

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI VE PAYLAŞTIRILMASI*

Av. Şamil DEMİR**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Barosu, Çankaya Üniversitesi SBE Özel Hukuk doktora öğrencisi.

ÖZ

Eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimini seçilmesi, evliliğin boşanma, iptal sebebiyle sona ermesi veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer. Sona erme ile birlikte katılma alacağını belirlemek üzere mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelir. Tasfiye katılma alacağının muaccel olabilmesi için ön koşuldur. Bu çalışmada, tasfiyede parasal bir değer olan artık değerın hesaplanmasında aktif değerler ve pasif değerlerde yer alan unsurlar ve bunların aktif ve pasif değer olarak kabul edilebilmesi için gereken şartlar ile hesaplama sonunda bulunan artık değerın nasıl paylaşılacağı, doktrinden ve yargı kararlarından örnekler verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Edinilmiş mal, kişisel mal, mal rejiminin tasfiyesi, artık değer, katılma alacağı.



CALCULATION AND APPORTIONMENT OF SURPLUS VALUE IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

ABSTRACT

In case when one of the spouses dies, another property regime is chosen, the marriage is terminated due to divorce, cancellation or in case when it is decided to separate the estates with a court decision, the regime of participation in acquired property ends. Together with this ending, the liquidation of the matrimonial property regime comes to the agenda in order to identify the participation asset. Liquidation is the precondition for the participation asset to become mature. In this study we will try to explain, by giving some examples from the doctrine and from adjudications, the components taking place in active values and passive values in the calculation of the surplus value which is a monetary value in liquidation, the conditions necessary to accept them as active and passive values and how the surplus value found at the end of the calculation would be apportioned.

Keywords: Acquired property, individual property, liquidation of the matrimonial property regime, surplus value, participation asset.

GİRİŞ

E dinilmiş mallara katılma rejimi eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimini seçilmesi, evliliğin boşanma, iptal sebebiyle sona ermesi veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçildiğine karar verilmesi halinde sona erer (TMK m. 225). Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte katılma alacağını belirlemek üzere mal rejiminin tasfiyesi önem kazanır. Çünkü katılma alacağının muaccel olabilmesi için ön koşul tasfiyedir^[1].

Tasfiye için öncelikle eşlerin evlilikten önce ve evlilik boyunca elde ettikleri mallar birbirinden ayrılır. Bu ayrıma yapılırken -değer kaymaları hesaplamada daha sonra dikkate alınacağından- malvarlığının edinilmiş veya kişisel mal olmasının bir önemi yoktur. Edinilmiş ve kişisel mallar ayrıldıktan sonra malvarlığı değerinin aktifinde ve pasifinde yer alacak unsurlar bulunarak -kural olarak- iki taraflı olarak artık değer hesaplanır^[2]. Geriye bir artık değer kalırsa yasal orana ya da eşlerin kendi aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde belirledikleri orana göre paylaştırılır.

Bu çalışmada eşlerin malvarlığı değerlerinin ayrılması ve bu değerlerin borçlarının tespit edilmesi, mal gruplarını belirlemeye yarayan karineler ile tasfiyenin sırasından ziyade, parasal bir değer olan artık değer hesaplanmasında esas olan aktif ve pasif değerler ve bunların neler olduğu incelenerek, sonuçta bulunan artık değer nasıl paylaşılacağı doktrinden ve en son yargı kararlarından örnekler verilerek açıklanmaya çalışılacaktır.

I. ARTIK DEĞER KAVRAMI

Artık değer (*Vorschlag*), TMK m. 231'de; *eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan* net miktar olarak tanımlanmıştır. Hükme göre hesaplamada değer eksilmesi göz önüne alınmaz. Maddeden anlaşılacağı üzere, artık değer bir hesaplama sonucunda ortaya çıkmış değer ve hesaplamanın rakamsal sonucu olmaktan öte, yasal mal rejiminde eşlerin arasındaki mülkiyet ilişkisiyle ilgili olarak bir düzenleme getirmemiştir. Çünkü eşlerin artık değer üzerindeki katılma alacağı aynı değil parasal bir haktır.

[1] Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 4. B., Ankara 2004, s. 293; Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. B., İstanbul, 2013, s. 161-162.

[2] Öztan, s. 293; Şıpka, s. 166-167.

Katılma alacağı ise artık değerın yasa gereği yarısı veya sözleşmeyle tarafların ya da hâkimin belirlediği oran üzerinden belirlenecek parasal olacaktır^[3].

II. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI

Artık değerın hesaplanmasında öncelikle eşlerin edinilmiş malları tespit edilmelidir. Ardından edinilmiş mallara yasa gereği eklenecek değerler (TMK m. 229) ve kişisel mala (*Eigengut*) giden edinilmiş mal karşılığı eklenir. Bulunan **aktif değerler** toplamından, diğer eşin değer artış payı alacağı, edinilmiş mala giden kişisel mal karşılığı ve edinilmiş malların borçları yani **pasif değerler** çıkarılır^[4]. Sonuçta bulunan artık değer yasal ya da sözleşmeyle belirlenen artık değer oranına göre eşler arasında paylaşılır.

A. Aktif Değerler

1) Tasfiye Sırasında Mevcut Edinilmiş Mallar

a) Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde (*Errungenschaftsbeteiligung*) mal rejiminin tasfiyesi için öncelikle eşlerin edinilmiş mallarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda edinilmiş malların hangi mallar olduğu TMK m. 219'da düzenlenmiştir. Kanun koyucu edinilmiş malları düzenlerken sayma yerine örnekleme yöntemini seçmiş ve düzenlemede bir kısım mal gruplarını özellikle vurgulamıştır. Bu nedenle edinilmiş mallar kanunda örneklenenlerle sınırlı değildir.

[3] Demir, Mehmet: “*Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 61, Kasım, Aralık 2005, s. 293; Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Aile Hukuku, 2. C. 14. B., İstanbul 2012, s. 167; Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 3. B., İstanbul, 2010, s. 222; Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. B., Ankara 2008, s. 218; Sarı, Suat: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 216-217; Acabey, Beşir: “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler*”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, İzmir 2009, s. 492-493; Şenocak, Zariife: “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi*” AÜHFD. C. 58 S. 2, 2009, s. 381-382; Gençcan, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010, s. 424, 1020; Şıpka, s. 244-245, 266; Kayış, Ferhat: “*Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi*”, Terazi Hukuk Dergisi Mart 2012 S. 67, s. 22.

