıdır.

İlk olarak; yasal mal rejiminin evlilik akdi ile başlamasını inceleyeceğiz. Edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi kabul eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 08.12.2001 tarihinde resmî gazetede yayımlanarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlük tarihinden sonra yapılan evlilik akitlerinde, TMK uygulama alanı bulacak ve eşler seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemeleri halinde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaktır²⁶².

Türk Medeni Kanun’un m.202 hükmüne göre, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi esastır. Yani eşler evlenirken bir mal rejimi sözleşmesi yaparak veya memura beyanda bulunarak kanundaki seçimlik mal rejimlerinden birini seçmediyse, uygulanacak olan rejim edinilmiş mallara katılma rejimidir. Türk Medeni Kanunu’nun genç bir kanun olması sebebiyle günümüzde birçok evlilik akdi, kanunun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce kurulduğu için, mal rejiminin evlenme ile başlangıç konusunu yürürlük tarihinden önce

²⁶¹ Gümüş, s.369; Şıpka/Özdoğan, s.199; Mortaş, s.272.

²⁶² Gençcan, s.408; Zeytin, s.96; Sarı, s.44.

başlayan evlilikler ve sonra başlayan evlilikler olarak iki ayrı kısımda incelememiz yerinde olacaktır²⁶³.

TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında uygulanacak mal rejimine ilişkin usul 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10/1 maddesinde yer almaktadır. Bahse konu hükme göre; TMK'nın uygulanmaya başlandığı tarih olan 01.01.2002 den önce evlenen eşler arasında anılan tarihe kadar geçerli mal rejimi (743 sayılı Türk Kanun Medenisi hükümlerine göre geçerli olan mal rejimi) hükümlerini korur. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde yani 01.01.2002-31.12.2002 tarihleri arasında seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılacakları kabul edilecektir²⁶⁴. Aynı şekilde eşler anılan bir yıllık süre içerisinde geçmişe etkili olarak (yani evliliklerinin başından itibaren geçerli olacak şekilde) sadece yasal mal rejimini seçebilirler. Yasal mal rejimi dışındaki seçimlik mal rejimlerini evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçmeyeceklerdir²⁶⁵.

İkinci olarak; eşler kanunda belirtilen yasal sınırlar içinde mal rejimini seçebilir, değiştirebilir veya kaldırabilir (TMK.m.203-208). Kanunda yazılı seçimlik mal rejimlerinden birisini uygulayan eşler, istediği zaman yasal sınırlar içinde mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olabilirler. Eğer sözleşme ile başka bir tarih kararlaştırılmadıysa sözleşme tarihi edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihidir²⁶⁶.

Üçüncü ve son olarak; edinilmiş mallara katılma rejimi hâkimin karar ile başlamış olabilir. TMK.m.208/II hükmü gereği, mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan

²⁶³ Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallar*, s.102; Karakimseli, s.11.

²⁶⁴ Gençcan, s.411; Sarı, s.44.

²⁶⁵ “... Diğer bir ifadeyle eşler kanunun tanıdığı bir yıl içinde geçmişe etkili olarak edinilmiş mallara katılma rejimi dışında, gene kanunda sayılan seçimlik mal rejimlerinden birini evlenme tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde seçemez ve belirleyemez. Dolayısıyla varsa bile; böyle bir belirleme yok hükmündedir ve kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz.” Yargıtay, 8. HD. **16.06.2011**, E. 2010/6262, K. 2011/3497 (Şıpka/Özdoğan, s.5). Böyle bir sözleşmenin yok hükmünde olması ile ilgili bakınız: Yargıtay, 8. HD. **13.05.2013**, E. 2012/13166, K. 2013/7003 (Şıpka/Özdoğan, s.7)

²⁶⁶ Karakimseli, s.11; Gençcan, s.411; Zeytin, s.96; Sarı, s.46.

kalkması halinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. Eşler arasında olağanüstü mal rejimi uygulanmasından önceki rejimin, edinilmiş mallara katılma rejimi olması hâlinde, haklı sebepler ortadan kalktığında eşin talebi ile yeniden edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında uygulanmaya başlayacaktır. Kararın kesinleşme tarihi edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihidir²⁶⁷.

TMK.m.229/I hükmünün birinci bendi olan karşılıksız kazandırmalarda ise, edinilmiş mallara ek değer olarak eklenebilmesi için kazandırmanın mal rejimi sonra ermeden önceki bir yıl içinde yapılmış olması şartı aranmış fakat diğer eşin katılma alacağına azaltma kastının varlığı aranmamıştır. İkinci bentte ise, devre ilişkin bir süre sınırlaması olmamasına karşın, devrin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmış olmasını şart olarak aramıştır²⁶⁸. Kanun koyucu, birinci bentte süre sınırına yer vermesine rağmen ikinci bentte süre şartı koymaması bu bent kapsamında yapılan devirlerin kanuna karşı hile olarak değerlendirildiğinden kaynaklanmaktadır²⁶⁹. Her iki bent, karşılıksız kazandırmalar açısından değerlendirildiğinde; mal rejimi sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan tüm olağan dışı karşılıksız kazandırmalar edinilmiş mallara değer olarak eklenebilir. Fakat bir yıllık süreden önce yapılan karşılıksız kazandırmaların değer olarak edinilmiş mallara eklenebilmesi için, bunun katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmış olması şartı aranacaktır²⁷⁰.

TMK.m.229/I-2 hükmü zaman yönünden bir sınırlama getirmemektedir. Hükümde yer alan “*mal rejimi devamı süresince*” ibaresi mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce veya mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan devirler hüküm kapsamına dahil olmadığı anlamına gelmektedir. Çünkü mal rejiminden önceki veya sonraki zaman dilimlerinde yapılan devirler edinilmiş mal grubundan yapılmadığı için, hükmün amacı olan Katılma alacağını azaltmaya yönelik olduğu söylenemez²⁷¹. Mal rejimi başlamasından önce yapılan devirlerde

²⁶⁷ Karakimseli, s.11; Sarı, s.47.

²⁶⁸ Gençcan, s.1162.

²⁶⁹ Acar, s.123; Gençcan, s.1162.

²⁷⁰ Sarı, s.196.

²⁷¹ “...Eldeki davada dava konusu mesken evlilik tarihinden önce satın alındığına, evlilik içine sarkan herhangi bir ödeme de bulunmadığına, evlilik öncesi dönemde edinilen meskenin evlilik içinde geçerli kurallar dikkate alınarak tasfiyesi de mümkün olmadığına göre, meskenin tasfiyeye dahil edilme imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda taşınmazın edinme tarihi itibarıyla davacının mal rejiminin tasfiyesine yönelen katkı payı alacağı

eşlerin malvarlığı değerleri kişisel mal olduğundan veya Katılma alacağı mal rejimi tasfiyesinde hesaplanacağı için mal rejimi tasfiyesinden sonra yapılan devirlerin katılma alacağına bir etkisinin olmayacağından, hüküm kapsamında bir devirin yapıldığını söylemek mümkün değildir²⁷².

Sonuç olarak, TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamında yapılan bir devir, edinilmiş mallara katılma rejiminin kanunen işlemeye başladığı andan ya da başka bir mal rejimini seçip daha sonra dan edinilmiş mallara katılma rejimini seçenlerin seçtiği andan başlayarak, mal rejiminin sona erme anına kadar (TMK.m.225) geçen sürede yapılmış olmalıdır.

D. Eşin Yaptığı Devrin Konusu

Eklenecek değerler, edinilmiş mal grubunu koruyan bir güvenlik sistemidir. Koruma düşüncesiyle kanun koyucu TMK.m.229 hükmü ile birtakım düzenlemeler getirmiştir²⁷³. TMK.m.229/I-2 hükmü kapsamında eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin konusu edinilmiş malvarlığı değerleridir. Kişisel malların devrinin katılma alacağının belirlenmesi açısından bir önemi yoktur. Zaten tasfiye anında hüküm kapsamına giren devirin değerleri, kişisel mal grubuna değil edinilmiş mal grubuna eklenmesi hükmün konusunun edinilmiş mal varlığı değerleri olduğunu göstermektedir²⁷⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejimine özgü iki alacak kalemi vardır. Bunlar değer artış payı alacağı ve katılma alacağıdır²⁷⁵. Acaba eşin, değer artış payı alacağını azaltma kastıyla kişisel bir malı elden çıkarttığında, bu mala ilişkin edinilmiş mallar lehine doğan denkleştirme alacağı etkisiyle, eşin katılma alacağı azalması durumunda kişisel maldan yapılan devir TMK. m.229/I-2 hükmü kapsamına dahil edilebilir mi? Örneğin, eşe 500.000 TL değerinde bir ev

isteğinin reddi gerekir. Davacının evlilik öncesi taşınmazın alımı sırasında yaptığı katkı nedeni ile genel mahkemelerde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak dava açma hakkı mevcuttur.'' Yargıtay, 8. HD. **23.02.2015**, E. 2013/20881, K. 2015/4802; aynı yönde: Yargıtay, 8. HD. **12.02.2013**, E. 2012/11373, K.2013/1351; Yargıtay, 8. HD. **23.03.2015**, E. 2013/23997, K. 2015/6569. (Şıpka/Özdoğan, s.13).

²⁷² Sarı, s.196; Gençcan, s.1162; Zeytin, s.241.

²⁷³ Gençcan, s.1164; Şıpka/Özdoğan, s.199.

²⁷⁴ Sarı, s.196.

²⁷⁵ Bakınız detaylı bilgi için bakınız: 1. Ayrım III. başlık.

miras olarak kalmıştır. Aile konutu olmayan bu eve edinilmiş mal grubundan 100.000 TL restorasyon yapıldığını kabul edelim. Geçen süre ile beraber evin değeri 900.000 TL çıkmış, hak sahibi eş te bu evi üçüncü bir kişiye eşinin rızasını almadan bağışlamış veya değerinin çok altına satmıştır. Burada hak sahibi eşin kişisel malını üçüncü bir kişiye bağışlaması her ne kadar denkleştirme alacağı ile bağlantılı olarak eşin katılma alacağını azalttığı düşünülse de, bu husus TMK.m.230/III hükmünde özel olarak düzenlenmiştir²⁷⁶. Bu yüzden böyle bir durumun ortaya çıkması halinde bile TMK. m.229 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır²⁷⁷. Bunun yanında kişisel mal varlığına değerinin, devre konu olmasında TMK.m.229 hükmünün uygulanabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır²⁷⁸.

Eklenecek değer olarak tasfiyede dikkate alınacak edinilmiş malvarlığının borcunun bulunması durumunda, devir tarihindeki değerinden devir tarihindeki borçları düşülerek Katılma alacağı hesaplanmalıdır. Örneğin, edinilmiş bir mal olan aracın veya taşınmaz bir arsanın borçlu şekilde üçüncü kişiye devredildiği durumda, edinilmiş malın değeri, devir

²⁷⁶ İlgili örnekte, tasfiye anında taşınmazın değerine (900.000 TL) edinilmiş mal varlığından yapılan katkı olan (katkı payı 100.000 ve artış payı $900.000 - 600.000 = 300.000 / 6 = 50.000$) 150.000 TL eklenecek değer olarak listeye yazılmayacaktır.

²⁷⁷ Sarı, s.196; Zeytin, s.240; Şipka/Özdoğan, s.198.

²⁷⁸Yenice Ceylan, s.226; Özüğür, s.59. Bu görüş farklılıklarının nedeni mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanun'unda yer alan TMK. m.230/III hükmüne karşılık gelen m.209/III hükmüdür. Anılan mehzaz kanun hükmünde, denkleştirme alacağının, malın tamamen ekonomik değerini yitirmesinde, tüketilmesinde, hediye edilmesinde veya yok edilmesinde ortadan kalkacağını kabul etmektedir. Böyle bir durumda edinilmiş mal grubuna ait denkleştirme alacağı, kişisel malın elden çıkması ile ortadan kalkacaktır. Bu halde eş, kişisel malında yaptığı işlemle edinilmiş mal grubu aleyhine tasarrufta bulunmuş olacak, buna bağlantılı olarak katılma alacağı azalacak ve TMK. 229 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Fakat TMK.m.230 hükmünde denkleştirme alacağının "*malın daha önceden elden çıkarılması halinde hakkaniyete göre belirleneceği*" belirtilmiştir. Tabi ki buradaki elden çıkarma geniş olarak yorumlanmalıdır. Böyle bir durumda da kişisel mal elden çıkmış dahi olsa, denkleştirme alacağı yok olmaz sadece hakkaniyete göre bir belirleme yapılır. Denkleştirme alacağı yok olmayacağı için, TMK. m. 229 kapsamında bu alacağın eklenecek değer olarak tasfiyede hesaba katılmasına gerek yoktur. TMK. m. 230/III hükmü gereği hakkaniyete göre belirlenecek denkleştirme alacağı edinilmiş mal grubunda zaten yer alacaktır. Bu yüzden kişisel bir malda tasarrufta bulunan eşe karşı, o mala ilişkin denkleştirme alacağı olsa dahi, TMK.m.229 hükmünü uygulamak yerinde değildir. Zeytin, s.240-241.

tarihindeki değerinden devir tarihindeki borcu çıkartılmak suretiyle hesaplanacaktır²⁷⁹. Anılan borçlar eğer eşlerin kişisel borçları ise tasfiye hesabında bunlara dikkate alınmaz²⁸⁰.

Sonuç olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mallara bir katılım söz konusu değildir. Bu yüzden devrin konusu kişisel mallar ise, bunun eklenecek değer olarak edinilmiş mallara eklenmesini talep etme hükmün daha önemlisi edinilmiş mallara katılma rejimin amacı ile bağdaşmamaktadır²⁸¹.

E. Eşin Yaptığı Devirde Diğer Eşin Rızasının Önemi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK.m.229/I-2 kapsamına dahil edilebilecek bir devir varsa diğer eşin rızasını açıklamış olup olmaması bu hüküm uygulanması bakımından önem arz etmez²⁸². Hüküm kapsamında yapılan devirlerin doğası gereği, eşin rıza göstermesi veya rızanın varlığının aranması uygun değildir. Çünkü bu tarz devirler genelde diğer eşten gizlice yapılan veya diğer eşin iradesine aykırı olarak yapılan hukuki işlemlerdir. Diğer eşin, devre ilişkin bir rızası bulunsa bile, devri yapan eşin katılma alacağını azaltma kastını bilmiyorsa, devri tasfiye sırasında eklenecek değer olarak talep edebilir. Aksi bir durumda, yani diğer eşin katılma alacağını azaltacağını bilmesine rağmen devre rıza göstermesi, tasfiye sırasında devir konusu değeri edinilmiş mallara ekleme talebinden vazgeçtiğini anlamına gelecektir. Kanun koyucu tarafından hükümde yer verilmemiş olsa bile, katılma alacağını azaltacağını bildiği halde devre rıza gösteren eşin, tasfiyede talepte bulunması hakkın kötüye kullanılması kabul edilecektir²⁸³.

F. TMK. m.229 Hükümüne Göre Eklemenin Gerçekleştirilmesi

TMK.m.229/I kapsamına giren karşılıksız kazandırmalara ve devirlere konu olan edinilmiş mallar, tasfiyesi sırasında hesaplanan katılma alacağında dikkate alınır. Katılma alacağı hesaplanırken bu işlemler sanki hiç yapılmamış ve malvarlığı değeri eşlerin

²⁷⁹ Yargıtay, s. 8. HD. E. 2013/15501, K. 2013/14187 E.T. 25.08.2019 www.sinerjimevzuat.com.tr

²⁸⁰ Şıpka/Özdoğan, s.246.

²⁸¹ Gençcan, s.1164.

²⁸² Öztan, s.507; Gümüş, s.370.

²⁸³ Sarı, s.197; Yenice Ceylan, s.229.

malvarlığından hiç çıkmamış gibi kabul edilerek edinilmiş mallara değer olarak eklenir²⁸⁴. Mal rejiminin sona ermesinden sonra hangi süre içinde tasfiye talebinde bulunmak gerektiği hakkında bir fikir birliği olmadığı gibi²⁸⁵, tasfiyeyle muaccel hale gelen katılım payı alacağının ne zamana kadar talep edilebileceği hakkında da kesin bir hüküm yoktur. Yargıtay daha önceden katılma alacağını, boşanmanın fer'i alacakları içinde görüp bir yıllık sürenin kıyasen uygulanmasını kabul etmekteydi²⁸⁶. Daha sonra Hukuk Genel Kurul'u katılım payı alacağı içinde zaman aşımı süresinin on yıl olduğunu kabul eden içtihadta bulunmuştur²⁸⁷. Öğretide de, ağır basan görüş on yıllık zaman aşımı süresidir²⁸⁸. Süre öğretiyeye göre mal rejimi tasfiye kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi²⁸⁹, tasfiye kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlayacağını ön gören yazarlarda vardır²⁹⁰. Faiz bakımından ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa tasfiye kararı verildiği andan itibaren yürütüleceği kabul edilmektedir²⁹¹.

Hukuki işlemin TMK.m.229/I şartlarını taşıması, o işlemin geçerliliğini etkilemez²⁹². Fakat muvazaalı devirlerde, işlemin geçersizliği ispat edilirse, ilgili malvarlığının mülkiyeti

²⁸⁴ Arıdemir, s.456.

²⁸⁵ Kanun koyucu mal rejiminin sona ermesinden sonra hangi süre içinde tasfiye talebinde bulunulması gerektiğini açıkça düzenlememiştir. Açıkça bir düzenleme olmadığı için bunun hak düşürücü süre mi yoksa zaman aşımı süresi mi olduğu hakkında kanunda bir açıklık yoktur. Bu hususta gerek Yargıtay kararları ile gerek öğretide bu sürenin zaman aşımı süresi olduğu kabul edilmektedir. Bu halde, kanunda özel bir zamanaşımı süresi olmadığı için genel hükümlerdeki on yıllık zamanaşımı süresi mal rejimi tasfiye talebinde uygulanmalıdır. Öztan, s.512; Sarı, s.104; Gümüş, s.389; HGK. **17.04.2013**, E. 2013/8-375, K. 2013/520 (Öztan, s.512). Öğretide TMK.m.178 ile uyum sağlamak için sürenin 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi olduğunu kabul edenlerde vardır. Özüğür, s.81; Acar, s.273; Gençcan, 997; Yargıtay, 8. HD. **29.03.2010**, 948/1424 (Öztan, s.512). Kısacası, zamanaşımı hakkında bir fikir beraberliği maalesef yoktur.

²⁸⁶ Yargıtay, 8. HD. **26.05.2009**, 873/2621 (Kılıçoğlu, Katkı-Katılma, s.51)

²⁸⁷ HGK. **22.12.2009**, 1472/1490 (Öztan, s.513) HGK. **05.05.2010**, 8-231/255 (Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma*, s.51); HGK. 17.04.2013, E. 2013/8-375, K.2013/520 (Şıpka/Özdoğan, s.62)

²⁸⁸ Öztan, s.513; Özüğür, s.81; Gençcan, s.991.

²⁸⁹ Zeytin, s.646; Sarı, s.104.

²⁹⁰ Dural/Oğuz/Gümüş, s.1214.

²⁹¹ HGK. **17.04.2013**, E. 2013/8-3751, K.2013/520 (Öztan, s.513)

²⁹² Gençcan, s.1170; Sarı, s.198. Rızası alınamayan eşin ve mirasçılarının, muvazaalı işlemler dışında, iptal davası açma hakkı yoktur. Özüğür, s. 60; Anıl/ Taner, s. 148; Yenice Ceylan, s.232.

devreden eşe döneceğinden, bu halde Katılma alacağı üçüncü kişiden değil borçlu eşten veya terekesinden talep edilir. Örneğin, (A), eşinin katılma alacağını azaltma kastıyla edinilmiş mal değeri olan taşınmazını kardeşi (K)'ya bağışlamıştır. Mal rejimi tasfiyesi sırasında, diğer eş (B)'nin eklenecek değer talebi mahkeme tarafından uygun görülse dahi, (A) ile (K)'nın arasındaki bağışlama işlemi geçersiz kılınmaz. Muvazaaya ilişkin hükümler saklıdır²⁹³. Sadece tasfiyede, taşınmazın değeri Katılma alacağı hesabında edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Devir niteliği taşımayan, fakat edinilmiş malın değerini azaltan sınırlı aynı hak niteliğindeki hukuki işlemlerde, sanki o işlem hiç yapılmamış gibi, malvarlığı değeri edinilmiş mallara eklenmelidir. Örneğin, taşınmaza tesis edilen bir üst hakkı Katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmışsa, sanki o işlem hiç tesis edilmemiş gibi taşınmazın değeri hesaplanarak tasfiyede ekleme yapılır. Eklenecek değer talebi ancak mal rejimi sona erdikten sonra gündeme gelir. Mal rejimi süresince eş ekleme talebinde bulunamaz²⁹⁴.

TMK.m.235/II'ye göre, edinilmiş mallara tasfiyede eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır²⁹⁵. TMK.m.232 hükmü ise, tasfiyede malların sürüm değerinin esas alınacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla, TMK.m.229 kapsamında yapılan eklemelerde, edinilmiş malvarlığı değerinin devir anındaki sürüm değeri esas alınarak ekleme yapılacağı anlaşılmaktadır²⁹⁶. Eğer eklenecek değer tarımsal işletme niteliğinde ise, edinilmiş

²⁹³ Bir hukuki işlem TMK.m.229/I kapsamına giriyorsa, işlemten yararlanan üçüncü kişi ancak TMK.m.241'de yer alan şartların sağlanması durumunda iade ile yükümlüdür. İadenin konusu, üçüncü kişi yararına yapılan karşılıksız kazandırma veya devir işlemi konusu malın iadesi değildir. Üçüncü kişinin sorumluluğu; borçlu eşin malvarlığı ve terekesi, katılım alacağını karşılamadığı takdirde, kazandırmaları eksik kalan miktarla sınırlıdır (TMK.m.241/I). Yani alacaklı eş, kazandırma veya devir konusu malı değil, tasfiye sonunda katılım alacağı ne kadar eksik kalmışsa o miktarı, kazandırma değerini geçmemek koşulu ile talepte bulunabilir. Üçüncü kişinin sorumluluğu kazandırma miktarı ve eksik kalan katılım alacağı ile sınırlıdır. Yoksa üçüncü kişinin eksik katılım alacaklısının bütün eksikliğini karşılaması söz konusu değildir. Üçüncü kişinin iyiniyetli olması da sonucu değiştirmez. Gümüş, s.419; Gençcan, s.1169; Yargıtay, 8.HD. **20.05.2013**, E. 2012/11057, K. 2013/7419. (Arıdemir, s.460)

²⁹⁴ Zeytin, s.236.

²⁹⁵ Öztan, s.504; Özüğür, s.44; Gümüş, s.370. Bu durum tenkiste malın değerlendirme anı olarak, devredildiği tarih değil, mirasın açıldığı tarih esas alınır. Gümüş, s.370.

²⁹⁶ Özellikle katılım alacağını azaltma kastıyla yapılan devirlerde süre sınırlaması olmadığı için, malın devredildiği tarih ile tasfiye tarihi arasında uzun süreler geçebilmektedir. Böylece devir ya da karşılıksız kazandırma konusu edinilmiş malın değerinde büyük değişimler olabilmektedir. Katılım alacağı hesaplanırken, devir tarihi ile

malın devredildiği tarih itibariyle gelir değeri esas alınacaktır²⁹⁷. Kısacası, edinilmiş mal diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla değerinin çok altına devredilmişse, devir anındaki değeri veya karşılıksız kazandırma yoluyla kazandırma yapılmışsa, üçüncü kişiye kazandırma yapıldığı andaki değeri esas alınarak Katılma alacağı hesaplanacaktır²⁹⁸.

Katılma alacağının hesaplanmasına ilişkin eklenecek değerleri gösteren deliller, diğer eş tarafından talepte bulunmasına gerek kalmadan, açıkça derdest dava dosyasında mevcutsa hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir. Ayrıca karşılıksız devir yapılan üçüncü kişi ile, ekleme talebinde bulunacak mirasçı aynı kişiyse ya da karşılıksız devirde bulunan eş aynı zamanda ölen eşin mirasçısı ise dürüstlük kuralı gereği eklenecek değer talebinde bulunmamalıdır²⁹⁹.

Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızasını almadan olağan hediye kavramını aşan karşılıksız kazandırmaları ile eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirlerde sözleşmenin diğer tarafı bu hukuki işlemde yararlanan üçüncü kişidir. Katılım alacaklısı eş, davanın ihbar edilmesi koşulu ile kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye karşı da alacağını ileri sürebilir³⁰⁰. Bunu düzenleyen TMK.m.229/II hükmü, *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Alacaklı eş, borçlu eşe açtığı katılma alacağı davasını, TMK.m.229/II hükmüne göre kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye de ihbarda bulunmuşsa; üçüncü kişi, aşağıda

tasfiye tarihi arası uzun olması sebebiyle değeri artan malın, kanun gereği devir tarihindeki sürüm veya gelir değerinin esas alınması, hukuki işlemi yapan eşe ödül, katılım alacağı azalan diğere eşe ceza niteliğinde olabilir. Kanun metninden açıkça, devir tarihindeki sürüm veya gelir değeri esas alınacağı belirtilmişse de hakkaniyetten uzak bu durum karşısında Yargıtay, malın devir anındaki değeri yerine tasfiye anındaki değerini esas alınmasının daha doğru olacağını içtihat eden bazı kararlar vermiştir. Yargıtay, 8.HD. **22.11.2016** E.2015/7311, K. 2016/15935 (Zeytin, s.236); aynı yönde, Yargıtay, 8.HD. **30.06.2015**, 4125/14240 (Arıdemir, s.457).

²⁹⁷ Öztan, s.509; Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mal*, s.52; Acar, s.216-217; Gümüş, s.370; Şıpka/Özdoğan, s.436; Mortaş, s.269.

²⁹⁸ Arıdemir, s.457; Sarı, s.199, Zeytin, s.236; Acar, s.218.

²⁹⁹ Gençcan, s.1170; Sarı, s.200; Kılıçoğlu, s.335.

³⁰⁰ Yargıtay, 8.HD.**23.05.2016**, E. 2015/189, K. 2016/8978 (Gençcan, s.1166)

inceleyeceğimiz TMK. m.241 (Üçüncü Kişiyeye Karşı Dava/ Eksik Katılma Alacağı Davası) hükmündeki dava da, kendisine yapılan kazandırma veya devrin eklenecek değeri talebinde bulunmadığını ileri süremez³⁰¹. Başka bir anlatımla, ihbarın yapılması üzerine üçüncü kişi, ilk davaya ister fer'i müdahil olarak katılsın isterse de katılmasın, sonradan açılacak TMK.m.241 hükmündeki davada, ihbar edilen ilk davada verilen hükmün (devrin eklenecek değeri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin hüküm) yanlış olduğu iddiasında bulunamayacaktır³⁰². Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.61'e göre, taraflardan birinin, usulüne uygun vereceği bir dilekçeyle dava üçüncü kişiyeye ihbar edilir. Mahkemenin davanın ihbarı hakkında karar vermesi gibi bir durum söz konusu değildir. Mahkeme sadece davayı ihbar eder. Davanın ihbar edilmesine karşı, davanın karşı tarafının itiraz hakkı bulunmamaktadır. Davanın ihbarı noter aracılığı ile de yapılabilir³⁰³.

Üçüncü kişinin sorumluluğunun sınırı, borçlu eşin malvarlığı ve terekesinin katılma alacağını karşılayamadığı miktar ve kendisine yapılan kazandırmanın değeri ile sınırlıdır. Eklenecek değerlere ilişkin eksik kalan kısmın davalısı her zaman kazandırmadan yararlanan üçüncü kişidir. Üçüncü kişi malı elinden çıkartmış dahi olsa, dava kendisine ihbar edilecek ve gerekirse kendisine karşı açılacaktır. Eğer üçüncü kişi ölmüşse, dava mirasçılara ihbar edilip onlara karşı açılır³⁰⁴.

IV. TMK. M. 229 KAPSAMINDA EŞLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE KARŞI DAVA HAKKI

A. Genel Olarak

Katılma alacağı nispi hak niteliğini taşıdığı için yalnızca borçlu eş ve borçlu eşin ölmesi halinde onun mirasçılarında istenmelidir. Mirasçılarının külli halefiyet çerçevesinde mirasbırakanın borçlarından sorumlu olması nispiyet ilkesinin bir istisnası niteliğini taşımaz³⁰⁵.

³⁰¹ Yargıtay, 8.HD.21.02.2017, E. 2015/11338, K. 2017/2301 (Gençcan, s.1169)

³⁰² Şıpka/Özdoğan, s.217; Gümüş, s.418; Acar, s.233.

³⁰³ İlhan E. Postacıoğlu/ Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.320; Zeytin, s.244.

³⁰⁴ Zeytin, s.243.

³⁰⁵ Sarı, s.252.

TMK. m. 229 hükmü kapsamında yapılan devirler, devri yapan eşin malvarlığında eksilme yapması kaçınılmazdır. Bu eksilme sonucu, tasfiyede Katılma alacağını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesini engellemesi olağandır. TMK. m.241 hükmü bu ihtimali göz önünde tutarak ve Katılma alacağı ödenmesini teminat altına almak amacıyla, alacaklı eşin üçüncü kişilere karşı da bu davayı açabilmesi imkânı tanımıştır³⁰⁶. Üçüncü kişilere karşı açılan bu dava özünde mal rejimsel bir tenkis davasıdır³⁰⁷. Üçüncü kişilere dava açma hakkı edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi eşin artık değere katılma alacağını güvence altına alan bir düzenlemedir³⁰⁸. Bu düzenleme, alacaklı eşin artık değere Katılma alacağı için borçlu eş ve onun yasal mirasçılarının yanında, belirli şartların oluşması durumunda üçüncü kişiye de başvurmasını düzenler³⁰⁹. Alacağın nispiyeti ilkesine istisna getiren bir imkân olan bu alacak davası, ‘*Mal Rejimi Hukukuna Özgü Tenkis Davası*³¹⁰’ veya ‘*Eksik Katılma Alacağı Davası*³¹¹’ olarak da bilinir. Bu davada amaç, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde hak sahibi eşin Katılma alacağını güvence altına almaktır³¹².

Üçüncü kişilere açılan eksik katılma alacağı davası TMK. m. 241 hükmünde; ‘*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. (2) Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve herhâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. (3) Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*’ şeklinde düzenlenmiştir³¹³.

³⁰⁶ Öztan, s.515; Mortaş, s.272.

³⁰⁷ Gümüş, s.418; Acar, s.127.

³⁰⁸ Şıpka/Özdoğan, s.218.

³⁰⁹ Gençcan, s.1059; Zeytin, s.347; Acar, s.233.

³¹⁰ Acar, s.234

³¹¹ Gençcan, s.1005; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s.308. Çalışmamızda üçüncü kişiye açılan dava bu isimle anılacaktır.

³¹² Gençcan, s.1059; Öztan, s.513.

³¹³ TMK m. 241 hükmünün edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanabilmesi açısından ne kadar değerli olduğu madde gerekçesinden daha iyi anlaşılmaktadır. ‘*Madde bir eşin katılmadan doğan alacağının, borçlu eşin malların ayrılması sonucu ortaya çıkan malvarlığından veya borçlu eş ölmüşse terekeye dahil malvarlığından*

TMK. m. 241 hükmü emredici niteliktedir. Yani eksik katılma alacağına ilişkin düzenleme emredici bir nitelik taşımaktadır³¹⁴. Edinilmiş mallara katılma rejimi sözleşmesiyle ya da yapılacak başka bir sözleşme ile eksik Katılma alacağının talep hakkını veren dava hakkından feragat etmek mümkün değildir. Kazandırma yapılırken diğer eş tarafından, kazandırmaya rıza gösterilirse dava hakkı tasfiyeden sonra kullanılamaz.

Kural olarak üçüncü kişiye karşı dava için, borçlu eşe icra takip işlemi yapılmış olması veya aciz belgesinin bulunmasına gerek yoktur. Fakat “*tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılayamadığı takdirde...*” ifadesi borçlu eşe veya onun mirasçılara karşı bir takip yapılmasını da zorunlu kılmaktadır. Çünkü üçüncü kişi, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılayamadığı ölçüde sorumludur. Ancak borçlunun katılma alacağını ödemeyeceği çok açıksa (örneğin, tereke borca batıksa), bu durumda borçlu eşe veya terekesine başvurmadan üçüncü kişiden talepte bulunulabilir. Borçlunun veya terekesinin Katılma alacağını karşılayamadığının iddiası, katılım alacaklısı tarafından ispat edilmelidir. Aynı zamanda borçlu eşin malvarlığı, tasfiye sırasında alacaklı eşin alacağını karşılayacak miktarda ise, üçüncü kişiye karşı bir dava açılmasının hukuken yararı bulunmamaktadır³¹⁵.

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. İkinci fıkrada dava hakkı, alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının ihlâl edildiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhâlde 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 öngörülmüştür. Ancak tenkisle ilgili hak düşümü süresini düzenleyen 571 inci madde ile paralellik sağlamak amacıyla maddede İsviçre aslından ayrılmış ve on yıllık süre yerine beş yıllık süre öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrası yetkiye ilişkin hükümler hariç olmak üzere, mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlere yollama yapmıştır.”

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_2.pdf E.T. 05.09.2019

³¹⁴ Gençcan, s.1059; Öztan, s.519; Mortaş, s.284.

³¹⁵ Zeytin, s.347; Sarı, s.253; Yargıtay, 8. HD. **20.02.2014**, E. 203/9071, K. 2014/2843. (Şıpka/Özdoğan, s.220)

Borçlu eşin malvarlığı veya terekesinden eksik Katılma alacağı karşılanmıyorsa, karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiye ancak eksik kalan Katılma alacağı miktarı kadar bir alacak davası açılmalıdır. Açılacak dava mal rejimi devamı süresince borçlu eşin yapmış olduğu kazandırmanın geçerliliğini etkilemez. Muvazaaya ilişkin hükümler saklıdır³¹⁶. TMK. m.229/II kapsamında üçüncü kişiye yapılan bir ihbar, davalı ile birlikte

³¹⁶ Dosya kapsamından davalı eski eş ...'in, diğer davalı ...'e edinilmiş mal niteliğinde olan aracı devretmesi, TMK m. 229/2 uyarınca artık değere katılma alacağı hesabında eklenecek değer niteliğindedir. Aynı maddenin son fıkrasında (TMK m. 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... 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 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. 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 halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve eşle birlikte üçüncü kişi davalı olarak gösterilse bile, bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından üçüncü kişi sorumlu tutulmaz. Üçüncü kişi hakkında eşle birlikte dava açılması halinde; kararda TMK. 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.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 üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacağına ilişkin TMK. 241. maddesi hükmüyle de uyumlu olacaktır. 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 halde, Mahkemece, eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişi konumundaki diğer davalı hakkındaki alacak talebi hakkında HMK 167. maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı ...'e) karşı açılan dava hakkında ayırma kararı verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eş ...'den katılma alacağının tahsil edilebilme durumunun HMK.165/1. maddesi gereğince “bekletici sorun” yapılması, eş hakkındaki alacak davasının kesinleşmesi ve davalı eşten alacağın tahsil edilememesi halinde üçüncü kişi diğer davalının

müteselsil bir sorumluluk oluşturmaz. Fakat üçüncü kişi daha sonra TMK. m.241 hükmüne göre açılacak eksik Katılma alacağı davasında TMK. m. 229. kapsamındaki kazandırma veya devir koşullarının gerçekleşmediği iddiasında bulunamaz.

B. TMK. m. 229 Kapsamındaki Hukuki İşlemlerde Tarafların İspat Yükü

İspat, kelime olarak tespit etme, belirleme anlamına gelir. Hukuki anlamda, hâkimi inandırma faaliyetlerinin bütünüdür. Dava konusu vakıanın gerçekten var olup olmadığını, talebe ilişkin hukuk normunun koşullarını karşılamaya elverişli olan somut olayların, tarafça iddia edildiği gibi olduğuna hâkimi inandırma çabasının bütününe ispat denir³¹⁷. İspat konusu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözülmesinde etkili olacak çekişmeli vakıalar oluştur (HMK.m.187/I). İspat için başvurulacak vasıtalar ise kanıt ya da delil denir³¹⁸.

Hâkim, uyuşmazlık konusunda çekişmeli vakıaları taraflardan ispat etmesini ister³¹⁹. Her iki tarafta çekişmeli vakıada delil göstermişse ve gösterilen delillerle hâkim uyuşmazlık hakkında tam bir kanaate varıyorsa ispat yükü sorunu ortaya çıkmayacaktır. Eğer hâkim tam bir kanaat edinemiyorsa, ispat yükü burada önemlidir. İspat yükü, somut vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılmasına halinde verilecek aleyhte kararı karşılayacak dava tarafıdır³²⁰. Genel kural olarak özel bir düzenleme ile karşılaşılmadıkça kanun koyucu ispat yükümlülüğünü, TMK.m.6 ‘‘*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*’’ şeklinde düzenlemiştir. Kısacası ispat yükü kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir³²¹.

sorumluluğu doğacağı düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 8. HD. **21.02.2017** E.2015/11338 K. 2017/2301 www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 25.05.2019.