[4] Öztan, s. 295; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 222; Zeytin, s. 198; Demir, s. 293; Şıpka, s. 245-246, 266; Kayış, s. 22.

b) Tanımı ve Unsurları

TMK m. 219'a göre edinilmiş mal, *ber eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir*. Edinilmiş mal rejimi, yeni evlenenler bakımından evlenme tarihinde, hâlihazırda evli olanlar bakımından ise yürürlük kanununu (*m. 10*) düzenlemesine göre belirlenecek olan evlilik tarihinde ya da 01.01.2002 tarihinde başlar. Edinilmiş mal rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulüyle ya da mahkemenin evliliğin iptal, boşanma veya mal ayrılığına geçilmesine karar vermesi hallerinde dava tarihinde sona erer (*TMK m. 225*). Kısacası edinilmiş mallar, mal rejiminin başladığı ve TMK m. 225'e göre sona erdiği tarih arasında, TMK m. 219 kapsamında edilen malvarlığı değerleridir^[5].

Bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için mal rejiminin devamı süresince **karşılığı verilerek** edinilmiş yani ivazlı sözleşmeler (*satım, trampa, istisna, vekâlet, hizmet*) neticesinde **mülkiyeti kazanılan** bir mal olması gerekir. Fakat malın karşılığı olarak verilen edimin kaynağı kişisel mal ise söz konusu mal, kişisel malın yerine geçen (*ikame*) değer olacağından (*TMK m. 220/b.4*) edinilmiş mal sayılmaz^[6]. Yine eşlerden birine yapılan karşılıksız kazandırmalar edinilmiş mal sayılmaz.

c) Kanunda Örneklenen Edinilmiş Mallar

i. Çalışma Karşılığı Edinilen Edinimler

Eşlerden birisinin çalışması karşılığında elde ettiği edinimler, bir işyerinde çalışması karşılığında alacağı ücret veya malvarlığı değeri olabileceği gibi fikri mülkiyetten kaynaklanan gelirler (*teelif, patent, marka lisans, yağlıboya tablo*) de olabilir (*TMK m. 219/2 b.1*)^[7]. Mesleki ve meslek dışı bir faaliyet neticesinde kazanılan edinimlere maaş, kâr payı, ikramiye, bahşiş ve ikramiye örnek verilebilir^[8].

[5] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 168; Zeytin, s. 87-89, 94-95, Sarı, s. 135 vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 198-200; Acabey, s. 492, 501 vd.; Gençcan, s. 1041; Şıpka, s. 92-93; Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat: Yasal Mal Rejimi (*Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*) ve Tasfiyesi, Ankara 2012, s. 37-38; Kayış, s. 21.

[6] Zeytin, s. 95-102; Sarı, s. 136 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı 3. B., Ankara 2013 s. 112; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Acabey, s. 496 vd.; Senocak, s. 383; Şıpka, s. 93-95; Kayış, s. 21.

[7] “*Davalı koca adına kayıtlı bulunan Gölbaşındaki ev, şirket hissesi ve otomobilin çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla edinilmiş mal sayıldığından (TMK. m. 219 b.1) artık değer hesaplamasında aktif içerisinde yer alan bir unsurdur.*” (Yarg. 2. HD. 28.03.2007, E. 2006/17694, K. 2007/5110, SİMP, erişim tarihi: 29.04.2013); Zeytin, s. 102-106; Sarı, s. 143-147; Acabey, s. 499, 502 vd.; Şıpka, s. 95-96.

[8] Başka örnekler için bkz. Acabey, s. 502 vd.; Gençcan, s. 207.

ii. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Eşlerden birinin TMK m. 219/ b.2'de sayılan kurum ve benzerlerinden aldıkları emekli maaşı, maluliyet ve işsizlik tazminatı gibi ödemeler edinilmiş mal sayılır. Bu ödemeler kişinin çalışma gücünün yaşlılık veya maluliyet gibi nedenlerle “*kaybına karşılık olarak*” yapıldığından edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir^[9]. Düzenlemede bahsi geçen ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için, mal rejiminin devam ettiği zaman diliminde yapılması gerekir. Yoksa yapılması beklenen ödemelerin tasfiyeye dâhil edilmesi talep edilemez^[10]. Aynı şekilde mal rejimi sona erdikten sonra yapılan ödemelerde de hak iddia edilemez^[11]. Bent kapsamında yapılan ödemelere emekli maaşı ve ikramiyesi, işsizlik parası ve dul-yetim aylığı örnek gösterilebilir^[12].

iii. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Eşlerden birinin iş gücü kaybı nedeniyle aldığı tazminat edinilmiş mal sayılır. Bu ödemeler kişinin iş gücünün tamamen veya kısmen “*kaybına karşılık olarak*” yapıldığından edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir^[13].

iv. Kişisel Mallarının Gelirleri

Kişisel malların getirilerinin edinilmiş mal sayılması, doktrinde TMK m. 685/1 hükmünün bir istisnasını teşkil etmesi nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir. Düzenlemeye göre bankada bulunan kişisel mal niteliğindeki paranın

[9] Zeytin, s. 106-108; Sarı, s. 147-155; Acabey, s. 504 vd; Şıpka, s. 97.

[10] “*TMK'nın 219. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri edinilmiş maldır. Yine aynı maddede; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mallar kapsamında değerlendirileceği açıklanmış ise de; sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının ödemeleri mal rejimi devam ederken toptan yapılmış ise aynı Kanun'un 228/son maddesindeki <...toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır> şeklindeki düzenlemenin de varlığı karşısında mal rejiminin devamı sırasında elde edilmiş bir malvarlığı olmadan, diğer ifade ile davalıya üye olduğu sandık ve vakıflar tarafından yapılmış bir ödeme, malvarlığına giren bir değer bulunmadan ileride elde edilebilecek malvarlığı değeri (beklemece = beklenen ileride ödenebilen haklar) üzerinde tasfiye yapılması mümkün değildir. Mahkemenin benzer gerekçe ile davanın reddine karar vermiş olmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.” (Yarg. 8. HD. 13.12.2011, 5910/6967 SİMP; erişim tarihi: 29.04.2013).*

[11] Yarg. 2. HD. 25.11.2008, 19064/15870 (Geçcan, s. 214).