³¹⁷ Hakan, Pekcanitez/ Hülya Taş Korkmaz/Muhammet Özkes/ Mine Akkan, **Medeni Usul Hukuku Cilt-II**, 15. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017, s.1585.

³¹⁸ Baki, Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Yetkin Kitapevi, 2018, s.318.

³¹⁹ Postacioğlu/ Altay, s.426.

³²⁰ Pekcanitez/Korkmaz/ Özkes/ Akkan, s.1695.

³²¹ Kuru, s.321.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin ispat yükümlülüğü, TMK.m.6 hükmüne paralel olacak şekilde TMK.m.222 hükmünün öngördüğü karine ve ispat kuralları çerçevesinde bir düzenlemeye sahiptir³²². TMK. m.222 hükmü “(1) Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. (2) Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. (3) Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

TMK. m.222/I-II bentleri hem eşler arasındaki hukuki işlemlere hem de eşlerin üçüncü kişiler ile olan hukuki işlemlerine uygulama alanı bulur. Fakat TMK.m.222/III bent, üçüncü kişilerin katılma alacağına icra takip işlemlerini uygulamaları hariç sadece eşler arasında uygulanan hukuki işlemlerde uygulanır. Özellikle TMK. m.221/I hükmündeki ispatın zorluğu düşünüldüğünde, TMK.m.985 ve devamı mülkiyet ve hak karinelerinin buna bir ispat kolaylığı sağladığı açıktır³²³.

TMK m. 229/I, hangi malvarlığı değerlerinin edinilmiş mallara değer olarak ekleneceğini iki bent hâlinde hükme bağlamıştır. Bu hüküm bağlamında, ekleme talebinde bulunacak taraf, kazandırma ve devir işlemlerini yapmamış olan diğer eştir. Talepte bulunacak eş, yapılan karşılıksız kazandırmanın veya devrin madde hükmünde belirtilen şartları sağladığını ispat etmesi gereklidir. Yani ispat yükü eklenecek değer talebinde bulunan eşe aittir. Başka bir anlatımla, TMK.m.229 hükmüne giren bir hukuki işlemin varlığını, TMK.m.6’da öngörülen genel ispat kuralının gereği olacak şekilde iddia eden eş tarafından ispatlanmalıdır³²⁴. Edinilmiş mallara katılma rejimi eklenecek değer talebinde bulunacak eşin ölümü ile sona ererse, ölen eşin mirasçıları da eklenecek değer talebinde bulunabileceği için ispat yükünü de üstlenmiş olacaktır. Her mirasçı, miras payı ile orantılı olarak eklenecek değer talebinde bulunabilir. Eğer karşılıksız kazandırma veya devir yapan eşin ölümüyle mal rejimi sona ererse, eklenecek değer talebi diğer eş tarafından, ölen eşin mirasçılarına karşı ileri sürülür³²⁵.

³²² Dural/Oğuz/Gümüş, s.210; Özüğür, s.101; Gümüş, s.274; Şıpka/Özdoğan, s.421.

³²³ Gümüş, s.274.

³²⁴ Şıpka/Özdoğan, s.199; Yargıtay, 8.HD. **26.01.2015**, E. 2015/117, 2015/1517. www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 20.07.2019

³²⁵ Gümüş, s.367; Sarı, s.200; Mortaş, s.498.

TMK. m.229 hükmü emredici nitelikte olmasına karşın, bu kapsama giren hukuki işlemlerin geçersizliği şeklide bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Yani üçüncü kişi lehine yapılan karşılıksız kazandırmayı veya devri geçersiz kılmayacaktır. Sadece mal rejimi tasfiyesinde kazandırma miktarı edinilmiş mallara değer itibarıyla eklenecektir³²⁶.

Eklenecek değer talebi olan yani TMK.m.229/I-1 kapsamında ispat yükümlülüğü olan eş, ilk başta karşılıksız kazandırma yoluyla bir devrin yapıldığını ispat etmesi yeterlidir. Karşılıksız kazandırma konusunun edinilmiş mal grubuna ait olduğunu ispat etmesine gerek yoktur. Çünkü TMK.m.222/III gereği eşlerin malvarlığında yer alan bütün değerler aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal kabul edilmektedir³²⁷. Diğer eş tarafından eklenecek değer talebinde bulunulması durumunda, kazandırmayı yapan eş, yapılan hukuki işlemin kişisel malvarlığı değerine ilişkin olduğunu veya kazandırmaya ilişkin diğer eşin rızası bulunduğunu, bu yüzden değer olarak eklemeye yapılmaması gerektiğini ispat etmelidir. Kazandırmanın olağan hediye dışında yapıldığı hâkimin takdir yetkisi ile belirlenecek bir unsurdur³²⁸. Olağan dışı hediyelerin kişisel mallardan yapıldığına dair genel bir karine yoktur. Bağışlayanın filline veya farazi iradesine bakılır³²⁹. TMK m. 229/I-1'in uygulanması açısından karşılıksız kazandırmada bulunan eşin tasfiyeden mal kaçırma veya diğer eşin katılma alacağını azaltma kastını taşıması aranmaz³³⁰.

TMK m. 229/I-2 anlamında bir devrin varlığını da eklenecek değer talebi bulunan eş ispat edecektir. İspat yükünün yerine getirilmesi için ilk planda Katılma alacağını azaltma kastı ile devir yapıldığının ispatı yeterlidir. Eş, devrin katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığını ispat etmelidir. Daha önce üzerinde durduğumuz gibi bu ispat çok güçtür. Yargıtay'ın kastın

³²⁶ Acar, s.303; Gümüş, s.367; Zeytin, s.242; Özüğür, s.101-103; Yenice Ceylan, s.229.

³²⁷ "...Taşınmaz, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 01.01.2002 tarihinden sonra 08.06.2004 tarihinde satın alındığına ve aksi de kanıtlanamadığına göre TMK.m. 219 ve 222/3 fıkrası gereğince edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir..." Yargıtay, 8.HD. **20.05.2013**, E. 2012/11057, K. 2013/7419. (Şıpka/Özdoğan, s.204).

³²⁸ Sarı, s.200; Zeytin, s.242; Dural/Oğuz/Gümüş, s.210; Arıdemir, s.444.

³²⁹ Gümüş, s.367; Yenice Ceylan, s.230.

³³⁰ Acar, s.303; Şıpka/Özdoğan, s.199:422; Yenice Ceylan, s.222.

varlığı hakkında bazı ölçütleri kullanmıştır. Bu ölçütlerden yararlanarak kastın varlığını araştırmıştır.

Boşanma davasından çok kısa süre önce edinilmiş bir malını devreden eşin, diğer eşin Katılma alacağını azaltma kastıyla hareket edip etmediğine ilişkin Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında görüşünü değiştirdiğini söylemek mümkündür. Yargıtay, devir sonucunda elde edilen maddi menfaatin tüketilip tüketilmediğinin ispat yükünü davacıya yükletmekteydi. Ayrıca elde edilen paranın da ortak giderlere harcandığını karine olarak kabul etmekteydi³³¹. Halbuki, davalı tarafından devir bedelinin tüketildiğinin iddia edilmesi halinde, genel hükümlerle paralel olacak şekilde, ispat yükü davacı da değil, davalı da olmalıdır. Yargıtay yeni tarihli kararlarında bu görüşü savunmaktadır³³².

TMK.m.222/III gereği eşlerin malvarlığında yer alan bütün değerler aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal kabul edileceği için devrin konusunun edinilmiş mal grubuna ait olduğunu ispat etmesine gerek yoktur. Diğer eşin eklenecek değer talebi bulunduğu, devri gerçekleştiren eş, devrin konusunun kişisel mallara ait olduğunu veya diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla bir devir yapıldığını bildiğini ve buna rıza gösterdiğini bu yüzden değer olarak ekleme yapılmaması gerektiğini ispat etmelidir³³³.

TMK.m.229 hükmü emredici bir hükümdür. Emredici hukuk kuralları, sözleşme taraflarınca aksinin kararlaştırılmasına hukuk düzeninin izin vermediği, uyulması zorunlu olan

³³¹ Yargıtay, 8.HD. **22.09.2011**, E. 2011/1842, K. 2011/4550 (Şıpka/Özdoğan, s.208).

³³² Yargıtay, 8. HD. **13.02.2014**, E. 2013/7271, K. 2014/1331; Yargıtay, 8. HD. **27.03.2014**, E. 2013/9549, K. 2014/5481; Yargıtay, 8. HD. **24.12.2012**, E. 2012/10826, K. 2012/12964. Yargıtay bu kararlarında eklenecek değerleri değerlendirirken, tarafların sosyal ekonomik durumuna, devir tarihi ile boşanma davasının açılış tarihi arasındaki zaman farkına ve hayatın olağan akışı içinde devir bedelinin harcanmasının mümkün olup olmadığına bakılması gerektiğini içtihat etmiştir. (Şıpka/Özdoğan, s.209-211).

³³³ Zeytin, s.242; Sarı, s.200; aynı yönde: "...19.04.2006 tarihinde H. Tarafından boşanma davası açılmıştır. 30.09.2004 tarihinde davacı davalı H. Tarafından satın alındığı, daha sonra 24.03.2006 tarihinde üçüncü kişiye devrettiği dosya kapsamında sabittir. Taşınmaz edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiş bulunduğu ve kişisel malıyla satın alındığını da H. Tarafından kanıtlanamadığından taşınmazın edinilmiş mal olarak kabulü gerekir. Davalı-davacı E.'nin TMK. m.231,235 ve 236 maddeleri gereğince şahsi hak niteliğinde bulunan taşınmazın parasal değeri üzerinden yarı oranında alacak hakkının bulunduğu kuşkusuzdur..." Yargıtay, 8. HD. **08.03.2012** E. 2011/3314, K. 2012/1599 (Şıpka/Özdoğan, s.203).

kurallardır. Bir hükmün emredici nitelikte olup olmadığını saptamak için hükmün lafzına, ruhuna ve özellikle hükmün amacına bakılmalıdır. Emredici hukuk kurallarını bertaraf etmek için yapılan sözleşmeler hükümsüzdür. Genelde bu tip emredici kurallar; toplumun menfaatini koruma amacı güden kamu düzenine, toplumun ahlaki esaslarını koruma amacı güden genel ahlaka ve kişiliğin korunmasını amaç güden kişilik haklarına ilişkindir³³⁴. Örneğin, borcun ödenmemesi durumunda rehinli malın mülkiyetinin geçeceğine dair yapılan sözleşme hükümleri geçersizdir (lex comisorio yasağı)³³⁵. TMK.m.229 hükmü de böyle bir emredici hüküm olduğu için “*tarafklar ileri sürmese de hâkim böyle bir kazandırmanın varlığını dikkate alacak mıdır?*” sorunu ortaya çıkmaktadır. TMK. m.229 hükmünün amacı, hukuki işlem tarafı olmayan eşin katılma alacağını korumak olduğu düşünüldüğünde hâkimin re’sen dikkate alması yerinde olacaktır³³⁶. Bununla beraber çoğu kez edinilmiş mallara ekleme yapılması gerektiği, Katılma alacağı azalan eş tarafından ileri sürülecektir. Aleyhine işlem yapılan eşin ölmesi nedeniyle mal rejimi sona ererse, eklenecek değer talebi mirasçılar tarafından ileri sürülecektir³³⁷. Aksi görüşe göre ise, TMK.m.229 hükmünün yaptırımı kesin hükümsüzlük olmadığı için, hüküm kapsamına giren bir karşılıksız kazandırmanın bulunduğu hallerde hak sahibi eş veya mirasçuları tarafından talep edilmesi ile hâkimin nazara alması daha yerindedir. Çünkü talep eden eşin ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer hâkim re’sen gözetirse ispata ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir³³⁸.

C. Dava Açma Şartları

Eksik kalan katılma alacağının ifası için üçüncü kişilere başvurabilmenin bazı koşulları vardır. TMK. m. 241/I hükmünde düzenlenen şartlar aşağıdaki şekildedir.

İlk olarak; “*Katılma Alacağının Karşılanmamış Olması*” gereklidir. Eksik katılma alacağı davasının üçüncü kişiye karşı açılabilmesi için, eksik Katılma alacağı, borçlu eşin kendisinden veya ölüm halinde tereke ve mirasçılardan karşılanmamış olması

³³⁴ Şıpka/Özdoğan, s.197; Oğuzman/Barlas s.85; Dural/Sarı, s.131.

³³⁵ Erman, s.44; Yenice Ceylan, s.222.

³³⁶ Zeytin, s.242; Sarı, s.199.

³³⁷ Sarı; s.199.

³³⁸ Arıdemir, s.448.

gerekmektedir³³⁹. Başka bir anlatımla, mal rejiminin tasfiyesi esnasında ortaya çıkan Katılma alacağı, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi ile karşılanamadığı ölçüde bu davanın konusu olacaktır. Borçlu eşe, katılma alacağını ödemek için bir süre (TMK.m.239/I) veya güvence (TMK.m.239/III) verilmişse, anılan süre sonuna kadar alacaklı eş üçüncü kişilerden talepte bulunulamaz³⁴⁰. Buradaki asıl sorun borçlu eşin gelecekteki durumunun iyileşmesi olasılığı veya eksik kalan Katılma alacağını taksit/vade ile yerine getirilmesidir. Öncelikle taksit veya vade ile alacaklı eş tatmin edilebilir. Fakat ilerleyen zamanda borçlu eşin ödeme güçlüğüne düşmesi veyahut borcu ödeyemeyecek hale gelmesi durumunda alacaklı eşin hak düşürücü süreler göz önünde bulundurularak üçüncü kişiye dava açma hakkının düşme ihtimali bulunmaktadır. Burada rizikoyu alacaklı eş üstlenecektir. Yine ileride borçlu eşin durumunun iyileşebilmesi olasılığının varlığında da anılan hak düşürücü süreler yüzünden dava hakkı düşebilir. Bu da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin amacıyla ters düşecektir³⁴¹. Borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılamaya yetmediğinin ispatı için aciz vesikası alınmasına gerek yoktur. Üçüncü kişiye başvurma şartlarının oluştuğunu, katılma alacaklısı eş ispat etmekle yükümlüdür.

İkinci olarak; “*Üçüncü Kişiyeye Karşılıksız Kazandırma Olması*” gereklidir. TMK. m.229 hükmünde yer alan eklenecek değerler söz konusu olduğu zaman TMK.m.241 hükmündeki dava hakkı kullanılabilir³⁴². Kazandırmanın, TMK. m. 229/I hükmünün hangi bendi kapsamında olduğunun dava açma hakkı açısından bir önemi yoktur. Alacaklı eşin, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek türden kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişiye karşı dava açma hakkı bulunmaktadır³⁴³. TMK. m. 229 hükmünde yer alan eklenecek değerler dışında üçüncü kişinin yararlandığı bir tasarruf ya da başka bir değer var ise; rejimin tasfiyesi esnasında borçlu olan eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamasa bile alacaklı

³³⁹ Yargıtay, 8.HD: **13.04.2016** E. 2014/25885, K. 2016/6712 www.sinerjimevzuat.com. E.T. 01.06.2019.

³⁴⁰ Sarı, s.256; Gümüş, s.419.

³⁴¹ Gençcan, s.1064, Karakimseli, s.121.

³⁴² Zeytin, s.348.

³⁴³ Gençcan, s.1061; Sarı, s.254; Bazı yazarlar sadece TMK.m.229 birinci bendine giren, son bir yıl içinde ve diğer eşin rızası alınmadan yapılan karşılıksız devirlerde TMK.m.241’e göre dava açılacağını savunmaktadır. Zeytin, s.347 ve devamı.

eş üçüncü kişiye karşı dava açma hakkını kullanamaz³⁴⁴. TMK.m.229 gereğince edinilmiş mallara değer olarak eklemeyen bir karşılıksız kazandırmaya dayanılarak, eksik kalan Katılma alacağı için üçüncü kişiye dava açılmaz. Yine kişisel mal grubundan yapılan kazandırmalarda da alacaklı eş üçüncü kişiye karşı dava hakkını kullanamaz³⁴⁵.

Eşlerden birinin ölümüyle mal rejimi sona erdiğinde, alacaklı eş alacağını terekeden karşılayamazsa mirasçılara başvurabilir. Mirasçılar tarafından eksik Katılma alacağı ödenirse eğer mirasçının TMK. m.229 hükmü çerçevesinde davanın ihbar edilmiş olması koşuluyla üçüncü kişiye karşı tenkis hükümlerine başvurma hakkı saklıdır³⁴⁶.

D. Dava Tarafları ve Hak Düşürücü Süreler

TMK. m. 241/I hükmünde yer alan dava hakkına, artık değer alacağına sahip alacaklı eş veya mirasçılarını sahiptir. Öğretide bir kısım yazar, katılma alacağı ‘*alacağın temlik*’ yoluyla bir başkasına devredilirse, temlik edilen alacaklı bu hakkı üçüncü kişilere karşı kullanamayacağı görüşündedir. Çünkü TMK.m.241 hükmü sadece mal rejimine ilişkin bir koruma olduğu için, bu rejime dahil olamayan bir üçüncü kişiyi de kapsayacak şekilde genişletilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁴⁷. Şıpka/Özdoğan ise; bu görüşü desteklemekle birlikte, katılma alacağı davası, TMK.m.229/II gereğince üçüncü kişiye ihbar edilmişse, sonradan alacağın başka kişiye temlik edilmesi halinde, alacağı temlik alan kişi, davayı ihbar edilen üçüncü kişilere karşı bu talep hakkını kullanabilir³⁴⁸. Öğretideki aksi bir görüş ise, alacaklı eşin katılma alacağını devretmesi durumunda, katılma alacağını dava etme hakkı, alacağı devralan üçüncü kişiye geçtiğini, çünkü dava hakkının alacağa bağlı fer’i bir hak olduğunu ve dolayısıyla alacağın devriyle beraber bu hakkın da geçtiğini savunmaktadır³⁴⁹.

³⁴⁴ Gençcan, s.1061; Zeytin, s.348; Gümüş, s.420.

³⁴⁵ Sarı, s.254.

³⁴⁶ Zeytin, s. 350; Kılıçoğlu, s.335; Mortaş, s.285; Gümüş, s.420.