[12] Başka örnekler için bkz. Gençcan, s. 212.

[13] Zeytin, s. 114; Sarı, s. 155-158; Acabey, s. 507 vd.; Kılıçoğlu, s. 116; Şıpka, s. 100.

faizi, eşlerden birinin evlenmeden önce edindiği ticari işletmeden^[14] veya ticari taksiden elde ettiği gelir, edinilmiş mal sayılmaktadır^[15].

v. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Eşlerden birinin edinilmiş bir malını elden çıkarması karşılığında bu malın yerine elde ettiği malvarlığı, edinilmiş malların yerine geçen değer olarak kanun gereği edinilmiş mal sayılır. Buna göre örneğin, kişinin maaşından arttırmak suretiyle aldığı aracın kaza yapması sonucunda sigortacının ödediği tazminat veya bir edinilmiş malın satılmasından elde edilen parayla alınan otomobil edinilmiş mal sayılır^[16].

2) Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler

a) Düzenlemenin Amacı

Eklenecek değerler, TMK m. 229'da düzenlenmektedir. Düzenleme İsv. MK m. 208'e karşılık gelmektedir. Yasal mal rejimi içinde eşler kural olarak mallarında diğer eşten bağımsız tasarruf etme ve mallarını yönetme yetkileri bulunmaktadır. Bu bakımdan TMK m. 229, eşlerden birinin malları diğeri aleyhine yönetmesi ve mallarda tasarrufta bulunmasını engellemek amacıyla güden bir yaptırım niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle düzenleme, yasal mal rejiminde eşler esas itibarıyla edinilmiş mallarında tasarruf etme hakkına sahip olduklarından, eşlerden birisinin, diğerinin edinilmiş mallarına katılma alacağı üzerindeki "müstakbel hakkı"nın (*Anwartschaft*) azalmasını engellemeyi amaçlamaktadır. TMK m. 229/1 ve 2'deki şekilde elden çıkarılan mal ve kazandırmaların değerleri, yasal mal rejiminin tasfiyesi sırasında, o eşin edinilmiş malı kabul edilerek aktif değerlere eklenecektir. Hüküm emredici nitelikte olduğundan aksine sözleşme

[14] "Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde alınmış olup, bu ticari işletme edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002'den sonraki geliri ise edinilmiş maldır. (TMK.219/3) Boşanma davası 7.6.2004 tarihinde açılmış olup, boşanma ile sonuçlanmıştır. O halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 7.6.2004 tarihleri arasındaki davalıya ait ticarethanenin gelirinin gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespiti ve taraflar arasında Türk Medeni Kanununun 221. maddesi gereğince yapılmış olan bir sözleşme olup olmadığı da araştırılıp sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." (Yarg. 2. HD. E. 2007/10436, 2008/8191, SİMP, erişim tarihi: 29.04.2013)

[15] Zeytin, s. 115-120; Sarı, s. 158-165; Acabey, s. 500, 508 vd.; Kılıçoğlu, s. 116-118; Şıpka, s. 100-102.

[16] Zeytin, s. 118-120; Sarı, s. 165-167; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 199-200; Acabey, s. 511 vd.; Kılıçoğlu, s. 118; Şıpka, s. 103-104.

yapılamaz^[17]. Görüldüğü gibi TMK m. 229/1, yapılan karşılıksız kazandırma nedeniyle artık eşlerden birinin maliki olmadığı malvarlığı değerinin, artık değer hesaplanmasında eklenecek değer olarak hesaba katılmasını sağlamaktadır^[18]. Maddenin amaçladığı korumadan yararlanılabilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir. Koruma gereği, hesaplama sırasında aktiflere değer eklenecek olması sadece bir matematiksel işlem olup, TMK m. 229'da sayılan işlemlerin geçerliliğini etkilemez^[19].

b) Eklenecek Değerlerin Tespiti

i. Karşılıksız Kazandırmalar

TMK m. 229/1, b. 1 hükmüne göre eşin yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara değer olarak eklenebilmesi için;

- Tasarrufla bulunulan mallar edinilmiş mal olmalı,
- Mallar yapılan karşılıksız kazandırmayla devredilmiş olmalı,
- Nitelik itibariyle önemli bir kazandırma yapılmış olmalı,
- Karşılıksız kazandırma diğer eşin rızası olmadan yapılmalı,
- Kazandırma üçüncü kişiye yapılmalı,
- Kazandırma mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmalıdır^[20].

Madde kapsamında eşin yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara değer olarak eklenebilmesi için karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallar üzerinden yapılması gerekir. Yoksa eşlerin kişisel malları üzerinde yaptığı tasarruflar bakımından bu hükmün uygulanması mümkün değildir^[21]. Bentte

[17] Öztan, s. 285-286; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Zeytin, s. 82-84, 170; Demir, s. 295; Sarı, s. 54 vd., 191; Acabey, s. 493-496; Senocak, s. 381, 384 dn. 19; Kılıçoğlu, s. 127; Gençcan, s. 1048; Şıpka, s. 228-229; Özdamar/Kayış, s. 46-47.

[18] Öztan, s. 286.

[19] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Sarı, s. 82 vd.; Şıpka, s. 230.

[20] Unsurların ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Zeytin, s. 174-175; Sarı, s. 192-195; Gençcan, s. 1049 vd; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 199-200; Şıpka, s. 231 vd; Özdamar/Kayış, s. 71.