³⁴⁷ Sarı, s.259; Şıpka/Özdoğan, s.223, Zeytin, s.257. Ayrıca bu konuda Sarı, ‘‘TMK.m.241/I’de alacaklı eşin ve mirasçılarının özel olarak sayılmış olması karşısında, burada alacaklının şahsına tanınmış bir ayrıcalık olduğu, dolayısıyla alacağın temlik alan kişiler üçüncü kişilere talepte bulunamayacaktır’’ şeklinde ifade etmiştir. Detaylı bilgi için bakınız: Sarı, s.259.

³⁴⁸ Şıpka/Özdoğan, s.224.

³⁴⁹ Gençcan, s.1070.

Katılma alacaklısının mirasçıları da kendi payına düşen miktar kadar üçüncü kişiye başvurma hakkına sahiptir. Mirasçılardan birisi borçlu eş olursa eğer, hakkın kötüye kullanılmaması için borçlu eşin aynı zamanda alacaklı olarak üçüncü kişiye başvurma hakkı bulunmamaktadır³⁵⁰.

Artık değere katılma alacağı haczedildiğinde veya iflas masasına girdiğinde alacağa bağlı olan dava hakkı da bununla beraber masaya girer³⁵¹. Fakat mirasçı dava hakkını kullanmaz ve iflas ederse, iflas masası veya mirasçıya karşı elinde borç ödemededen aciz belgesi bulunan alacaklı üçüncü kişiye karşı bu dava hakkını kullanamaz.

Tasfiye sırasında, Katılma alacağı borçlusu eşin malvarlığı veya terekesi Katılma alacağını ödemeye yetmezse, TMK. m. 229 kapsamında kazandırmada bulunulan üçüncü kişiye veya onun mirasçılarına karşı, eksik kalan Katılma alacağı ve yapılan kazandırmanın miktarı ile sınırlı olmak koşuluyla TMK. m. 241/I kapsamında dava açabilir³⁵². Üçüncü kişinin sorumluluğu tali yani ikincil plandadır. Talebe uygun davranılmaması sonucunda üçüncü kişiye dava açılır. Bu dava bir ifa davasıdır³⁵³. Karşılıksız kazandırmanın iadesi söz konusu değildir³⁵⁴. Üçüncü kişinin kazandırmayı başka birine devrettiği durumlarda, Katılma alacağı alacaklısının, devralana karşı dava açma hakkı yoktur. Çünkü bu kişiye dava açmak demek, TMK. m.241 hükmünü genişletmek aynı zamanda borcun nispiliği ilkesi ile bağdaşmayan bir norm oluşturmak anlamına gelir³⁵⁵. Şıpka'ya göre, üçüncü kişi malvarlığını başka bir kişiye devretmişse ve alacaklı eş alacağını üçüncü kişiden tahsil edemezse, alacaklı eş sonraki alıcılara karşı da dava hakkını kullanabilir. Taşınmazlara ilişkin TMK.m.1023, 1024 ve taşınırlar için m.777 ve 988 hükümleri saklıdır³⁵⁶.

³⁵⁰ Zeytin, s.353.

³⁵¹ Şıpka/Özdoğan, s.344; Gençcan, s.1070.

³⁵² Gençcan, s.1070.

³⁵³ Sarı, s.260. TMK. m.241 hakkındaki davanın yenilik doğuran bir dava olduğuna dair görüş için bakınız: Gümüş, s.420-421.

³⁵⁴ Sarı, s.260; Şıpka/Özdoğan, s.219-226.

³⁵⁵ Zeytin, s.354; Sarı, s.259; Acar, s.235.

³⁵⁶ Şıpka/Özdoğan, s.226-227.

Borçlu eş birden fazla kişiye TMK. m. 229 kapsamında bir kazandırmada bulunmuşsa, üçüncü kişilerden nasıl ve hangi sıra ile talepte bulunulacağı TMK.m.241/III'de hükmüne göre tenkisteki sıra kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, en yeni tarihli kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişiden, en eski tarihli kazandırma yapılan üçüncü kişiye doğru gidilerek eksik kalan Katılma alacağı için talepte bulunulacaktır³⁵⁷.

Katılma alacağı bulunan alacaklı eş, ilk önce borçlu eşin malvarlığına ve terekesine başvurulmalıdır³⁵⁸. TMK. m.229 da yer alan eklenecek değerler açısından borçlu eşe dava açılır. Bu kapsamda davanın TMK. m.229/II gereği üçüncü kişiye ihbar edilmesi TMK. m.241' de yer alan üçüncü kişiye dava hakkının kullanıldığı anlamına gelmez. Çünkü TMK.m.229 hükmündeki dava, alacaklı eşin, borçlu eşten Katılma alacağını istediği davadır. Dava sonucunda alacaklı eşin ne kadar tatmin edildiği yani alacağının karşılandığı belirlenecektir. Burada üçüncü kişi isterse davaya katılmayabilir, taraf olmayabilir. TMK. m.229 hükmüne göre süre gelen davada, üçüncü kişiyi ilgilendiren bir hak veya borç da çıkmaz. Fakat hükümleri itibari ile bağlayıcılığı bulunmaktadır. Alacaklı eş tasfiye davasında katılma alacağı bakımından tatmin edilemezse üçüncü kişiye karşı TMK.m.241 hükmüne dayanan dava hakkını kullanması kaçınılmaz olduğu için ihbar katılım borçlusunu eş tarafından yapılır³⁵⁹. Bu ihbarın amacı TMK. m. 229 nezdinde görülen davada çıkan sonucun dolaylı olarak üçüncü kişiye de bağlamasıdır. İhbar yapıldıktan sonra, TMK.m.241 hükmüne dayanarak alacaklı eşin üçüncü kişiye açtığı davada; üçüncü kişinin, diğer eşle arasında TMK.m.229 hükmü kapsamına dahil edilecek bir devir olmadığını iddia etmesi mümkün değildir.

Eğer tasfiye davasında üçüncü kişi davalı olarak gösterilmiş ve TMK.m.241 kapsamında üçüncü kişiden talepte bulunulmuşsa, mahkemece bu kısım ayrılarak bekletici mesele yapılabilir. Yargıtay, eski tarihli içtihatlarında, üçüncü kişinin ancak TMK.m.241 kapsamında eksik kalan miktarla sorumlu olduğuna vurgu yaparak, üçüncü kişi açısından davanın reddine karar verilmesi gerektiği görüşündeydi³⁶⁰. Fakat Yargıtay son zamanlarda

³⁵⁷ Sarı, s.260.

³⁵⁸ Şıpka/Özdoğan, s.226.

³⁵⁹ Zeytin, s.357; Yargıtay 8. HD. **21.02.2017** E.2015/11338 K. 2017/2301 www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 25.05.2019.

³⁶⁰ Yargıtay, 8.HD. **20.02.2014**, E. 2013/9071, K. 2014/2843. (Şıpka/Özdoğan, s.220).

görüş değişikliğinde bulunarak, tasfiye davasında üçüncü kişinin davalı olarak gösterilmesi halinde, üçüncü kişiye yönelen talepler bakımından davanın ayrılması gerektiği ve mal rejiminin tasfiyesi davasının bekletici mesele yapılması yönünde içtihatlar bulunmaktadır³⁶¹.

TMK. m.241 hükmünde iki ayrı süre öngörülmüştür. Madde metninde bu sürelerin hak düşürücü süre olduğu belirtilmiştir. Hak düşürücü süreye özgü olarak sürenin geçmesi ile dava açma hakkı son bulacaktır. Bu sürelerin durması veya kesilmesi söz konusu değildir. Ayrıca hak düşürücü sürenin geçtiğini taraflar veya mahkeme re'sen dikkate alabilecektir³⁶². Madde hükmünde geçen bir yıllık süre; borçlu eşin üçüncü kişiye karşılıksız kazandırmada bulunduğu ya da alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendiği tarihten itibaren başlar. Beş yıllık süre ise mutlak olan süredir ve mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlar³⁶³.

Eksik katılma alacağının davası hakkındaki hak düşürücü süreler ile mal rejiminin tasfiyesi veya katılma alacağının talebi davalarındaki dava zamanaşımı süresi birbirinden farklıdır. Yargıtay mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı davalarındaki zamanaşımı sürelerini bir yıl olarak kabul etmektedir³⁶⁴. Fakat on yıl kabul edilmesi TMK m.241' de yer alan sürelerin kaçırılmasına neden olacağı için Yargıtay'ın uygulaması yerindedir³⁶⁵. Şıpka/Özdoğan, 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle hak kaybına uğramamak için üçüncü kişi TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişiye tenkis talepli alacak davası açılmanın yerinde olacağı, böylelikle açılan mal rejiminin tasfiyesi davası bekletici mesele yapılacağı görüşündedir³⁶⁶. Özüğür ise, beş yıllık hak düşürücü süre hükmünün yerinde olmadığı görüşündedir. Çünkü mal rejiminin boşanma ile sona ermesi halinde, rejim boşanma hükmünün

³⁶¹ Yargıtay, 8. HD. **21.02.2017**, E. 2015/11338, K. 2017/2301; Yargıtay, 8. HD. **13.04.2016**, E. 2014/25885, K. 2016/6712 (Şıpka/Özdoğan, s.221-223). Şıpka/Özdoğan'a göre, Yargıtay'ın bu uygulaması, TMK.m.241 anlamında üçüncü kişiye dava açmak için ön şart olan ihbar yükümlülüğünün gerçekleştiği anlamına gelmez. Çünkü tasfiye davasında üçüncü kişi müdahil olarak kendini savunma şansı kalmamaktadır. Şıpka/Özdoğan, s.223.

³⁶² Gençcan, s.1071; Şıpka/Özdoğan, s.226.

³⁶³ Zeytin, s.355; Şıpka/Özdoğan, s.225.

³⁶⁴ Detaylı bilgi için bakınız: 285-286 numaralı dipnot.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı*, s.131- 132., Gençcan, s.1071.

³⁶⁶ Şıpka/Özdoğan, s.226.

kesinleştigi tarihte değil, dava açma tarihinde sona ermiş sayılacağından, yine mahkeme kararı ile olağanüstü mal rejimi mal ayrılığına geçişte bu davanın açıldığı tarihte mal rejimi sona ereceğinden ve bu davaların beş yılı aşkın süre devam etmeleri halinde katılma alacağı hakkının elde etmesinin olanaksızdır³⁶⁷.

E. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Konusu aile hukukundan doğan dava ve işlerde aile mahkemesi görevlidir. Bu yüzden eksik katılma alacağına ilişkin dava aile mahkemesinde görülmelidir. Eğer aile mahkemesi bulunmuyorsa; aile mahkemesinin görevlerini asliye hukuk mahkemeleri yerine getirmektedir³⁶⁸.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine özgü yetki kuralları belirtilmemiştir. Genel yetki kurallarına göre (HMK. m.6) yetkili mahkeme belirlenir. Yetkiye yönelik itirazlar da kesin yetki söz konusu olmadığı için ilk itirazlar olarak incelenir³⁶⁹.

F. Miras Hukuku'ndaki Tenkis Davası ile İlişkisi

Üçüncü kişinin edinilmiş mallara katılma rejimindeki sorumluluğu miras hukukundaki sorumluluğunun önünde gelir³⁷⁰. Üçüncü kişi lehine yapılan bir kazandırma hem mal rejimi sözleşmesi kapsamında TMK m.241 hükmü içerisinde sorumluluğa yol açabileceği gibi hem de miras hukukuna özgün denkleştirme veya tenkis davalarının da konusu olabilir³⁷¹. Tenkis ve denkleştirmede üçüncü kişinin sorumluluğu, TMK. m. 241 ile karşılanmayan kısım içindir. Yani sağ kalan eş eksik Katılma alacağı davası açtıysa, karşılanmayan kısım için tenkis veya denkleştirme davası açabilir. Yine eksik Katılma alacağı dava miktarı miras hükümlerine göre açılacak dava miktarlarından fazlaysa, miras hükümlerine göre açılacak dava hakkı ortadan kalkmış demektir³⁷².

³⁶⁷ Özüğür, s.61.

³⁶⁸ Gençcan, s.1067.

³⁶⁹ Gençcan, s.1067.

³⁷⁰ Öztan, s.508; Gümüş, s.370.

³⁷¹ Dural/Oğuz/Gümüş, s.289; Öztan, s.508.

³⁷² Zeytin, s.348.

Mal rejimi eşlerden birinin ölümüyle sona erdiğinde, tasfiye davasının da, tenkis davasının da birlikte açılma olanağı vardır. Ölüm halinde saklı pay mirasçısı eş, sadece TMK. m.241'den doğan dava ile yetinebilir. Eğer TMK. m. 241'e göre ilgili kazandırmanın tamamı tenkis edilmişse, saklı pay mirasçılarının TMK. m. 560 ve devamına göre miras hukukuna ilişkin tenkis davasını açma olanağı yoktur. Fakat her iki davanın da değerlendirme anı farklıdır. TMK. m.235/II'ye göre açılan davada kazandırmanın yapıldığı tarih dikkate alınırken, TMK. m.560 ve devamına ilişkin tenkis davasında mirasbırakanın öldüğü, yani mirasın açıldığı tarih değerlendirme anı olarak kabul edilir. Bu yüzden, kazandırmanın değeri mirasın açıldığı tarihte, kazandırmanın yapıldığı tarihe göre daha yüksek olduğu takdirde aradaki bedel farkına ilişkin tenkis davası açılabilir³⁷³. Eğer eş, eklenecek değer talebinden vazgeçmeyip, TMK. m.241'e dayalı tenkis talebinden vazgeçmişse, kazandırmanın tamamı terekeye yüklenir, saklı pay mirasçılarını saklı payını ihlal ettiği kısım için miras hukukuna ilişkin tenkis davası açabilir. Buna karşılık eş hem eklenecek değer talebinden hem de mal rejiminden doğan tenkis talebinden vazgeçerse, saklı pay mirasçılarını sadece terekeye dahil olan edinilmiş mallar kadar kazandırmanın tenkisini isteyebilir. Tenkis dışındaki kısım üçüncü kişide kalır³⁷⁴. TMK. m.241/III hükmünde, eksik katalım alacağı davasının, yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

TMK.m.241/III hükmünden de anlaşıldığı gibi mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır. TMK. m.561 hükmünün, TMK.m.241/III hükmüne göre uygulanmasında bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Miras hükümlerine göre bir hesaplama yapıldığında, kazandırmanın tenkisinde saklı pay mirasçısının saklı payını aşan kısmının dikkate alınması, mal rejimi ve miras hükümlerinin koruduğu menfaatlerin farklı olması nedeniyle kabul edilmemelidir. Bu yüzden TMK. m.561 hükmünün kıyasen uygulanmaması daha isabetlidir³⁷⁵.

³⁷³ Gümüş, s.418.

³⁷⁴ Gümüş, s.419.

³⁷⁵ Zeytin, s.358.

3. BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLER ARASI HUKUKİ İŞLEMLERE KARŞI ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Eşlerin yaptığı hukuki işlemler iki ana gruba ayrılır. İlk grup, eşin üçüncü kişiyle yaptığı hukuki işlemler, ikinci grup işlemler ise, eşlerin kendi arasında yaptığı işlemlerdir. İlk grup işlemler, genelde hileli işlemlerdir. Bu işlemler diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılır. Bu esastan yola çıkarak; ilk önce bir eşin üçüncü kişiyle yaptığı hileli işlemlerde, mağdur diğer eşi koruyan düzenleme olan TMK.m.229 hükmü inceledik. Şimdi ise, eşlerin yaptığı hukuki işlemler (gerek mal sözleşmesi gerek diğer hukuki işlemler) sonucunda, eşlerin alacaklılarını koruyan düzenleme ve imkanları ele alacağız. Eşlerin alacaklılarının sahip olduğu birden fazla imkân bulunmaktadır. Bu imkanlardan hangisinin olaya uygulanması gerektiği, imkanların birbiriyle karşılaştırılması somut olayın çözümü bakımından önem taşımaktadır³⁷⁶.

Eşlerin alacaklılarını koruyan düzenlemelerden ilki, Türk Medeni Kanunu m.213 yer alan alacaklıların korunması imkanındır. İkinci olarak, alacaklı üçüncü kişilerin şartların oluşması durumunda değer artış payı alacağı ve artık değere katılma alacaklarını haciz imkânı bulunmaktadır. Son olarak da eşlerin hukuki işlemlerine karşı alacaklı İcra ve İflas Kanunu m.277-280 arasında düzenlenen tasarrufun iptali davası imkanından yararlanabilir. İptal davası geçerli olarak kurulmuş tasarruf işlemlerine karşı alacaklılara tanınan özel bir imkandır.

II. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TMK. M.213 KAPSAMINDA KORUNMASI (ALACAKLILARIN KORUNMASI)

A. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

Türk Medeni Kanunu'nun m. 224 hükmünde "*Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.*" ifadesine yer verilmiştir. Bu emredici hüküm gereği, eşlerin

³⁷⁶ Karakimseli, s.119; Şıpka/Özdoğan, s.639.

evlilik birliği içindeki veya dışındaki şahsi borçlarından dolayı tüm malvarlıkları ile sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Yani eşler borçları kapsamında sadece kişisel malları değil, edinilmiş malları ile de sorumludur. Hükümün lafzı açık olmasa da, eşlerin birbirine karşı olan borçları bakımından da geçerli olduğu gibi, düzenleme daha çok evlilik birliğinin temsili çerçevesinde üçüncü kişilerle olan borçlar bakımından uygulama alanı bulur³⁷⁷. Hükümün amacı, yasal mal rejimi kapsamında evlilik birliğinin varlığının, eşlerin borçlarına ve bu borçlardan sorumluluğuna bir etkisi olmadığını ortaya koymaktır³⁷⁸. Alacaklılara karşı sorumluluk açısından, yasal mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin mallarının, kişisel veya edinilmiş olarak ayrılmasının hiçbir önemi yoktur. Malvarlığının mal gruplarına özgülenmesinin ana sebebi Katılma alacağını belirlemektir³⁷⁹.

Eşlerin borçlarından kendi malvarlığı ile sorumlu olması ve edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki hükümlerin bu sorumlulukta bir etkisinin olmamasının sonucu olarak, alacaklıların tatmin edilmesi açısından izlenecek yasal süreçte eşler birbirinden bağımsız olacaktır. Her eş diğerinden bağımsız şekilde, dava edilebilecek veya hakkında icra takibi başlatılabilecektir. Kural olarak diğer eşin bir sorumluluğu veya müdahale yetkisi yoktur³⁸⁰.

Eşlerin borçlarından dolayı sorumluluk sahasına değinmeden önce, kanun hükmünde de yer alan “*bütün malvarlıklarıyla*” ifadesini incelememiz yerinde olacaktır. Acaba bütün malvarlığının içine hangi değerler dahildir? Ya da kapsam dışında bırakmamız gereken bir alacak veya borç var mıdır? Bu sorular ışığında malvarlığının kelime anlamı, hukuki açıdan para ile ölçülebilen tüm hak ver borçları ifade etmektedir³⁸¹. Bazı yazarlar malvarlığı tanımını, var olunan değer ve icra iflas hukuku açısından da haczedilebilir değerler olarak ifade etmiştir. Cebri icra hukuku bakımından ise, parasal bir değeri olan ve alacaklının tatmin edilmesini sağlayan tüm hak ve mallar malvarlığı kapsamına dahildir. Başka bir anlatımla borçlu, borcunu ödemez ise, alacaklının müdahale edebileceği “*aktif malvarlığı*” cebri icra hukuku bakımından

³⁷⁷ Gümüş, s.282.

³⁷⁸ Sarı, s.78

³⁷⁹ Sarı, s.80; Gümüş, s.282; Gökçen Topuz, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.19, S.1, 2011, s.101.

³⁸⁰ Sarı, s.81; Dural/Öğüz/Gümüş s.127.

³⁸¹ Dural/Öğüz/Gümüş s.128; Topuz, s.101.

malvarlığını ifade eder³⁸². Bu yüzden edinilmiş mallara katılma rejimine özgü Katılma alacağı ve değer artış payı alacağının da, borçlu eşin malvarlığı değeri içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Borçlu eş, üçüncü kişiye karşı bu alacakları bakımından da sorumludur. Yani edinilmiş mallara katılma rejiminde haczin konusunu borçlu eşin haczedilemeyen mal ve hakları hariç olmak üzere, taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları oluşturur. Bu görüş, alacaklı olan üçüncü kişiyi koruyucu bir düzenlemedir. Aksi takdirde borçlu eşin, borcundan dolayı bahse konu alacaklar ile sorumlu olmaması, alacaklı üçüncü kişilerin tatmini açısından birçok sorunu beraberinde getireceği aşıkardır³⁸³.

Eşlerin bütün malvarlıklarıyla borçlarına karşı sorumluluğunu, edinilmiş mallara katılma açısından iki farklı şekilde ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz. Örneğin; alacaklı (Ü)'nin borçlu eş (A)'dan 500.000 TL alacağı vardır. Alacaklı, borçlu eşin kişisel mallarından 200.000 TL'sini karşılamış kalan 300.000 TL'sini tahsil edememiştir. Alacaklı (Ü) mecburen evlilik birliği içinde edinilmiş bir mal olan ve (A) adına kayıtlı taşınmaz arsa hakkında icra takip işlemini başlatmıştır. Burada borçlu olmayan diğer eş (B), arsanın edinilmesine katkıda bulunmuş olsa dahi; borçlu olan eş (A) adına kayıtlı taşınmaz hakkında icra takip işlemi başlatmasında bir sakınca yoktur. Taşınmazın edinilmesine katkısı olan eş (B), ancak mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi hâlinde alacağını talep edebilir. Buradaki alacak hakkı tabii ki de arsanın alınması esnasında yaptığı katkı için katılma alacağı ve değer artış payı alacağıdır. Bu alacaklar için dava açma hakkı borcu olmayan eş (B) açısından saklıdır³⁸⁴. İkicini ihtimal olarak; edinilmiş mallar kapsamına dâhil olan mal varlığı değeri taşınmaz, üçüncü şahsa borçlu olan eş (A) adına değil de diğer eş (B) adına tescil edilmiş olsaydı; alacaklı, borçlu olmayan eşe ait olan taşınmaz hakkında icra takip işlemlerini başlatamayacaktır. Ancak mal rejiminin tasfiyesi hâlinde borçlu eş lehine katılma alacağının ya da değer artış payı alacağının ortaya çıkması durumunda alacaklı bu alacağı talep edebilecektir³⁸⁵.

³⁸² Topuz, s.101-102.

³⁸³ Karakimseli; s.43, Zeytin; s.79, Gençcan, s.1274.

³⁸⁴ Özüğür, s.47.

³⁸⁵ Zeytin, s.78.

B. TMK. m. 213 Hükümünün Hukuki Niteliği

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerin, günlük hayatta sıklıkla yaptıkları hukuki işlemlerle, alacaklılarını zor durumda bırakabilirler. Bu durum genellikle, alacaklıdan mal kaçırmak amacıyla yapılan hukuki işlemlerde kendini gösterir. Kanun koyucu bu durumun önüne geçmek adına, alacaklı üçüncü kişileri koruyan düzenlemesine TMK. m. 213 hükmünde yer vermiştir. Bahse konu madde hükmü; *'' (1) Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. (2) Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir. ''* şeklinde ifade edilmektedir. Hükümün amacı doğrultusunda, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile bir mal rejimini seçmeleri, değiştirmeleri ya da mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili yaptıkları işlemler, alacaklıların haklarını hiçbir şekilde zedelememelidir³⁸⁶.

Mal rejimi sözleşmesi hem eşler arasında hem de üçüncü kişilere karşı geçerli olan bir sözleşmedir. Bu geçerlilik, sadece edinilmiş mallara özgü bir şey olmayıp, olağanüstü mal rejimleri ve seçimlik diğer mal rejimlerini de kapsamaktadır³⁸⁷. Yani TMK.m. 213 hükmü her ne kadar TMK. m.188'de düzenlenen eşlerin temsil yetkisine paralel bir düzenleme içeriyorsa da, TMK.m. 188'e nazaran iç ilişki dış ilişki ayrımı bulunmamaktadır³⁸⁸.

C. Uygulama Alanı

Eşlerin yaptığı hangi hukuki işlemlerin TMK.m.213'ün kapsamına girdiğinin tespit edilmesi, hükmün uygulama alanının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Hükümün kapsamını ilk olarak mal rejiminin kurulması veya değiştirilmesi olarak değerlendirildiğinde; edinilmiş mallara katılma rejiminin kurulmasında veya edinilmiş mallara katılma rejiminden mal ayrılığına geçişte ya da tam ters durumda eşlerin malvarlıklarına ilişkin bir kayma olmaz³⁸⁹. Bu hukuki işlemlerle alacaklıların durumu kötüleşmez. Çünkü eşlerin malvarlığı grupları iç

³⁸⁶ Zeytin, s.79; Karakimseli, s.121; Gümüş, s.243.

³⁸⁷ Gençcan s.1276; Zeytin, s.77; Özüğür, s.32; Karakimseli, s.44.

³⁸⁸ Zeytin, s.77; Karakimseli, s.44.

³⁸⁹ Acar, Aile Konutu, s.115; Kılıçoğlu, s.332; Öztan, s.419; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s.50; Karakimseli, s.122.

ilişkide önem taşır. Alacaklı üçüncü kişiler açısından önem taşımaz. Ayrıca bu rejimlerde eş tüm malvarlığı ile sorumludur. Bununla birlikte istenilen malvarlığı kayması, mal ortaklığı rejiminden paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı veya edinilmiş mallara katılma rejimine geçerken veya mal ortaklığı rejimi kurarken meydana gelir. Çünkü ortaklık malları eşlerin elbirliği mülkiyetine tabidir. Örneğin, mal ortaklığının geçerli olduğu bir evlilikte, ortaklığa ait bir malvarlığı değeri, eşlerin mal ayrılığı rejimine geçmesiyle eşlerden birinin kişisel eşyası olabilir. Böylece malvarlığı unsurunun diğer mal varlığı grubuna aktarımı gerçekleşir³⁹⁰.

İkinci olarak, mal rejimi tasfiyesi ile ilgili hukuki işlemler hüküm kapsamındadır. Alacaklıları koruyan TMK. m.213 hükmü, borçlu eşten, borçlu olmayan eşe yapılan her türlü devir işlemini kapsamaktadır. Örneğin, mal rejimi tasfiyesinde Katılma alacağına veya değer artış payı alacağına mahsuben bir malvarlığı değerinin diğer eşe geçmesi hüküm kapsamındadır³⁹¹.

Eşlerin kanunda izin verilmiş bazı edinilmiş malları kişisel mal kabul etmeleri, katılma ve değer artış payını azaltmaları ya da ortadan kaldırmalarına ilişkin hukuki işlemlerine karşı alacaklıların TMK. m.213 kapsamına göre korunması mümkün değildir. Başka bir anlatımla mal rejiminin içeriğinde değişiklik yapılmasını sağlayan bazı işlemler hüküm kapsamına dahil değildir. Yine eşler arasında yapılacak bağış, satış veya trampa gibi devirlerde TMK. m. 213 uygulama alanı bulamayacaktır³⁹². Çünkü anılan hüküm mal rejimi değişiklikleri, kurulması ve tasfiyesi ile ilgili hukuki işlemlerde alacaklıları korumaktadır. Satış, bağış, trampa gibi

³⁹⁰ Gümüş, s.244; Acar, s.115; Özüğür, s.32. TMK.m.231 ve m.237'ye dayanan anlaşmalar malvarlığı kayması oluşturmaz. Gümüş, s.243-244.

³⁹¹ Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanun'una göre, eşler arasında değer artış payının ödenmesi, diğer olağan alacaklardan farklı değildir. Bu yüzden değer artış payının ödenmesi alacaklıların korunması kapsamında değildir. Zeytin'e göre, Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, değer artış payı derhal muaccel olmayan sadece tasfiyede gündeme gelen (muaccel olan) bir alacak olduğu için TMK.m.213 kapsamına dahil edilmesi gerekir. Zeytin, s.79.

³⁹¹ Özüğür, s.47.İsviçre hukukunda, TMK. m. 213 hükmüne denk gelen hüküm gereği, değer artış payının ödenmesi alacaklıların korunması kapsamında değildir. Zeytin'e göre, Türk hukukunda, İsviçre hukukundan farklı olarak, değer artış payı derhal muaccel olmayan sadece tasfiyede gündeme gelen (muaccel olan) bir alacak olduğu için TMK.m.213 kapsamına dahil edilmesi gerekir.

³⁹² Karakimseli, s.121; Acar, s.115; Gümüş, s.244; Sarı, s.107; Uluç, s.253-254.

işlemlerde kanun hükmünde geçen şartlardan birisi olmadığı için madde hükmü kapsamına dahil değildir. Burada İKK kapsamında tasarrufun iptali davası söz konusu olabilir³⁹³.

TMK.m. 213 hükmünde yer alan alacaklıların korunmasına ilişkin düzenleme ile sınırlı bir sorumluluk borçlu olmayan eşe yüklenmiştir. Şöyle ki hüküm gereği, mal rejiminin seçilmesi ve tasfiyesi veyahut başka diğer seçimlik mal rejiminin seçilerek mevcut mal rejiminin değiştirilmesi esnasında, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklısının, alacağını tahsil edebileceği bir malvarlığı değeri bu sorumluluğun dışında bırakılamaz³⁹⁴. Bahse konu malın diğer eşin malvarlığına geçmesi, borçlu eşin sorumluluğunu kaldırmadığı gibi, borçlu olmayan diğer eşin anılan borçtan kişisel olarak sorumlu olmasına neden olacaktır. Borçlu olmayan eş artık, alacaklının tatmin edilmesinden kişisel olarak sorumludur.³⁹⁵ TMK.m.213/II hükmü gereği bu sorumluluktan, ancak söz konusu malın alacaklıyı tatmin etmek için yeterli olmadığını ispatladığı takdirde kurtulabilecektir. Eşin böyle bir kurtuluş kanıtı olduğu için, TMK.m.213 hükmüne göre eşin sorumluluğu sınırlı sorumluluktur.³⁹⁶ Ayrıca bu sınırlı sorumluluğun diğer unsuru, borçlu olmayan eşe geçen malvarlığının değeridir. Borçlu olmayan eş, söz konusu malın değerinin borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluk dışında bırakabilir³⁹⁷. Borçlu olmayan eş, kendisine geçen malvarlığı değerinin borcu karşılamadığını ispat etmelidir. Ayrıca alacaklı da, alacağını borçludan alamadığını ispatla hükümlüdür³⁹⁸.

TMK.m. 213 hükmüne bağlanan sonuç, malvarlığını devralan diğer eşin sınırlı bir şekilde borçtan sorumlu olacağıdır. İcra iflas hukuku bakımından, borçluya icra takibi

³⁹³ Gençcan, s.1276.

³⁹⁴ Karakimseli, s.121.

³⁹⁵ TMK. m. 213/II hükmüne göre, mal kendisine geçen borçlu olmayan eşin, diğer eşin borcundan kişisel olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. Daha sonra eşin bu sorumluluğunun kendisine geçen malın değeri ile sınırlı olacağını düzenlemiştir. Kişisel sorumlulukta temel kural, kişinin tüm malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Ancak kanunda eşin, kendisine geçen malın değeri ile sınırlı olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre bu durum, kanun koyucunun ispat yükünün mal kendisine devredilmiş olan eşe ait olduğunu belirtmek amacıyla böyle ifade kullandığı görüşünde birleşmektedir. Karakimseli, s.123; Mortaş, s.43.

³⁹⁶ Zeytin, s.77; Karakimseli, s.43.

³⁹⁷ Gümüş, s.244.

³⁹⁸ Gençcan, s.1275.

başlatabilmek için, takip başlatılacak kişi şeklen de olsa borçlunun kendisi olmalıdır³⁹⁹. Fakat özellikle ilamsız icra takibi borçlusunun, maddi hukuk açısından borçlu olmasına gerek olmamasına karşı, ödeme emrine karşı yapacağı borçlu olmadığı itirazı haklı görülerek takibi düşürebilir. Bu yüzden kendisine malvarlığı kayması olan eşe karşı TMK.m.213 hükmünden kaynaklanan işlemler bakımından icra takibinde bulunmak alacaklı bakımından tatmin edici bir davranış olmayacaktır. Bu yüzden borçlu olmayan eşe karşı dava açılarak, dava sonucu ilamın icraya koyulması daha yerinde olacaktır. Fakat unutulmamalıdır ki, alacaklı üçüncü kişinin bu tarz bir dava açabilmesi için, borçlu eşin diğer mallarından tatmin edilmemiş olması gereklidir⁴⁰⁰.

Bu kapsamda TMK. m.213 hükmünün hukuki yaptırımını konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş, TMK.m.213 kapsamına giren hukuki işlemlerin alacaklıların hakkını ihlal ettiği o alacaklılara karşı hükümsüz olacağı yönündedir⁴⁰¹. İkinci görüşe göre, hüküm kapsamındaki işlem hiç yapılmamış sayılarak, yok hükmüne tabi olması gerekmektedir⁴⁰². Üçüncü görüş, anılan işlem ile malvarlığı kayması olan eşe karşı, doğrudan icra takip işlemlerinde bulunabileceği ve bu işlemler açısından malı devralan eşin, borçlunun kendisiymiş gibi borca itiraz etmemesi gerektiği yönündedir⁴⁰³. Dördüncü görüş, TMK.m.213 hükmünün, İİK m.277’de yer alan tasarrufun iptali davasının özel hali olduğu ve maddi vakia açısından anılan hükme göre işlem yapılmasının yerinde olacağını değerlendirmektedir⁴⁰⁴.

³⁹⁹ Kuru, s.81.

⁴⁰⁰ Karakimseli, s.124; Şıpka/Özdoğan, s.639.

⁴⁰¹ Acar, s.115.

⁴⁰² Zeytin, 61.

⁴⁰³ Anıl/Taner, s.117; İdil Tuncer Kazancı, **Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015, s.24.

⁴⁰⁴ Mortaş, s.43; Karakimseli, s.125; Yıldırım Kâmil, **Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkındaki Düşünceler**, DEÜHFD, c.11, S.2009, s.974.

III. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ARTIK DEĞERE KATILMA VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAKLARINI HACZİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde borçlu eşin alacaklısının, eşin diğer eşten olan edinilmiş mallara özgü alacaklarına (artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağı) müdahale edip edemeyeceği veya müdahale edilebileceği kabul edilirse, müdahale/haciz anını belirlemek için kanunda açık bir hüküm olmaması sebebiyle öğretide yeralan görüşlerden faydalanılır⁴⁰⁵. Daha önce TMK. m. 224 ve m.213 kapsamında eşlerin alacaklılara karşı tüm malvarlıkları ile sorumluluğu olduğunu ve alacaklının her iki eşin malvarlığına başvurabileceğinden bahsetmiştik.

Artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağı her ne kadar edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki düzenlemelere ilişkin olsalar da nihayetinde bir para alacağıdır. Yani alelade bir alacaktır. Bu nedenle alacaklıların, mal rejimine özgü bu alacaklara karşı muaccel olduğu zaman icra takip işlemlerine başvurma imkânı mevcuttur⁴⁰⁶. Çalışmamız bu başlığında, üçüncü kişilerin bu alacaklara başvurma imkânı incelenmeden önce, alacakların muacceliyet anı ile bağlantılı olan mal rejiminin tasfiye anının neye göre belirleneceğine değinmemiz yerinde olacaktır.

A. Muacceliyet Anı

Edinilmiş mallara katılma rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının tespit edilmesi, edinilmiş mallarda diğer eşe tespit edilen değerın yarısı oranın katılma alacağının belirlenmesini sağlayan süreç mal rejiminin tasfiyesidir. Tasfiye anında Katılma alacağı hükmedilmesinin hukuki anlamı, her bir eşin evlilik süresince karşılığını vererek edindiği malvarlığı değerlerinin kazanılmasında, diğer eşinde katkısını kabul edip, bu katkının evlilik birliğini oluşturan değerlerin mali anlamdaki yansıması olduğunu bilerek, mal rejiminin sona erme anında bu katkının ekonomik değerini eşe verilmesinin gereğini taraflarca kabul edilmesidir⁴⁰⁷. Evlilik birliğinin devamı sırasında anılan katılma alacağı hukuken beklenen bir hakkı oluşturmaktadır. Hukuki niteliği, mal rejiminin devamı

⁴⁰⁵ Gençcan 1276; Zeytin, 81.

⁴⁰⁶ Zeytin, s.81.

⁴⁰⁷ Sarı, s.102.

sırasında, eşlerin bu beklenen hak üzerinde tasarrufta bulunmasını engeller. Aynı şekilde, mal rejiminin devamı süresince, katılma alacağına üçüncü kişilere devri mümkün olmadığı gibi, üçüncü kişilerde eşlerden olan alacaklarını elde etmek adına bu beklenen alacağı haczedemez ve iflas masasına giremez⁴⁰⁸.