[21] "Meskenle ilgili davacının katılma alacağı isteği bakımından; davalı tarafından dava konusu meskenin anne ve babasına şehit olan kardeşi sebebiyle ödenen tazminatlarla alındığı savunulmuş ve mahkemece bu savunmanın ispat edilemediği gerekçede açıklanmış ise de; dosya kapsamı ve toplanan delillere, davalının sunduğu dekontlar ve banka hesap ekstrelerine göre davalının kardeşi sebebiyle ödendiği söylenen miktarlarla ilgili 24.04.2003 tarihinde davalının babası M. Adına ... Bankası K... şubesindeki hesaba EFT yapıldığı, bu hesabın aktarıldığı T... Bankası K... şubesindeki M.'e ait hesaptan dava konusu meskenin alındığı 27.01.2005 tarihinde 11.058,13.-TL çekildiğinin tespit edilmesi karşısında tanık beyanları da birlikte değerlendirildiğinde bu miktarın meskenin alımında kullanıldığının kabulü

bahsi geçen karşılıksız kazandırmaların, vakıf kurma bağış, çeyiz, borçtan kurtarma, kuruluş sermayesi, üçüncü kişi yararına sigorta gibi sağlar arası biz kazandırma olması gerekir. Bununla birlikte doktrinde eşlerden birinin karşılıksız olarak üçüncü kişilerin yararına çalışmasının da karşılıksız kazandırma olduğu kabul edilmektedir^[22].

Sarı, Zeytin ve Şıpka mal rejiminin tasfiyesi, mirasın tasfiyesine göre öncelikli olduğundan, sağ kalan eşin ölümüne bağlı karşılıksız kazandırma nedeniyle zarara uğramayacağı, dolayısıyla ölümüne bağlı kazandırmaların bent kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir^[23]. Öztan, TMK m. 565 b.1-3'e göre miras payına mahsuben veya miras payının tasfiyesi için yapılan kazandırmaların da TMK m. 229/1, b.1'deki karşılıksız kazandırmalar gibi eklenecek değerlere dâhil olduğu görüşündedir^[24].

Bir tasarrufun TMK m. 229/1, b. 1 kapsamında değerlendirilebilmesi için kazandırmaya ilişkin mülkiyeti devir işleminin gerçekleşmiş olması gerekir. Eğer kazandırmanın yapılması borçlanılmış ve fakat tasarruf henüz gerçekleşmemişse mülkiyet tasfiye anında devredilmemiş olacağından, ilgili mal tasfiyede mevcut edinilmiş mal olarak dikkate alınır^[25].

Bent kapsamında bahsi geçen olağan dışı hediyeler, örf ve âdete göre verilmesi doğal karşılanabilecek düğün, nişan hediyeleri gibi hediyeler dışında kalan hediyelerdir. Bu kapsamı aşan hediyeler edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Hediyeğin olağan hediye olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, ekonomik değeri, veren ile alan arasındaki duygusal bağ ve gelenekler birer ölçüt olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Doktrinde bir kısım yazarlar ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için verilen hediyelerin de tıpkı örf ve âdete göre verilmesi doğal karşılanabilecek hediyeler gibi bent kapsamında olduğu görüşündedir^[26].

Eğer bent kapsamındaki kazandırmalar eşin rızasıyla yapılmışsa veya kazandırmaya sonradan onay verilmişse, rıza veren eşin hükmün amaçladığı şekilde korunması mümkün olmayacağından, bu kazandırmaların edinilmiş mallara değer olarak eklenmemesi gerekir. Fakat eşin rızası yoksa yapılan kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini istenebilir. Eşin rızası herhangi bir şekle

gerekir. Karşılıksız kazandırma niteliğindeki bu miktar TMK'nun 220/2. maddesine göre davalının kişisel malı sayılmalıdır. (...) Mahkemece bu şekilde yapılacak hesaplama sonunda bulunacak miktara hükmedilmesi gerekirken davalının babası tarafından çekilen kişisel mal niteliğindeki miktar dikkate alınmadan meskenin tamamının artık değer kabul edilip yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır" (Yarg. 8. HD. 21.06.2011, E. 2010/7233, K. 2011/3613, SİMP; erişim tarihi: 21.04.2013).

[22] Öztan, s. 286; Zeytin, s. 173-174; Kılıçoğlu, s. 128; Şıpka, s. 232-233.

[23] Sarı, s. 192; Zeytin, s. 174; karş. Kılıçoğlu, s. 128; Şıpka, s. 233; karş. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 168.

[24] Öztan, s. 286.

[25] Zeytin, s. 174; Sarı, s. 193; Şıpka, s. 233.

[26] Öztan, s. 286; karş. Zeytin, s. 174-175; Sarı, s. 194; Gençcan, s. 1051; Şıpka, s. 233-234.

tabi değildir. Eşin rızanın olmaması kazandırmanın geçerliliği üzerinde etkili olmamakla birlikte, yapılan kazandırmalar eklenecek değer olarak hiç devredilmemiş gibi hesaba katılır^[27].

Kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep hakkı, eşin ölümü halinde mirasçılara geçer. Fakat eşin ve mirasçıların alacaklılarının dava hakkı yoktur^[28]. Bent kapsamında yapılan kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, gerçek veya tüzel bir kişiye yapılması gerekir. Kazandırma diğer eşe yapılmışsa bent kapsamında değerlendirilemez^[29]. Kanun mal rejiminin tasfiyesinde eklenebilecek değerlerin ne zamana kadar talep edilebileceğini düzenlemediğinden bu süre mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlayacak on yıllık genel zamanaşımı süresidir^[30].

ii. Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yapılan Devirler

TMK m. 229/1, b. 2, yasal mal rejiminde eşlerden birinin iyi niyetli olmayan kazandırmalarla diğerinin edinilmiş mallar üzerindeki “*müstakbel hakkı*”nın (*Anwartschaft*) azalmasını engellemek için getirilmiştir. Burada mühim olan malvarlığını azaltan eşin niyetidir. Yoksa malı devralan üçüncü kişinin de aynı niyeti taşıması gerekmez. Azaltma kastıyla yapılan devir, ancak edinilmiş malların devredilmesiyle gündeme gelir. Kişisel malların devri azaltma olarak kabul edilmez. Hakkının kötü niyetli tasarruflarla azaltıldığı iddiasında olan eşin bunu ispat etmesi gerekir. Mülkiyet hakkının sınırlı aynı haklar tesis edilerek diğer eş aleyhine sınırlandırılması da, kötü niyetin ispatı halinde katılma alacağını azaltmak (*değerini düşürmek*) için yapılmış bir kazandırma olarak değerlendirilebilir^[31].