Mal rejiminin TMK. m.225 hükmüne göre sona ermesiyle beraber, beklenen bir hak olan Katılma alacağı, alelade bir alacağa dönüşür. Bu alacağın derhal ifası mal rejiminin sona ermesi ile istenemez. Çünkü mal rejiminin sona ermesi ile henüz tasfiye yapılmadığı için eşler yönünden Katılma alacağı miktarı bilinmez. Bu yüzden her bir eşin mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasını diğer eşten isteme hakkı vardır. Mal rejiminin sona ermesinden sonra hangi sürede tasfiyenin istenebileceğine dair kanunda açık bir hüküm yoktur. Öğretide yaygın olarak 1 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri kabul görse de bu konuda farklı görüşler olduğu gibi, Yargıtay uygulamalarında da süre yönünden farklı kararların verildiğinden bahsetmiştik. Tasfiyenin istenebilmesi için, mal rejiminin sona ermesi bir ön şart taşısa da ölüm dışında mal rejiminin sona ermesi sebepleri tek başına tasfiyenin istenebilmesi için yeterli değildir. Örneğin, boşanma veya evliliğin iptali davasının açılmasıyla mal rejimi sona erse de, tasfiyenin yapılabilmesi için kesinleşmiş bir boşanma kararına ihtiyaç vardır⁴⁰⁹.

Mal rejiminin tasfiyeye girmesiyle Katılma alacağı miktarı belirlenir ve muaccel olur. Taraflar arasında tasfiye, kural olarak anlaşma yoluyla, uyuşmazlık halinde ise dava yoluyla olur⁴¹⁰. Eşler, edinilmiş mallara ilişkin emredici kanun hükümlerine uyarak anlaşabilir ve Katılma alacağını belirleyebilirler. Bu belirleme sırasında Katılma alacağı olması gerektiğinden çok veya az bir şekilde belirlenmiş olabilir. Yani eşler bu şekilde birbirlerine karşılıksız kazandırmada bulunmuş olabilirler. Örneğin eşler, Katılma alacağından feragat ederek veya gerektiğinden fazla bir Katılma alacağı belirleyerek birbirlerine karşılıksız kazandırma

⁴⁰⁸ Sarı, s.103; Zeytin, s.83.

⁴⁰⁹ Yargıtay, 2. HD. **06.06.2006**, E. 2005/18322, K. 2006/2485 (Gümüş, s.289) Gümüş'e göre, usul ekonomisi bakımından, boşanma kararı verdikten sonra, kararın kesinleşmesini beklemeden, taleple birlikte mal rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır. Hatta yargılama sonunda boşanma kararı verilmesine "*pek muhtemel*" bakıldığı andan itibaren hâkim boşanma davası ile tasfiye yargılamasını birlikte yapmalıdır. (Gümüş, s.288-289)

⁴¹⁰ Gümüş, s.288; Sarı, s.104.

yapabilirler. Fakat bu karşılıksız kazandırmaya mirasçılar⁴¹¹ veya eşlerin alacaklıları haklarını ihlal ettiği ölçüde itiraz edebilecektir. Eşler arasında tasfiyenin nasıl yapılacağına ilişkin uyuşmazlık olduğu durumlarda tasfiye dava yoluyla gerçekleştirilir. Dava da belirlenen Katılma alacağı miktarının eşe ödenmesine hükmedilir.

Daha önce bahsettiğimiz gibi eşler alacaklılarına karşı TMK.m.224 hükmü gereği, bütün malvarlıklarıyla sorumludur⁴¹². Bu yüzden edinilmiş mallara katılma rejimine özgü Katılma alacağı ve değer artış payı alacağının da borçlu eşin malvarlığı değeri içinde yer aldığı kabul edilmektedir. Üçüncü kişiler tarafından, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bu alacakların icra takip işlemlerine konu edilmesini incelemeyen önce bu alacakların ne zaman muaccel olacaklarına yani eşler tarafından talep edilebilecekleri ana değinmemiz yerinde olacaktır. Değer artış payı alacağı ve katılma alacağı ancak muaccel oldukları zaman talep edilebilecek alacaklardandır. Yani üçüncü kişiler muaccel olması ile beraber, eşin diğer eşten olan bu alacaklarına da başvurabilir. Bahse konu alacaklar için tasfiye anı muacceliyet tarihi olarak alınır⁴¹³. Ayrıca tasfiyenin nasıl yapıldığının da muacceliyet tarihinin belirlenmesi açısından önemlidir. Bahsettiğimiz gibi, eğer tasfiye eşlerin karşılıklı olarak anlaşmasıyla olmuşsa, burada yaygın olarak anlaşma tarihi tasfiye anı olarak kabul edilir. Meğer ki, sözleşmede başka bir tarih kararlaştırılmamış olsun. Eğer tasfiye karşılıklı anlaşma yoluyla gerçekleşmediyse dava yoluyla olmak zorundadır. Dava yoluyla tasfiyenin gerçekleşmesinde öğretide ağırlıklı olarak, tasfiye anı ile ‘*mahkemenin tasfiye davasındaki karar anının*’ kastedildiği kabul edilir⁴¹⁴. Öğretide azınlıkta da olsa bazı görüşler, tasfiye anının tasfiye davasındaki kararın kesinleşme tarihi olduğunu kabul eder⁴¹⁵. Muacceliyet anı, artık değere katılma alacağı ve değer artı payı alacağı için faiz yürütülmesi ve zamanaşımı konuları açısından değerlidir.

⁴¹¹ Tasfiye sözleşmesinin içeriği hakkında kanunda bir düzenleme olmadığı için mirasçılar, eşlerin saklı paylarını engellemek adına işlem yapması halinde TMK.m.565 kapsamında talepte bulunabilecektir. Sarı, s.107.

⁴¹² Detaylı bilgi için bakınız: 3. Ayrım II-B ve C başlıklarına.

⁴¹³ TMK.m. 239/III hükmüne paralel şekilde, anılan alacakların muaccel olduğu tarih, hükümde bu alacaklara faiz yürütülecek tarih olan, ‘*tasfiye anı*’ olarak kabul etmek yerindedir. Karakimseli, s.44.

⁴¹⁴ Acar, s.272; Gümüş, s.288; Kılıçoğlu, s.444; Mortaş, s.193; Sarı, s.247; Kılıçoğlu, *Katılı-Katılma*, s.152; Karakimseli, s.46.

⁴¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş s.232; Anıl/Taner, s.74.

B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Sona Ermeden Önce Alacakların Haczi

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermeden önceki dönemden kasıt, mal rejiminin varlığını sürdürdüğü andır. İlk olarak bu süre devam ederken değer artış payı alacağı ve artık değere katılma alacağının haczini inceleyeceğiz. Bu alacaklar, mal rejimi devam ettiği sürece belirli olmayan tasfiye ile belirlenen ve muaccel olan beklenen haklardır⁴¹⁶. Fakat bu beklenen hakların borçlusunun ve miktarının belirlenmesi mümkün olmadığı için, mal rejimi devamı süresince bu hakların hacze konu olması, iflas masasına girmesi, devredilmesi söz konusu değildir. Borçlu eşin alacaklısı ancak mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma ve değer artış payı alacağına başvurabilir. Borçlu, sırf evli olduğu için beklenen olan bir hakkı muaccel bir alacağı dönüşmez. Hatta diğer eşin, mal rejimi sona ermeden ve tasfiye yapılmadan diğer eşten bu alacağını ifa etmesi imkansızdır. Eşin alacaklısı da sadece borçlu eşin mülkiyetinde olan malvarlığı ile yetinir. Mal rejimi devamı süresince eşin alacaklısı bu haklar hacedemez⁴¹⁷.

Bazı yazarlara göre Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı müstakbel (beklenen)⁴¹⁸ bir alacak olduğu için, eşlerin alacaklıları tarafından icra takip işlemlerine konu edilemez. Öğretideki diğer grup yazarlara⁴¹⁹ göre ise, eşlerin katılma alacakları kanun gereği kendiliğinden takasa girdiği için, katılma alacaklısı ve borçlusu belli olmayacaktır. Bu yüzden anılan alacaklar müstakbel veya beklenen bir alacak değildir. Sadece bir beklentidir. Soyut bir beklentiden öteye gitmeyen bu hakların müstakbel alacaklar kapsamında icra takip işlemine konu olması mümkün değildir⁴²⁰. Mal rejimine özgü alacakların müstakbel alacak olmadığını

⁴¹⁶ Yargıtay 8.HD. **14.10.2015**, E. 2014/10779, K. 2015/18336 (Zeytin, s.82).

⁴¹⁷ Zeytin, s.83; Sarı, s.107; Örnek için bakınız: 3. Ayrım II-A başlığına.

⁴¹⁸ Doğmamış fakat doğma ihtimali bulunan alacak, Kuru, s.127.

⁴¹⁹ Acar, s.260; Anıl/Taner, s.153; Gümüş, s.282; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s.138; Karakimseli, s.51.

⁴²⁰ Bu görüşlerini de şu şekilde savunmaktadır; “İcra İflas Kanunu açısından bir alacağın icra takip işlemine konu edilebilmesi için, alacağın muaccel olmasına gerek yoktur. Hatta İİK. m.89 hükmüne göre borçluya ait üçüncü kişinin elindeki hak bile haczettirilebilmektedir. Unutulmamalıdır ki doktrinde bazı görüşlere göre müstakbel alacakların bile haczi mümkündür (Kuru, s181-185; Uluç, s.520; Murat Yavaş, **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacakların Haczi**, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2005, s. 168 ve devamı).

Uygulama da ise müstakbel alacağın haczini mümkün kılan kararlar olduğu gibi (Yargıtay, 19.HD. **16.11.2000** E.2000/7063 K. 2000/7837, Yargıtay, 19.HD. **23.09.1999** E.1999/4545, K.1999/5701- Karakimseli, s.48), aksi yönde kararlarda mevcuttur (Yargıtay, 12.HD. **27.06.2011** E.2011/32479, K.2011/13903-Karakimseli, s.48). Bu yüzden mal rejimine özgü bu alacaklar, müstakbel bir alacak değil, bir beklentidir. Zaten müstakbel alacak

savunan bu yazarlar, müstakbel bile olmayan bu alacakların icra takip işlemine konu edilmesini mümkün görmemektedir. Çünkü böyle bir hakkı icra takip işlemlerine konu etmek, ailenin korunması ilkesi bakımından, aslında alacaklılara eşler arasındaki evliliğe müdahale etme şansı tanımak demek olacaktır. Bu yazarlara göre, mal rejimi devam ederken bu alacakların icra takip işlemlerine konu olmamasının nedeni, hem müstakbel bir alacak bile olmaması hem de aile birliğinin korunması prensibinden kaynaklanmaktadır⁴²¹.

Öğretideki farklı bir görüş ise, mal rejiminin devamı süresince eşin sahip olduğu ‘‘artık değere katılma hakkı’’ ile tasfiye anında ortaya çıkacak ‘‘artık değere katılma alacağı’’ arasında bir ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yasal mal rejimi sürerken eşin artık değere katılma hakkı beklenen, soyut bir hak iken; mal rejiminin sona ermesiyle bu soyut hak alacak hakkına dönüşür. Bu yüzden mal rejimi devam ederken, eşler artık değere katılma haklarını devredemedikleri gibi rehin de veremez⁴²². Bu görüş her ne kadar, yukarıda incelediğimiz grup yazarların görüşü ile paralellik taşısa da; mal rejimi devamı ve sona ermesi evreleri arasında, katılım hakkı ve Katılma alacağı ayırımına gitmesi ve bu ayırım üzerinden bu alacağın icra takip işlemlerine konu edilmeyeceğini savunması, kanaatimizce onun görüşünü diğer yazarlardan ayırmaktadır.

Artık değere katılma alacağının aksine değer artış payı alacağı ilk başta bakıldığında belirlenebilir bir alacak gibi gözükebilir. Değer artış payı alacağı iki kısma ayrılır. İlk kısım evlilik süresinde eşin diğer eşe mal edinimi, iyileştirmesi veya koruması amacıyla yaptığı katkıdır. Bu sabittir. Diğer kısmı ise, bahse konu malın tasfiye anındaki değeri ile katkının yapıldığı andaki değeri arasındaki farkın katkı oranıdır. Bu kısım ise sabit olmamakla birlikte miktarı tasfiye anında belirlenir⁴²³. Katılma alacağının aksine, değer artış payı alacağında borçlu olan eş ve katkı miktarı bilinmektedir. Bilinmeyen tek unsur değer artışının ne kadar olduğudur. Fakat edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken, değer artış payının ispatlanacağı bir an olmayacaktır. Çünkü anılan alacak tasfiye anında gündeme gelecektir.

olarak kabul edildikten sonra İİK kapsamında haczinin kesinlikle mümkün olmadığını söylemekte isabetli değildir (Gümüş, s.282; Şıpka, *Edinilmiş Mallar*, s.138; Karakimseli, s.51).

⁴²¹ Acar, s.260; Karakimseli, s.51; Şıpka/Özdoğan, s.562.

⁴²² Topuz, s.105.

⁴²³ Karakimseli, s.52; Gümüş, s.323; Kılıçoğlu, s.372; Uluç, s.861; Topuz, s.106.

Ayrıca değer artış payı alacaklısı eş, diğer eşe başka bir nedenden dolayı borcu olursa eğer (Değer artış payı alacaklısı eş, Katılma alacağı borçlusuna olabilir) tasfiye anında kanun gereği kendiliğinden takas edileceğinden, mal rejimi sürerken icra takip işleminin konusu olması yerinde değildir⁴²⁴.

Öğretide bir görüş, değer artış payı alacağının mal rejimi devamı süresince müstakbel alacak olarak haczettirilebileceği yönündedir⁴²⁵. Bu görüşe göre, değer artış payının, anlatıldığı gibi yapılan katkıyla bir bütün oluşturması kuraldır; fakat mutlak değildir. Bu yüzden borçlu eşin alacaklısı hiç değilse, borçlu eşin mal rejimi devam ederken diğer eşe yaptığı katkı miktarına haciz koydurmasında hukuken bir sakınca yoktur. Bunun yanında, mal rejiminin tasfiyesi anında muaccel olan değer artış payı alacağı, müstakbel alacak olarak nitelendirilip mal rejimi sona ermeden önce de haczettirilebilir. Çünkü bir alacağın haczettirilebilmesi için muaccel olması önemli değildir. Müstakbel alacağın haczi için, hukuki bir ilişkinin söz konusu olması ve bu ilişkideki borçlunun ve borcun cinsinin belli olması yeterli olup borç miktarı belirli olmaması veya doğmaması önemli değildir⁴²⁶.

Yargıtay bir kararında evlilik sona ermeden, bir eşin diğer eşin mal edinmesi için yaptığı katkıyı mal rejimi devamı süresince istemeyeceği, çünkü yapılan katkının istenmesi “*değer artış payını*” talep etme anlamı taşıyacağına hükmetmiştir⁴²⁷. Yargıtay’ın bu içtihadında, değer artış payını bir bütün olarak kabul ettiği ve bölümlere ayrılmayacağına karar verdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

C. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Sona Ermesinden Sonra Alacakların

Haczi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile bu düzenlemeye özgü artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağı talep edilebilir olacaktır. Talep edilebilen bu haklar

⁴²⁴ Yargıtay ise, bir kararında, evlilik sona ermeden önce bir eş diğer eşin bir malı edinmesi için yapmış olduğu katkıyı mal rejimi sona ermeden talep edemeyeceğine; çünkü yapılan katkının talep edilmesi “değer artış payı”nı isteme anlamına geleceğine hükmetmiştir. 2. HD 30.1.2006, 16299/ 467 (Topuz, s.108.)

⁴²⁵ Topuz, s.109.

⁴²⁶ Topuz, s.109.

⁴²⁷ Yargıtay, 2. HD **30.1.2006**, 16299/ 467 (Topuz, s.106-107)

icra takip işlemlerine de konu edinebilecektir. Aynı zamanda mal rejiminin sona ermesiyle hem katılma alacağının hem de değer artış payı alacağının borçlusunu ve miktarının belirlenmesi mümkün olacağından, müstakbel alacak olarak haczedilmesinin önünde hukuki bir sorun yoktur. Alacaklı, borçlu eşin artık değere alacağı ve değer artış payı alacağını haczettirerek ve prosedür çerçevesinde bu hacizli alacakları paraya çevirebilme imkânına sahiptir.

Muacceliyet anı başlığı altında da ele aldığımız gibi mal rejiminin sona erdiği tarih farklılık göstermesiyle paralel olarak alacakların haczinin de değiştiği veyahut haczedilemediği zaman dilimleri bulunmaktadır⁴²⁸.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre⁴²⁹; mal rejiminin anlaşarak veya dava yoluyla mal ayrılığın geçilmesiyle talep edilebilecek alacak haklarının hukuki yollarla varlığının araştırılmasının daha isabetli olduğu yönündedir. Örneğin; eşler arasında sürececek bir tasfiye davasının sonucu, hatta kararın kesinleşmesi beklenmeden; değer artış payı veya Katılma alacağı borçlusunu olduğu düşünülen eşe karşı, açılacak bir menfi tespit davası ile borcun varlığının sorgulanmasına engel bir hukuki yaptırım olmadığı kabul edilir. Yine İKK çerçevesinde değer artış payı veya Katılma alacağı borçlusunu olduğu düşünülen eşe, İKK m.89 kapsamında gönderilecek bir haciz ihbarnamesi ile alacağın haczinin mümkün kılınabilir.

Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez ise de değer artış payı alacağı davası boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmayıp, ondan bağımsız olan edaya ilişkin ilamlardır. Bu ilamların diğer edaya ilişkin ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür⁴³⁰. Aynı gerekçeyle, katkı

⁴²⁸ Detaylı bilgi için bakınız: Karakimseli, s.52-69.

⁴²⁹ Karakimseli, s.54.

⁴³⁰ Yargıtay ilgili kararında, ‘... Somut olayda takibin dayanağı olan ilam katkı payı alacağına ilişkin olup, bu nevi ilamlar konu olarak Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabında yer alsa da tarafların şahsi ya da ailevi yapılarına ilişkin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibariyle ancak tarafların malvarlığını etkileyebilen, boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmayıp ondan bağımsız olan edaya ilişkin ilamlardır. Bu nitelikleri itibariyle de mal rejiminden kaynaklanan katkı payı alacağına ilişkin ilamların, diğer edaya ilişkin ilamlar gibi kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür. O halde mahkemece şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir...’ Y. 8.HD. 11.04.2017 E. 2016/8911 K. 2017/5375, (Gençcan, s.875). Aynı yönde: Yargıtay, 12 HD. 11.02.2010, E. 2009/20885, K. 20102829 (Mortaş, s.531-532)

payı alacağı davası, edaya ilişkin bir ilam olduğu ve boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmadığı için, katkı payı alacağına davasına ilişkin ilamda kesinleşmeden icraya konulması mümkündür⁴³¹.

Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete tabi bir mal varlığı değeri varsa genel hükümlerdeki olanakların yanında üstün yarar ve pay ödenerek tamamı üzerinde hakimiyet kurulabilir. Böylelikle mal bölünmez. Paylı mülkiyete konu malın açıklanan sebeple davacıya verilmesine ilişkin karar taşınmazın aynına ilişkin olduğundan bu ilamların kesinleşmeden icraya konulmaları mümkün değildir. Aynı şekilde sağ kalan eş, intifa ve oturma hakkı tanınmasını da isteyebilir. Haklı sebepler varsa sağ kalan eşe, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. Bu taleplere ilişkin ilamların kesinleşmeden icraya konulmaları mümkün değildir⁴³².

Sonuç olarak; TMK. m. 206 hükmü gereği; yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerin alacaklılarının mal rejimini sona erdirme hakları bulunmamaktadır. Artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağının mal rejimi devam ederken, doğup doğmayacağı belirsizliğini koruduğu ve ancak tasfiye ile birlikte talep edilebilir olduğu göz önünde bulundurulduğunda mal rejiminin devamı süresince icra takip işlemlerine konu olamayacağı açıktır. Mal rejimi sona erdikten sonra talep edilebilir olan artık değere Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı icra takip işlemlerine konu edinebilir⁴³³.

⁴³¹ “... Takip dayanağı ilamda 225.000.000 TL katılma alacağının tahsiline karar verilmiştir. Bu haliyle ilam, alacak ilamı olup, kesinleşmesine gerek yoktur. Bundan ayrı katılma alacağına ilişkin davalar da TMK m. 227 ve devamı maddelerine dayalı olup, bu nevi ilamlar konu olarak anılan kanunun ‘Aile Hukuk’ kitabında yer alsa da tarafların şahsi ya da ailevi yapılarına ilişkin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratmayan, sonuçları itibariyle ancak tarafların mal varlığını etkileyebilen, boşanma ilamının fer'i niteliğinde olmayan, ondan bağımsız edaya ilişkin ilamlardır. Bu nitelikleri itibariyle de katılma alacağına ilişkin ilamlar ile bu ilamların fer'i niteliğindeki ilam vekalet ücretlerinin diğer edaya ilişkin ilamlar gibi, kesinleşmeden icraya konulmaları mümkündür. Tüm bu açıklamalar nedeniyle takip dayanağı ilamın takibe konulması için kesinleşmesine gerek olmaması nedeniyle şikâyetin reddine karar verilmesi gerekirken, herhangi bir gerekçe gösterilmeden takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.” Y.8.HD. **27.05.2014** E. 2014/11455 K. 2014/10849 Gençcan, s.1054.

⁴³² Gençcan, s.1055.

⁴³³ Gençcan, s.1280; Zeytin, s.87; Karakimseli, s.68.

IV. ALACAKLI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN TASARRUFUN İPTALİ DAVASI İMKÂNI

A. Genel olarak

Evlilik birliği içindeki eşlerin borçlularından kurtulmak amacıyla tasfiye aşamasına girmeden mal kaçırmak suretiyle hileli işlem yapması sıkça rastlanan bir durumdur. Bu durum genelde mevcudiyeti korunan mal rejimini değiştirmek ya da eşlerin anlaşmalı boşanması yoluna başvurması ile gündeme gelmektedir. Yukarıda da değindiğimiz gibi TMK. m. 213 hükmünde öngörülen imkân eşler arasındaki her türlü hukuki işlemi kapsamamaktadır⁴³⁴. Bahse konu madde hükmünden de anlaşıldığı gibi, bu koruma sadece eşler arasındaki mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi ve tasfiyesine karşı eşlerin alacaklıların korunmasını esas almaktadır. Dolayısıyla bazı edinilmiş malların kişisel mal sayılmaz ilgili TMK.m.221, katılma alacağı ile ilgili TMK.m.237, ve değer artış payı alacağı ile ilgili TMK. m.227 hükmünü ilgilendiren hukuki işlemler kapsam dışı kalmıştır. Aynı şekilde borçlusuna takip yapmış olan alacaklı, hacz edilen mallardan alacağını karşılayamamış veya borçlunun, alacaklısının bu haciz hakkını tehlikeye düşürecek bazı tasarruflarda bulunmuş olmasına günlük hayatta sıkça rastlanmaktadır. Borçlunun bu davranışı, kendi açısından makul görülebilirse de, alacaklılar bakımından alacaklarını tam olarak elde edememe ile sonuçlanır. Hatta borçlunun malvarlığı borçlarını karşılamaya yetse bile, ekonomik olarak zor duruma düşmemek adına borçlu, alacaklıyı zarar verecek işlemlerde bulunabilir. İKK bu durumdaki alacaklılara, borçlunun alacaklıya zarar verici bu tarz işlemlerini (tasarruflarını) iptal ettirmek için bir dava hakkı tanımıştır⁴³⁵. Bu dava tasarrufun iptali davasıdır.

⁴³⁴ Bu konuda şöyle bir soru gündeme gelebilir: eşler arasındaki diğer işlemlerde alacaklılar korunmamalı mı? Korunma sağlanacaksa bu Aile Hukuku açısından evliliğe bir müdahale kapsamında değerlendirilebilir mi? Tasarrufun iptali davası veya yargılanmanın yenilenmesi yoluna alacaklı eş başvurabilir mi? Yargıtay daireleri ve Hukuk Genel Kurulu pek çok kararında borçlu eşin hileli işlemlerine karşı tasarrufun iptali davasına ve yargılamanın iadesinin yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir. “...Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK.nun 446. maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.” 17. HD, **13.11.2008**, 1908/5306 (Kazancı, s.403-404).

⁴³⁵ Karakimseli, s.127.

Türk hukuk sisteminde eleştirilecek yön olarak dile getirmekte fayda var ki, bazı hukuk dalları arasında tam bir uyum sağlanamamıştır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nda kendi alanı ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler içerirken, içerdiği alacak dava ve müdahalelerine özgü olarak İcra İflas Kanunu ile tam bir uyum içerisinde bulunmamaktadır. Bu da uygulamada bazı problem sahalarının oluşmasına neden olmaktadır⁴³⁶. Konumuz itibari ile edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasındaki işlemlere müdahale imkânı İKK bakımından tasarrufun iptali davası olmalıdır.

B. Hukuki Niteliği

Hacizde, borçlunun mallarının haczedilmesinden veya iflasta, borçlunun iflasına karar verilmesinden önce, borçlunun mal ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisinde herhangi bir kısıtlama yoktur. Bu nedenle, iflas etmek üzere olan veya yakında mallarına haciz konulması ihtimali bulunan borçlunun, mallarını alacaklılardan kaçırmak için bazı hileli tasarruflarda bulunması uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur⁴³⁷. İptal davasına konu olan işlemler kural olarak maddi hukuk bakımından tamamen geçerli olan ancak alacaklıları zarara sokan işlemlerdir⁴³⁸. Örneğin, alacağın temliki⁴³⁹, satılan taşınmazlar⁴⁴⁰, boşanma protokolü uyarınca devredilen taşınır ve taşınmazlar⁴⁴¹, bedeli borçlu tarafından verilerek akrabası adına tescil ettirilen taşınır/taşınmazlar⁴⁴² iptal davasını konu alan hukuki işlemlerden bazılarıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise genellikle borçlu olan eş, malvarlığı değerlerini diğer eşe veya aile birliği içerisindeki çocuklarına bağışlar ya da satar. Bu satış sıklıkla bedeli alınmadan devir şeklinde olur. Ya da uygulamada sıkça rastlandığı üzere, muaccel olmayan borcuna karşılık borçlunun malını alacaklıya vermesi veya değerinin çok altına satması şeklinde de karşımıza

⁴³⁶ Karakimseli, s.126.

⁴³⁷ Kuru, s.611.

⁴³⁸ Talih Uyar, **İcra İflas Hukukunda Tasarruf Davasının Konusu**, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2011, s.212.

⁴³⁹ Yargıtay, 17. HD. **5.7.2010**, 564/6375; Yargıtay, **19.4.2010** T. 2387/3606 (Uyar, s.212).

⁴⁴⁰ Yargıtay, 17. HD. **15.2.2010** T. 503/1144 (Uyar, s.212).

⁴⁴¹ Yargıtay, 17. HD. **11.2.2010**, 10940/1042; Yargıtay, **24.3.2009**, 4342/1702 (Uyar, s.212).

⁴⁴² Yargıtay, 17. HD. **14.9.2009**, 6101/5325; Yargıtay, **15.6.2009**, 2886/4235 (Uyar, s.212).

çıkılmaktadır. Eşler arasında sıkça rastlanan devir veya bağışlama gibi hukuki işlemlerin varlığı, tasarrufun iptali davasını edinilmiş mallara katılma rejimine yaklaştıran bir durumdur⁴⁴³.

Tasarrufun iptali davası edinilmiş mallara katılma rejiminde, borçlu eşin malvarlığını oluşturan mallarını satması veya değerini azaltıcı işlemlerde bulunması sonucu, alacaklı üçüncü kişilerin haklarına zarar veren hukuki işlemleri konu edinir. İptal davasının genel konusu; borçlunun, haciz veya iflastan önce, yani henüz tasarruf yetkisi kısıtlanmadan, yapmış olduğu ve aslında hukuken geçerli olan tasarruf işlemleridir. Kanun koyucu, alacağın henüz muaccel olmadan yapılan tasarruf işlemlerinin de iptale tabi olabileceğini düzenleyerek, mağdur alacaklı üçüncü kişiyi koruyan bir düzenlemede bulunmuştur. İptal davası mala ilişkin bir dava değildir. Şahsi bir davadır. Bu da malın davalıdan alınarak ve borçluya iade edilmeyeceği anlamına gelir. Davacı bu davayı açarak davalıdan sadece iptale tabi tasarruf bedeli kadar bedel isteyebilir⁴⁴⁴.

Tasarrufun iptalini davasını davacı kazanırsa, anılan mal icra takip işlemlerine konu edilerek paraya çevrilir. Daha sonra bedel üzerinden davacı alacağını aldıktan sonra geriye kalan bedel davalıya teslim edilir. Burada dava açılmasına neden olan işlemi yapan asıl borçluya bedelden geri kalan ücret hiçbir şekilde verilmez. Bu husus tasarrufun iptali davasının maddi hukuk anlamında bir iptal davası olmadığını göstergesidir. Eğer iptal davası maddi hukuk anlamında bir dava olsaydı, dava konusu malvarlığı değeri tekrar borçlunun mülkiyetine tabi olması gerekirdi. Fakat bu davada, dava konusu mal varlığı değeri, davalının mülkiyeti altında haczedilip, sadece hacizli malın satışından alacaklı davacı tatmin edilmektedir. Geriye kalan bedel ise davalıya ödenmektedir. İflasta da durum böyle olmakla birlikte, satış bedeli bütün iflas alacaklarını ödemeye yetmeyeceğinden, malın satış bedelinin tamamı iflas masasında kalır ve üçüncü kişiye para iadesi yapılmaz. Ancak iptali davasının konusu olan malın değeri çok yüksek olur ve bütün iflas alacaklarını ödemeye yeterse, geriye bedel kalması durumunda tıpkı hacizde olduğu gibi, kala bedel borçluya değil lehine tasarruf yapılmış olan üçüncü kişiye verilir⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Kuru, s.612; Karakimseli, s.127 ve devamı.

⁴⁴⁴ Kuru, s.613; Uyar, s.216-217.

⁴⁴⁵ Gençcan, 1015, Kuru, s.613; Uyar, s.221 ve devamı.

İptal davasında, diğer eda davalarına ayrı olarak belirli şartlar aranmıştır. Bu özel şart, geçici veya kesin aciz vesikasının varlığıdır. Bu aciz vesikası yargılama süreci içerisinde mahkemeye ibraz edilmelidir. Bu özel şartın amacı, alacaklı üçüncü kişiyi koruyan bu düzenlemeye ilişkin davanın semeresiz kalmasını önlemektir⁴⁴⁶.

İcra İflas Kanunu, borçlunun iptale tabi tasarruflarını İİK. m. 278-280 arasında düzenleyerek üç ana bölüme ayırmıştır. Bu maddelerde iptal edilebilecek tüm tasarruflar tahdidi olarak sayılmamıştır. Kanun koyucu burada genel bir gruplama yapmıştır. İİK. m. 278-280 arasında sayılan tasarruflar hukuken geçerli olan (sadece borçlandırıcı işlem olmayan) tasarruflardır. İİK. m. 278, ivazsız tasarrufların butlanını, İİK. m. 279, acizden dolayı butlanı, İİK. m. 279 zarar verme kastından dolayı iptali hükme bağlamıştır⁴⁴⁷.

C. Eşler Arasındaki İşlemlerde Tasarrufun İptali Davası

Borçlu eşin, icra takip işlemlerinden önce, alacaklısını zarara uğratmak veya mal kaçırmak amacıyla bahse konu mallarını bağışlaması, satması veya başka bir işleme tabi tutması uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur. Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve alacaklıyı olumsuz etkileyebilecek tasarruf işlemlerine karşı TMK. m. 213 alacaklıyı korumada yetersiz kaldığı (kapsamı dışında olduğu) için, alacaklının başvurduğu yol İİK kapsamındaki iptal davasıdır⁴⁴⁸. Ayrıca bu dava genel mahkemelerde açılan bir eda davasıdır⁴⁴⁹.

Tasarrufun iptali davasına konu olabilecek hukuki işlemler ilk başta, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında yapılan, katılma ve değer artış payını etkileyecek işlemlerdir. Bu tarz işlemlerin bir tarafında evlilik birliğini oluşturan eşlerden biri olmalıdır. Ayrıca aile hukuku ile ilişkili olmakla birlikte, eşlerin malvarlıklarını etkileyen diğer işlemlerde tasarrufun iptali davasının konusu olabilir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Kuru, s.614.

⁴⁴⁷ Detaylı bilgi için bakınız: Kuru, s.615 ve devamı; Levent Börü, **İcra ve İflas Hukukunda Zarar verme Kastından Dolayı İptal Davası**, AÜHFD, C.58, S.3, 2009, s.483; Uyar, s.213 ve devamı.

⁴⁴⁸ Baki Kuru, **İcra İflas Hukuku El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013. s.1395

⁴⁴⁹ Yargıtay, 17. HD. **06.05.2014.E.** 2014/3613, K.2014/1396 (Karakimseli, s.137)

⁴⁵⁰ Karakimseli, s.142.

TMK. m. 210 eşlerden birisine icra takibinde bulunan üçüncü kişi alacaklıya, eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini talep hakkı tanımıştır. Böylece alacaklı üçüncü kişi mahkeme kararı ile icra takibine daha sağlıklı ve hızlı şekilde devam edebilir⁴⁵¹.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında yapılan işlemlere karşı alacaklıların başvurabileceği ilk imkân TMK. m. 213 hükmünde düzenlenen alacaklıların korunmasıdır. Fakat bu imkân sadece mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi ve tasfiyesi hallerinde alacaklıları korumaktadır. Yani mal rejiminin içeriğinde ve diğer sözleşmelerde eşlerin yapacakları hukuki işlemlere karşı anılan hükümlerle alacaklıların korunduğu söylenemez. Ayrıca yapılan hukuki işlemle kendisine mal geçmiş olan eş, malın değerinin alacağı karşılığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir. Bu yüzden alacaklıları koruyan TMK. m.213 hükmünün tam ve sağlıklı bir koruma sağladığını söylemek güçtür. Bu yüzden eşlerin TMK. m.213 kapsamında yaptıkları işlemlere karşı hem TMK. m.213'e hem de tasarrufun iptali davasına başvurabileceğini söylemek yerindedir. Ayrıca TMK. m.213 hükmü kapsamındaki hukuki işlemlere karşı, alacaklıların öncelikle bu hüküm kapsamındaki korumadan yararlanmaları gerektiği ile ilgili bir zorunluluk bulunmamaktadır. Fakat eşlerin yaptığı işlemler muvazaalı işlemler ise, alacaklının TBK'ya göre muvazaa hükümlerine başvurma imkânı da saklıdır. Eğer eşlerin yaptığı hukuki işlem TMK. m. 213 kapsamında değilse, alacaklının başvurabileceği tek yol tasarrufun iptali davasıdır. Örneğin, eşlerin değer artış payı ve Katılma alacağı ile ilgili işlemlerine karşı zarar gören alacaklı, sadece tasarrufun iptali davasına başvurulabilir. Yine muvazaa hükümleri saklıdır⁴⁵².

Öğretide yer alan ve yukarıda izah ettiğimiz görüşler arasında ufak farklar olsa da, esasında tüm görüşlerin, eşlerin özellikle mal rejimi sözleşmesi ile yaptıkları alacaklıları zarara uğratan işlemlere karşı tasarrufun iptali davasının açılmasının mümkün olduğu kabul

⁴⁵¹ Akıntürk/Ateş, s.151.

⁴⁵² Karakimseli, s.143-144; Gümüş, s.386; Mortaş, s.312 (Bu yazarlar özellikle katılım alacağına ilişkin işlemlere karşı katılım alacaklısı eşin alacaklıları hem TMK.m.213 hem de İİK. M.277 hükümlerine başvurabileceğini savunmaktadır.). Bu görüşten farklı olarak diğer yazarlar; mal rejimi sözleşmesi ile ilgili yapılan her türlü işleme karşı alacaklının, TMK. m. 213 hükmünün yanında İİK. m. 277 hükmüne başvurabileceğini savunmaktadır. Acar, s.82; Sarı, s.42.

edilmiştir⁴⁵³. Burada önemli olan İKK kapsamında hangi düzenlemede (İKK 278, 279,280) bu alacakların yer bulacağıdır. Bu edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin yaptığı işlemlere göre ayrı ayrı (iptale tabi tasarruflar) değerlendirilmez. Bu ayrımın en önemli noktası kendini zamanaşımında göstermektedir⁴⁵⁴. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında yapılan muvazaalı işlemlere karşı da tasarrufun iptali davasının açılması mümkündür⁴⁵⁵.

D. Eşlerin Anlaşmalı Boşanma Yoluyla Mal Kaçırması

Uygulamada sıkça rastlanan bir durumda eşlerin alacaklı üçüncü kişilerden mal kaçırmak için anlaşmalı boşanma protokolü hazırlamasıdır. Bu protokolle, eşe geçen malvarlığı değerine diğer eşin alacaklılarının ne şekilde el atabileceği hususu da incelenmesi gerekir.