Hâkim, eşlerden birinin katılma alacağını azaltmak kastıyla devirler yaptığını dosya kapsamından tespit ederse, TMK m. 229 ve m. 231 düzenlemeleri emredici nitelikte olduğundan, bu hususta talep olmasa bile yapılan devirleri eklenecek değer olarak dikkate almalıdır^[32]. Öte yandan katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığı sabit olsa bile bu tür devirler geçerliliğini korur. Menfaati zedelenen eş bu devrin iptalini isteyemez. Eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı

[27] Öztan, s. 288; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Zeytin, s. 173, 175; Sarı, s. 194; Kılıçoğlu, s. 128; Şıpka, s. 234.

[28] Öztan, s. 289.

[29] Zeytin, s. 170-171; Kılıçoğlu, s. 128, Şıpka, s. 234-235.

[30] Öztan, s. 289.

[31] Öztan, s. 286; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 168; Sarı, s. 195-200; Zeytin, s. 175-178; Gençcan, s. 1051, 1053; Şıpka, s. 235-236; Özdamar/Kayış, s. 71-72.

[32] Zeytin, s. 155-156; Sarı, s. 199.

devirler, sadece edinilmiş mallara eklenecek bir değer olarak dikkate alınabilir. Yargıtay uygulaması da bu şekildedir^[33].

Fakat Yargıtay'ın bir içtihadında, boşanmadan sonra **mal rejiminin tasfiyesi yönünde bir talepte bulunmaksızın** sadece diğer eşi zarara uğratmak ve eşin taşınmazdan kaynaklanan katkı payı ya da edinilmiş mallara katılma alacağının tahsilini imkânsız hale getirmek kastıyla yaptığı muvazaalı devrin iptali için dava açmasında -eşin taşınmazın alınmasındaki katkısı da dikkate alındığında-, hukuki yararı olduğunu bu tür taleplerde aile mahkemesinin değil asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmiştir^[34].

[33] “Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesine dayalı olmayıp, davacı vekilinin 19.2.2008 tarihli oturumdaki açıklamasına göre, katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan taşınmaz devrinin iptaline ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 229/2. maddesine göre, eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değer olarak dikkate alınabilir. Yapılan devir işleminin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile, tasfiyede bedeli hesaba katılacağından, tapunun iptal ve tesciline karar verilemez. Bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 2. HD. 25.10.2010, 16339/17563, SİMP, erişim tarihi: 23.04.2013).

[34] “Dava ilk olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, Antalya 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2006/435 esas 2007/111 karar sayılı ilamı ile <...Dava, T.M.K.nun 218 inci maddesine göre kişisel malı olduğu iddia edilen taşınmaz payına dair üçüncü kişiye yapılan devir sebebiyle B.K.nun 18 inci maddesine göre muvazaa sebebiyle açılmış tapu iptali ve tescil isteği...> açıklanarak Aile Mahkemesi’nin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş, kararın 11.5.2007 tarihinde temyiz edilmeden kesinleşmesi üzerine dosya Aile mahkemesine gönderilmiştir. Dava; B.K.nun 18 inci maddesi uyarınca şahsi hakka dayalı muvazaa sebebiyle tapu iptali ve tescil istemine ilişkindir. Davacının eşi davalılardan Ü. Öztürk’ün, davacıyı zararlandırmak amacıyla ve davacının taşınmazdan kaynaklanan katkı payı ya da edinilmiş mallara katılma alacağının tahsilini imkânsız hale getirmek düşüncesiyle davaya konu taşınmazı elden çıkardığı iddia edilmektedir. Dava dilekçesi ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde uyumsuzluk, 3. şahsa geçen bağımsız bölüme ait tapu kaydının yarı oranda iptaliyle davacı adına tesciline ilişkindir. Davacının edinimde katkısından bahsettiği de dikkate alındığında davacının böyle bir davayı açmakta hiç şüphesiz hukuki yararı bulunmaktadır. Muvazaa (danışık) sebebiyle açılmış bulunan eldeki davanın kanuni dayanağı B.K.nun 18 inci maddesi olup, davalılar arasında gerçekleştirildiği ileri sürülen muvazaalı (danışıklı) işlem, davacı yönünden haksız eylem niteliğinde olduğundan uyumsuzluğun çözüm yeri H.U.M.K.nun 1 ve devamı maddeleri uyarınca belirlenecek genel mahkemelerdir. Saptanan bu somut olgular karşısında davada görevli ve yetkili mahkeme Asliye hukuk mahkemesidir. Davacı, B.K.nun 18 inci maddesine dayalı muvazaa sebebiyle tapu iptali ve tescil davası yerine, 4721 Sayılı T.M.K.nun 241 inci maddesi gereğince eksik kalan alacak bakımından bir dava açmış olsaydı bu durumda görevli mahkeme Aile Mahkemesi olurdu. Davacının mal rejiminin tasfiyesine dayalı herhangi bir talebi bulunmamaktadır. Görev kamu düzeniyle ilgili olup, mahkemece kendiliğinden gözetilir. O halde yerel mahkemece uyumsuzluğun çözümünde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu gözden kaçırılarak Asliye Hukuk Mahkemesi’nin görevsizlik kararına da değer verilerek yazılı şekilde uyumsuzluğun esastıyla ilgili hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır” (Yarg. 8. HD. 03.05.2011, 2010/5586 2011/2657, SİMP, erişim tarihi: 23.04.2013)

iii. Kazandırma ve Devirlerle İlgili Davaların Üçüncü Kişilere Etkisi

TMK m. 229/2 hükmüne göre; *kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.* Maddeye TBMM Adalet Komisyonu'nda eklenen bu fıkra ile iki bent halinde sayılan tasarruflar neticesinde, eşlerden birinin yaptığı kazandırmaların değerinden, lehine kazandırma yapılan üçüncü kişilerin de sorumlu tutulabilmesi imkânı veren TMK m. 241 hükmünün uygulanmasının kolaylaştırılması amaçlanmıştır. TMK m. 241, tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı ve terekesi diğer eşin katılma alacağını karşılamadığı takdirde, eksik kalan kısım sınırla kalmak üzere, lehine kazandırma yapılan üçüncü kişilere başvuru hakkı tanımıştır. İşte TMK m. 229/2, alacaklı eşin ya da mirasçılarının, lehine kazandırmada bulunan üçüncü kişilere başvurmasının gerekli olduğu hallerde, üçüncü kişinin kazandırılan malvarlığını elden çıkarmaması ve TMK m. 241'deki bir ila beş yıllık hak düşürücü süreleri kaçırmaması bakımından bir koruma sağlamaktadır^[35].