Türk hukuk sisteminde anlaşmalı boşanma protokolü, yargılama sonunda hâkimin inisiyatifi ve uygun bulacağı ölçüde hükme geçirilir. Yargıtay yerleşik içtihatlarında tarafların düzenledikleri protokolün hüküm fıkrasında yer alması gereğine işaret etmekte; aksi uygulamayı bozma sebebi olarak değerlendirmektedir⁴⁵⁶. Boşanma protokolü hüküm kısmında yer almasa bile, eşlerden birinin alacaklılarından mal kaçırma amacıyla yapılan boşanmanın yargılamanın iadesine konu edilebilmesi, tarafların temyiz haklarından feragat ederek kararı şekli anlamda da kesinleştirmeleri durumunda ortaya çıkar⁴⁵⁷.

Eğer eşler anlaşmalı boşanma protokolü tanzim ederek borçlu olmayan eşe malvarlığı değeri devrederse, alacaklı üçüncü kişilerin hukuk sistemi içerisinde bir müdahalesi söz konusu değildir. Her ne kadar bu şekilde hüküm kurulması isabetli olmasa da, hâkimin uygun bulunduğu ölçüde hükme geçen protokol çerçevesinde yapılan devirler, iptal davasının konusu olmaz. Bu yapılan devir yargılama sırasında mahkeme nezdinde yapıldığı için üçüncü kişilerin müdahalesi söz konusu değildir⁴⁵⁸. Bu kapsamda tasarrufun iptali yoluna başvuramayan alacaklı için acaba

⁴⁵³ Detaylı bilgi için bakınız: Karakimseli, s.146 ve devamı.

⁴⁵⁴ Uluç, s.1402.

⁴⁵⁵ Karakimseli, s.166.

⁴⁵⁶ HGK, **10.12.1997**, 2-803/1045 (Kazancı, s.416).

⁴⁵⁷ Kazancı, s.417.

⁴⁵⁸ Kuru, s.625, Kazancı, s.418.

hukuken başvurulacak yol kalmamış mıdır, protokolün hüküm fıkrasına geçirilmesi ile eşlerin bu yaptığı işlemle yapılan devirler, mahkeme kararı ile yapılmış gibi işlem görecektir ve HMK m. 375. hükmü gereğinde yargılamanın iadesi yoluna mı başvurulacaktır soruları gündeme gelmektedir.

Hukuk sistemimiz içinde, kanun koyucunun hükmünde olduğu gibi bir husus davada karara bağlanmış ve karar kesinleşmişse aynı taraf, konu ve dava sebeplerine dayanılarak yani bir dava açılmaz. Eğer açılırsa açılan yeni davada kesin hüküm itirazı olur. Yargılamanın amacı ve görüşü, uyuşmazlığı çözdükten sonra (kesinleşmeyle) bunu geleceğe yönelik tamamen çözüme kavuşturmuş görmektedir. Zaten kesinleşmiş hükümlere karşı aynı nedenlerle tekrar dava açılma imkanının taraflara verilmesi ilk başta hukuk sistemine olan güveni sarsar. Ve bir konuda kesin karar alınmasının imkansızlığına yol açar. Ancak kanun koyucu, tahdidi bir biçimde belirttikleri bazı ağır hatalar nedeniyle, kesin hükmün tekrar gözden geçirilmesine ve aynı dava hakkında yeni bir hüküm verilmesine istisnai olarak izin vermektedirler. Bu kurum yargılamanın yenilenmesidir. Yargılamanın yenilenmesi, mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesi ve kanunda sayılan durumların gerçekleşmesi ve taraflarından birinin başvurusuyla yine aynı mahkemece karardan dönülmek suretiyle kararın kaldırılması (re'fi) veya düzeltilmesini sağlamaya yönelik bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, kural olarak aleyhine hüküm verilen tarafından istenebilirse de davanın taraflarından birinin alacaklıları veya aleyhine hüküm verilen tarafın yerine geçenler, borçluları veya yerine geçmiş oldukları kimselerin aralarında anlaşarak kendilerine karşı hile yapmaları sebebiyle hükmün iptalini isteyebilirler⁴⁵⁹.

Bu kurumun mevcudiyeti edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mal kaçırmaya yönelik yaptığı hukuki işlemlere karşı, tasarrufun iptali davasının yetersiz kaldığı zamanlarda başvurulabilecek bir kanun başvuru yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu demek oluyor ki; usulüne uygun bir şekilde eşlerin boşanma protokolü hazırlayarak borçlu olamayan diğer eş mal geçirilmesini sağlamış olsa dahi, alacaklı üçüncü kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurması imkanının önünü açtır. Bu yüzden alacaklı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir.

⁴⁵⁹ Kazancı, s.418.

SONUÇ

Mal rejimi en geniş tanımıyla; eşlerin evlenmeden önce veya sonra edindikleri mallar üzerindeki tasarruf yeteneğini düzenleyen bir kurumdur. 743 sayılı mülga kanun olan Türk Kanun Medenisi döneminde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi geride bırakılarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir.

Kadın ve erkek, evlilikleri boyunca maddi ve manevi bir kader birliğinin içerisinde. Evlilik birliği içerisinde çalışmayan eşin varlığı düşünüldüğünde evlilik akdinin sona ermesi; çalışmayan fakat malın edinilmesi ve idaresinde maddi katkı dışında katkısı olan, bunun yanında ev işleri, çocuk yetiştirilmesi ve bakımı ile de ilgilenen ev hanımının veya çalışmayan erkeğin, ekonomik olarak çöküşünü düzenleyen bir haber niteliğindedir. 01.01.2002 tarihinde kabul edilen Türk Medeni Kanunu'nun en büyük reformlardan biri olan edinilmiş mallara katılma rejimi ile evlilik süresince edinilen malların ailenin ortak malı olduğu görüşünü prensip olarak kabul edilmiş, mal ayrılığı rejimine göre özellikle çalışmayan eş açısından daha eşitlikçi ve demokratik bir yapıya sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu rejimin 2002 tarihinden önce evlenen eşler arasında da uygulanabilir kılınması toplumsal eşitliği sağlama yönünde atılmış önemli bir adımdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin evlenmeden önce edindiği mallar üzerinde mülkiyet hakkını değiştirici veya yararlanmasını kısıtlayıcı düzenlemeler, istisnalar (kişisel malların gelirleri edinilmiş mallarda sayılır vb.) dışında bulunmamaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin asıl konusu, eşlerin evlilik birliği içerisinde edindiği mallara ilişkindir. Bu rejim malvarlığını iki temel mal grubuna ayırmıştır. Bunlar eşlerin kişisel malları ve edinilmiş mallarıdır. Tasfiyede kolaylık sağlanması açısından bu mal grupları erkeğin edinilmiş ve kişisel malları ve kadının edinilmiş ve kişisel malları olarak dört grupta incelenmektedir. Evlilik birliğinin herhangi bir nedenle sona ermesi anında, mal rejimi tasfiye sürecine girecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde söz edilen iki tür alacak vardır. Bunlar para ile ödenen alacaklar olan, katılma alacağı ve değer artış payı alacağıdır. Tasfiye bu iki alacağın hesaplanması üzerine kurulmuştur. Katılma alacağının nakdi olarak ödenmesi esastır. Fakat evlilik akdinin ölümle sona ermesi halinde bir istisna getirilmiştir. Buna göre sağ eş,

kanunda öngörülen şartların varlığı halinde aile konutu ve ev eşyası üzerinde TBK hükümlerine göre aynı hak iktisap edilmesine karar verilmesini talep edebilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bu iki alacak kaleminin hesaplanması ile hangi eşin diğer eşe ne kadar borçlu olduğu ortaya koyularak tasfiye tamamlanmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin birçok hususta kanun koyucu düzenlemeden kaçınarak veya o hususta düzenleme yapılmasını göz ardı ederek kanun boşlukları oluşmasına sebep olması bu genç rejimin doktrin görüşleri ve uygulamalar kapsamında gelişmesine ve farklı uygulamaların oluşmasına yol açmıştır. Bir diğer eksiklikte kendini tasfiye anındaki düzenlemelerde göstermektedir. Örneğin tasfiye aşamasında hesaplanan denkleştirme alacağının, edinilmiş mallara katılma rejimi açısından emredici bir alacak kalemi olmasına karşın kanun metninde ihtiyari bir düzenlemeymiş gibi ifade edilmiştir. Yine TMK. m. 219 hükmünde *‘Kişisel malların gelirleri edinilmiş mal sayılmaktadır’* ibaresi yer almaktadır. Her ne kadar eşler mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerini yine kişisel mal olarak düzenleme şansı tanımış olsa da, kanunun lafzı gereği edinilmiş mal olarak kabul edilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü kişinin kendi emeği olarak evlilik öncesinde edindiği bir mala ilişkin diğer eşin çaba ve emeği olmamasına rağmen, evlilik akdinden sonra semerelerinden tıpkı mala malikmiş gibi yararlanıyor olması edinilmiş mallara katılma rejiminin düzenleme amacına uygun düşmediği görüşündeyiz. Bunun yanında, eşlerin hangisine ait olduğu belli olmayan malvarlığı değerleri için, *‘eşlerin paylı mülkiyetine tabi edinilmiş maldır’* hükmü bir o kadar isabetlidir. Bu hususun uygulamada ortaya çıkabilecek birtakım sorunların önünü aldığı görüşündeyiz.

Çalışmamızda ana konusu edinilmiş mallara katılma rejiminde üçüncü kişilere yapılan devirler ve buna bağlı sonuçlar olduğu için hukuki işlemleri iki ana gruba ayırdık. İlk grup, eşin üçüncü kişiyle yapacağı hukuki işlemlerdir. Bu işlemler genelde hileli ve diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan işlemlerdir. Bu kapsamda alacaklı konumundaki, hukuki işleme taraf olmayan diğer eş koruyan düzenlemeleri açıkladık. İkinci grup ise, eşlerin kendi arasında yapacağı hukuki işlemlerdir. Bu işlemlerde alacaklı üçüncü kişiyi koruyan düzenlemeleri anlattık.

Son olarak; edinilmiş mallar katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak henüz on yedi yıldır uygulanan genç bir rejim olduğu düşünöldüğünde, tasfiye aşamalarında veya bahse konu hükümlerde getirdiğimiz eleştirilerin zamanla düzeleceği, kanundaki boşlukların tamamlanacağı ve daha adil bir ekonomik mal paylaşımının yapılacağı görüşündeyiz. Özellikle toplumumuzu ele aldığımızda evde emeğini koyan eşin, başka bir tabirle iş hayatına diğer eş kadar girememiş olan eş, göz önünde bulundurularak kabul edilen bir yasal mal rejimi, kadın ve erkek eşitliği açısından sevindiricidir.



KAYNAKÇA

Abik, Yıldız. **Nişanlanma ve Nişanlılık**, AÜHFD, C.54, S.2, 2005.

Acabey, Mehmet Beşir. **Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri**. 1. Baskı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları. 1998.

Acabey, Mehmet Beşir. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler**. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı. S.491-537. İzmir, 2007.

Acabey, Mehmet Beşir. “**Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri İspat Kuralları ile Karineler**”, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları**. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları.Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006. (Yayına Hazırlayan: Şükran Şıpka, Barış Özbilen, Ebru Şenöz 2007.

Acar, Faruk. **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Akbulut, Pakize Ezgi. “**Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı**”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Üniversitesi SBE. 2010.

Akıntürk, Turgut, Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt**. 21. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2019.

Anıl, Yaşar, Yonca Taner. **Eşler Arasındaki Mal rejimleri**. 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2011.

Arıdemir, Arzu Genç. **Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi**. İstanbul Hukuk Mecmuası, S.76/2, 2018, <http://dergipark.gov.tr/iuhfm>, <http://mecmua.istanbul.edu.tr/tr/>

Ateş, Turan. **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**. 3. Baskı. Ankara: Bilge Yayınları, 2013.

Badur, Emel. **Eşin Rızası**, TBBD, S.2013, C.109, 2013.

Başaran, Aslı Hikmet ‘‘Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanmaya Dayalı Tasfiyesi’’, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi** Marmara Üniversitesi SBE. 2011.

Başpınar, Veysel. **Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**. AÜHFD, S. 52, C.3, 2003.

Börü, Levent **İcra ve İflas Hukukunda Zarar verme Kastından Dolayı İptal Davası**. AÜHFD, C.58, S.3, 2009.

Büyüktanır, Tahir. **Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar**. Ankara Barosu Dergisi. Sayı 2, 2002.

Canpolat, Semra. ‘‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi’’ **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kadir Has Üniversitesi SBE. 2011.

Cansel, Erol. ‘‘Medenî Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi’’ **Medenî Kanun’un 50.Yılı**. 1. Baskı. Ankara: 1977.

Ceylan, Ebru. **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof. Dr. Ömer Teoman’ a 55.Yaş Günü Armağanı**, 2. Cilt (C.). İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Ceylan, Ebru. **Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi**. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.128, (Ocak-Şubat), 2017.

Yenice Ceylan, Özge. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler**. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2018/2

Çakmakçı, Ramazan, Lütfü Başöz. **Türk Medeni Kanunu Gerekçeli Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte**. 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2002.

Çekin, Mesut Serdar. **Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi**. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.4. Güz 2017.

Demir, Mehmet. **Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.61, 2005.

Demir, Sevgi. **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı TMK’nın Getirdiği Yenilikler**. 1. Baskı, Ankara: 2004.

Demir, Şamil. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması**. Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014. 247-269.

Demirbaş, Harun. **Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve MK. 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, s.589-603; 2015.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku Cilt: 3- Aile Hukuku**. 14. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2019.

Dural, Mustafa; Sarı, Suat. **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, 13. Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018

Eren, Fikret. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 17. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları. 2014.

Hasan Erman, Hasan Eren. **Medeni Hukuk Dersleri**. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2010.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, 1980.

Gençcan, Ömer Uğur. **Mal Rejimleri Hukuku**. 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Gençcan, Ömer Uğur. **“Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”** Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulama” Sempozyumu, Ankara 2003.

Gümüş, Mustafa Alper. **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185- 281)**. 1. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

Günarslan, Banu Fatma. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

Hayran, Burhan. **4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi (4721 S. TMK:202-281)**. 1. Baskı. Ankara: Adil Kitapevi, 2004.

Hazan, Hilal Demirel. **“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi”**, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Kültür Üniversitesi SBE. 2018.

Kâmil, Yıldırım. **Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası ile İlişkisi Hakkındaki Düşünceler.** DEÜHFD, c.11, S.2009.

Karakimseli, Ayşe. **Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler.** 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Karamercan, Fatih. **Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları,** 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Kazancı, İdil Tuncer. **Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu.** İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. **Aile Hukuku.** 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2019.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi.** 2. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. **Katkı-Katılma Alacağı.** 6. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. **Medeni Kanun’umuzun Aile Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler.** 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2014.

Kırmızı, Mustafa. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu.** 4. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi, 2018.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem ve Sözleşme.** 6. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2014.

Kuru, Baki. **İcra İflas Hukuku El Kitabı.** 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra İflas Hukuku Ders Kitabı,** 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınlar, 2019.

Midyat, Nuri Aziz. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı.** 1. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınları, 2017.

Moroğlu, Nazan. **Medeni Kanun’da Mal Rejimleri.** 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.

Moroğlu, Nazan. **Yasal Mal Rejimi EK Aile Hukuku Özel Sayısı**. İstanbul Barosu Dergisi Cilt 81. S.2, (Mart- Nisan), 200.

Mortaş, Süleyman. **Eşler Arasında Mal Rejimleri**, 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları, 2015.

Önçek, Bahar. ‘‘Boşanmaya Bağlı Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiye Kuralları’’, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Yeditepe Üniversitesi SBE. 2017.

Özdemir, Oktay Saibe. ‘‘Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi’’, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**. İstanbul, 2007.

Özuğur, Ali İhsan. **Mal Rejimleri**. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Öztan, Bilge. **Aile Hukuku**. 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2015

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**. 43. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2019.

Pekcanitez, Hakan/Korkmaz, Hülya Taş/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine **Medeni Usul Hukuku Cilt-II**. 15. Bası. İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer. **Medeni Usul Hukuku Dersleri**. 7. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Rona Serozan (Ed.), **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s.115-143.

Sarı, Suat. **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**. 1. Baskı. İstanbul: Beşir Kitapevi, 2007.

Sezgin, Gül Gülcan. ‘‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi’’, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kırıkkale Üniversitesi SBE. 2018.

Sonsuzoğlu, Elif. **Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri**, 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2006.

Sungurbey, Mehmet. **Medeni Hukuk Temel Sorunları**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2003.

Şahin, Süheyla. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Selçuk Üniversitesi SBE. 2004.

Şıpka, Şükran. **Aile Konutu ile ilgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.

Şıpka, Şükran. “**Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler**”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e **Armağan**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1995.

Şıpka, Şükran. **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**. 3. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınevi, 2013. (Şıpka, *Edinilmiş Mallar*)

Şükran Şıpka, **Türk Hukukunda Eşlerin Hukuk İşlem Özgürlüğünün Sınırları**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C.35, S.1, s.50, 2015. (Şıpka, *İşlem Özgürlüğü*)

Şıpka Şükran, Ayça, Özdoğan. **Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Mal Varlığı Davaları**. 2. Baskı. İstanbul: XII Levha Yayınevi, 2017.

Şimşek, Mustafa. **Uygulamada Mal Rejimi Davaları**. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.99. 2012.

Şimşek, Suat. **Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II, TBB Baro Dergisi, S.92, 2011.**

Tekinay, Selahattin/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

Topuz, Gökçen. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi**”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2011.

Uluç Yusuf. **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Talih Uyar, **İcra İflas Hukukunda Tasarruf Davasının Konusu**. Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2011

Uzun, Neşe. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleri ile Karşılaştırılması”. **(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Bahçeşehir Üniversitesi SBE. 2019).

Ünsal, Neslihan. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Üzerindeki Etkisi ve Katılma Alacağı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Kocaeli Üniversitesi SBE. 2010.

Yalman, Süleyman. **Evlilik Birliğinin Temsili ve Eşlerin Sorumluluğu**. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.12, S.3-4, 2004.

Yağcıoğlu, Ali Haydar. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**. 1. Baskı. İzmir: Güncel Yayınevi, 2007.

Yavaş, Murat **Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacakların Haczi**. İstanbul: Arıkan Yayınları, 2005

Yazgan, Selda. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Gazi Üniversitesi SBE. 2014.

Yeral, Vuslat Çakır. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Gazi Üniversitesi SBE. 2014.

Yıldız, Mustafa Batuhan. “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi” **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi SBE. 2010.

Yılmaz, Kumru Kılıçoğlu. **Eşlerin Paylı Mülkiyetleri**. TBB Dergisi, S.114, 2014.

Zeytin, Zafer. **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**. 3. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2017.

Zeytin, Zafer. **Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi**. Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 36, Bahar 2011.