c) Eklencek Değerlerin Etkisi

Eşlerden biri, diğerinin TMK m. 229 anlamında yaptığı karşılıksız kazandırmaların aktif değerlere eklenmesini isteyebilir. Bu talebin yukarıda açıklandığı üzere öncelikle doğrudan eşe karşı ileri sürülmesi, netice alınmazsa üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir. Talebin yöneltilmedeki doğrudandık ve öncelik nedeniyle eşin kişisel malvarlığı yaptığı karşılıksız kazandırma nedeniyle sorumlu olur. Eşlerden birinin TMK m. 229'a göre yapılan kazandırmaların eklenmesini talep etmesi, TMK m. 236'ya göre bulunacak artık değerdeki payının artmasına neden olur. Fakat eklenmesini istediği değer ancak kanun gereği yarısına (TMK m. 236) ya da sözleşmeyle belirlenen oranda (TMK m. 237/1) sahip olabilecektir^[36].

3) Edinilmiş Maldan Kişisel Mala Yapılan Katkı Karşılığı

Eşlerin mal rejimi boyunca malvarlıklarını kullanmaları ve yönetmeleri nedeniyle malvarlıklarının edinilmiş ve kişisel kısımlarında artış veya azalmalar yaşanabilir. Bu nedenle kanun koyucu, mal kesimleri arasındaki değer kaymalarına karşı eşlerin menfaatini korumak için denkleştirmeyi öngörmüştür^[37].

Bu kapsamda bir eşin edinilmiş malından kişisel malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına (TMK m. 230/3) yahut borçlarının ödenmesine (TMK m. 230/1) katkıda bulunulmuşsa, yapılan katkı, edinilmiş mal kesiminden

[35] Zeytin, s. 178-182, 250-261; Kılıçoğlu, s. 129; Gençcan, s. 1054 vd.; Şipka, s. 237.

[36] Öztan, s. 290; Şipka, s. 339-340.

[37] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Kılıçoğlu, s. 129, Şipka, s. 238.

kişisel mala kayma niteliğindedir ve edinilmiş malvarlığının azalmasına, kişisel malın ise değerlendirilmesine yol açar. Bir eşin mal kesimleri arasında bahsedildiği şekilde kayma meydana gelmişse bu durum, mal rejiminin sona ermesi halinde diğer eşin katkı payı alacağına azalmasına yol açar. Bu nedenle tasfiye hesabı sırasında TMK m. 230/3'e göre denkleştirme yapılırken, o eşin **kişisel malındaki değer artış oranına göre hesaplanacak katkı tutarı, aktif değerler tarafına edinilmiş mal olarak yazılır**^[38].

Örneğin; eşlerden birisi, maaşından biriktirdiği parayla babasından kalan bahçeye tel örgü yaptırırsa, kişisel malın iyileştirilmesi ve korunması için yapılan bu katkı, eşin edinilmiş malından kişisel malına yaptığı katkı olduğundan, yapılan katkının tasfiye sırasındaki denkleştirmede o eşin aktif değerlerine edinilmiş mal olarak yazılması talep edilebilir.

B. Pasif Değerler

1) Diğer Eşin Değer Artış Payı Alacağı

Evlilik birliği içinde olanların evliliğin doğası ve güven ve yardımlaşma yükümlülüğü gereği güçleri oranında yerine getirdikleri yükümlülükler, eşlerin birbirlerinin kişisel ve edinilmiş mallarına katkıda bulunmalarına neden olabilir. Bağışlama niyeti olmaksızın diğer eşin mallarına yapılan katkılar, mal rejiminin sona ermesi halinde sebepsiz zenginleşme olarak değerlendirilebilir. Kanun koyucu TMK m. 227 düzenlemesiyle, -özellikle kişisel mallar tasfiyeye dâhil olmadığından- eşlerin evliliğin mutad giderleri dışında birbirlerinin mallarına yaptıkları katkıların bir tür tazminat olarak iadesini istenme olanağı tanıyarak, katkı yapan eşin haklarını korumayı amaçlamıştır^[39]. Evliliğin devamı boyunca herhangi bir hukuki uyumsuzluğa konu olmayan katkılar, boşanma veya ölüm halinde mal rejiminin sona ermesinden sonra, katkının yapılmasını meşru kılan sebebin ortadan kalkması (*işlem temelinin çökmesi*) nedeniyle anlamını yitirerek bu tür bir isteme konu olabileceği, henüz TMK yürürlüğe girmeden önce, gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamasında kabul görmüştür^[40].

Değer artış payı alacağını (*Mehrwertanteilforderung*) talep etme koşulları TMK m. 227'de düzenlenmiştir. Değer artış payının talep edilebilmesi için öncelikle bu alacağın muaccel olması gerekir. Muacceliyet anı TMK m. 227'de "**tasfiye sırasında**" ifadesiyle düzenlenmiştir. Bu nedenle, değer artış payı ancak mal rejimi sona erdikten sonra, tasfiye sırasında talep edilebilir^[41].

[38] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Zeytin, s. 217; Şıpka, s. 238-239, 243

[39] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211-215; Zeytin, s. 139; Demir, s. 296; Sarı, s. 264 vd.; Kılıçoğlu, s. 130; Şıpka, s. 181-182; Özdamar/Kayış, s. 73 vd.; Kayış, s. 22.

[40] Zeytin, s. 139; Demir, s. 296; Gençcan, s. 699 vd; Şıpka, s. 184-185.

[41] Zeytin, s. 141; Sarı, s. 274; Şıpka, s. 186.

Yapılan katkının değer artış payı olarak aktif değerlerde yer alabilmesi için, katkının TMK m. 185 ve m. 186'da düzenlenen mutak yükümlülükler ve evlilik birliğinin olağanüstü giderlerine katkı şeklinde olmaması gerekir. **Bir katkının değer artış payı kapsamında değerlendirilebilmesi için diğer eşin belli bir malına edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına yönelik karşılıksız bir katkı olması^[42] ve katkıyı yapanın mal rejiminin tasfiyesini talep etmesi gerekir^[43]. Örneğin eşlerden birinin kişisel malvarlığından aldığı taşınmazın tapu harçlarını diğer eşin ödemesi veya bu evin bedeline bileziklerini bozduarak katkıda bulunması^[44] (*malın edinilmesine katkı*), eşlerden birinin kişisel malına diğer eşin güneş enerjisi ve kalorifer tesisatı taktırılması (*malın iyileştirilmesine katkı*) veya alarm sistemi taktırılması (*malın korunmasına katkı*) katkıyı yapan eş bakımından değer artış payı alacağı doğurur^[45]. Belirli bir mala karışmamış ve diğer eş tarafından tüketilmiş katkı^[46] ile varlığı ispat edilememiş katkı^[47] TMK m. 227 anlamında değer artış payı oluşturmaz.**

[42] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Zeytin, s. 142-144; Demir, s. 297; Sarı, s. 267; Kılıçoğlu, s. 14-16; Gençcan, s. 754-756; Şıpka, s. 187-190.

[43] “*Kanun, değer artış payından doğan alacağın, edinilmesine katkı da bulunan malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanacağını öngördüğüne göre (TMK. md. 227) mal rejiminin tasfiyesi istenmeden değer artış payının hesaplanmasına olanak yoktur. Mal rejiminin tasfiyesi ise, bunun talep edilmesi halinde söz konusu olur. Davacının yasal mal rejiminin tasfiyesi yönünde bir talebi bulunmamaktadır. O halde davacının araçla ilgili talebi konusunda, mal rejiminin tasfiyesi istenmeden karar verilmesinin mümkün bulunmadığı gözetilerek bu taleple ilgili karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.*” (Yarg. 2. HD. 23.11.2004, 12432/13759, SİMP; erişim tarihi: 29.04.2013). Bu kararla ilgili değerlendirme için bkz. Gençcan s. 713-714.

[44] “*Dosya kapsamı ve dava dilekçesindeki açıklamalara göre, davacı taşınmazın alınması sırasında kişisel malı niteliğindeki bileziklerini bozduarak taşınmazın alınmasına katkıda bulunmuş olup dava değer artış payı ve katılma alacağı isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK. m. 229) ve denkleştirmeden (TMK. m. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK. m. 219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK. m. 231) yarısı üzerinden (TMK. m. 236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması ve TMK. nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; davacının bileziklerini bozduarak suretiyle verdiği 2000-3000 TL nedeniyle tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağı bulunduğu dikkate alınması, ondan sonra yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde kalan artık değer üzerinden davacının katılma alacağının belirlenmesi, lüzum halinde uzman bilirkişilerden denetime açık rapor alınması gerekirken hatalı değerlendirme sonunda yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*” (Yarg. 8. HD. 02.07.2012, 5806/6641, SİMP; erişim tarihi: 29.04.2013).

[45] Zeytin, s. 135; Sarı, s. 268; Şıpka, s. 191-194.

[46] Gençcan, s. 744, dn. 1181; Şıpka, s. 194.

[47] “*Davacı, gösterdiği delillerle, taşınmazın evlilik birliği içine sarkan borçlarının ödenmesine ilişkin ettiğini kanıtlamadığı gibi, evlendikten sonra bu taşınmaza ekleme iyileştirme suretiyle katkıda bulunduğunu veya değer artışı sağladığını (TMK. m. 227) da ispat edememiştir. Öyleyse*

Değer artış payı talebine konu katkı, sadece para ile yapılan bir katkı olmak zorunda değildir. Katkı, diğer eşin bir malının edinilmesine, korunmasına ve iyileştirilmesine yönelik olduğu sürece para yanında mal, emek ve işgücü ile de yapılabilir. Örneğin kadının eşinin işyerinde karşılıksız olarak çalışması, ailevi yükümlülükleri aşan bir emek ve işgücü sarf edilmesi kaydıyla TMK m. 227 anlamında değer artış payına konu katkı sayılır^[48].

Nihayet eşin yaptığı katkının TMK m. 227 anlamında değer artış payına konu katkı sayılabilmesi için katkıyı hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın yapmış olması, bağışlama kastının olmaması^[49] ve sözleşmeyle değer artış payı alacağından vazgeçmemiş olması gerekir. Örneğin eşlerden biri evin alınmasına

davanın reddine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” (Yarg. 2. HD. 15.12.2010, 6662/21176, SİMP, erişim tarihi: 29.04.2013).

[48] Sarı, s. 269; Zeytin, s. 142; Kılıçoğlu, s. 16-17; Gençcan, s. 745, 760 vd.; Şipka, s. 195-196.

[49] “Mahkemece, davacının gerekçede yazılı beyanının bağış niteliğinde olduğundan hareketle davanın reddine karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç dosya kapsamına uygun bulunmamaktadır. Şöyle ki; davacı İ., aleyhine açılan boşanma davasına karşı verdiği 8.5.2009 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinde <evlilik birliği içinde davacının ısrarı üzerine ev alma kararı verilmiş, müvekkilin o ana kadar ki tüm nakit birikimleri ve düğünde takılan takılar bozdurularak 26.2.2009 tarihinde şu anda davalı adına kayıtlı İzmir-Konak 3248 ada 1 parselde kayıtlı daireyi almışlardır. Dairenin alınımın öncesinde alınan dairenin kimin üzerine kayıtlı olması gerektiği konusunda tartışma çıkarılmış, bu belirsizlik döneminde tapu satışı sırasında kullanılacak olan müvekkile ait fotoğraflar ortadan kaybolmuş, satışın yapılacağı gün gayrimenkulün satımına aracılık edecek emlakçının önünde dahi bu tartışma davalı tarafından sürdürülmüştür. Davalının bitmeyen ısrarı ve tartışmaları sürdürmesi üzerine satış tarihinden 2 gün sonrasının davalının doğum günü olması nedeni ile de güzel bir jest olacağı düşünülerek gayrimenkulün tapu kaydı davalının üzerine yapılmıştır> şeklinde açıklamada bulunmuştur. Mahkemece bu açıklamalar içinde geçen doğum günü sebebiyle jest ifadesinden hareket edilmiştir. Ancak bu açıklamadan yaklaşık 4 ay sonra taraflar ve taraf vekillerinin katılımıyla düzenlenerek imzalarıyla tasdik edilen, mahkemece de, onaylanarak boşanma davasına esas alınan 4.9.2009 tarihli protokolün 3 üncü maddesinde <S. K. üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz hakkında katkı payına ilişkin her türlü dava hakları saklı kalarak tarafların müşterek ikametgahı olarak evde bulunan menkul mallar açısından bir ihtilaf bulunmayıp özel eşyalar dahil olmak üzere birbirlerinin kabulü dahilinde paylaşım yapılmıştır> yazmaktadır. Görüldüğü gibi 8.5.2009 tarihli dilekçedeki davacı İ.’in beyanları bütünüyle değerlendirildiğinde davacının bağış iradesi ve kastının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya arasında bu beyanlar dışında davacı veya vekilinin bağış anlamına gelebilecek herhangi bir ifadeleri de yoktur. Ayrıca bu beyandan sonra düzenlenen 4.9.2009 tarihli boşanma protokolünün 3 üncü maddesinde bu taşınmazla ilgili katkı payına ilişkin dava hakları saklı tutulduğuna göre artık erkek tarafından kadına bu taşınmazın bağışlandığından söz etmek mümkün değildir. Bağışlanan taşınmaz bakımından protokolde böyle bir taşınmazın yer alması hayatın olağan akışına da uygun değildir. Mahkemece, tüm taraf delillerinin toplanarak, dava konusu mal varlığına ilişkin değer artış payı alacağı isteğiyle ilgili işin esasına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken davacının 8.5.2009 tarihli dilekçesindeki açıklamalarının bağış niteliğinde olduğu kabul edilerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” (Yarg. 8. HD. 29.05.2012, 2927/4997, SİMP, erişim tarihi: 29.04.2013).

yaptığı katkıya karşılık eve belli oranda malik olmuşsa; yaptığı parasal katkıya karşılık eşinin şirketine ortak olmuşsa, katkısının karşılığını almış olduğunda değer artış payı alacağı doğmaz. Eşlerden biri diğerinin aldığı ticari taksiye yaptığı katkıyı bağışlama kastıyla yaptıysa veya yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçmişse (TMK m. 227/3) bu tür katkılar değer artış payı alacağı doğurmaz^[50]. Değer artış payı alacağına ilişkin hükümler ancak evli kişiler arasında uygulanabileceğinden, nişanlılar ve evlilik dışı birlikte yaşayanlar arasında uygulanmaz^[51].

Eşlerden biri, diğerine ait bir mala TMK m. 227 kapsamında katkı yapmışsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur. Bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK m. 227/1).

2) Kişisel Maldan Edinilmiş Mala Yapılan Katkı Karşılığı

Bir eşin kişisel malından, edinilmiş malın alınmasına, iyileştirilmesine veya korunmasına (TMK m. 230/3) yahut borçlarının ödenmesine (TMK m. 230/1) katkıda bulunulmuşsa, yapılan katkı, kişisel mal kesiminden edinilmiş mala kayma niteliğindedir. Bu nedenle tasfiye hesabı sırasında TMK m. 230/3'e göre denkleştirme yapılırken, o eşin **edinilmiş maldaki değer artış oranına göre hesaplanacak katkı tutarı, pasif değerler tarafına edinilmiş malın borcu olarak yazılır**^[52].

Örneğin eşlerden birisi evlenmeden önce maliki olduğu dairenin satışında elde ettiği paraya, evlendikten sonra maaşından biriktirdiği parayı eklemek suretiyle yani bir daire alırsa, kişisel malından edinilmiş malın alınmasına katkı yapmış olacağından, katkının tasfiye sırasında yapılacak denkleştirmede o eşin pasif değerlerine edinilmiş malın borcu olarak yazılması talep edilebilir.

3) Edinilmiş Malların Borçları

“**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**” (TMK m. 231). TMK m. 230/2, 1.c.'sine göre her borç ilişkin olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Mal rejimi devam ettiği süre içinde doğmuş borçlardan edinilmiş malların elde

[50] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Zeytin, s. 139-140, 144, 146, 217-218; Demir, s. 297; Sarı, s. 270-273; Kılıçoğlu, s. 17-20; Gençcan, s. 771 vd; Şıpka, s. 196-201.

[51] Gençcan, s. 711-712.

[52] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Kılıçoğlu, s. 131; Senocak, s. 385 dn. 21; Şıpka, s. 243.

edilmesi, iyileştirilmesi veya korunması yahut yasal yükümlülüklerden (*vergi, harç*), işletme masraflarından ve mesleğin icrasından doğan borçlar, edinilmiş malların borçlarıdır^[53]. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde artık değer hesaplanırken, edinilmiş malların borçları pasif değerler tarafına yazılır.

TMK m. 230/2, 2.c., hangi mal kesimine ait olduğu anlaşılamayan borçların edinilmiş mallara ilişkin borç sayılacağını yasal bir karine olarak düzenlemiştir. Eşlerden birisi borcun kişisel mallara ilişkin olduğu iddiasındaysa bunu ispatla mükelleftir^[54]. Mal rejiminin tasfiyesinde hangi mal kesimine ait olduğu anlaşılamayan ya da ispat edilemeyen borçlar, edinilmiş malların borçları olarak pasif değerler tarafına yazılır.

C. Sonuç Olarak Bulunacak Değer

TMK m. 231, artık değer nasıl bulunacağı yanında mal rejiminin nasıl tasfiye edileceğini de düzenlemektedir^[55]. Buna 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*. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin katılma alacağı davalarında hesaplama yöntemine ilişkin benimsediği yerleşik içtihatlarında da TMK m. 231 düzenlemesi esas alınmaktadır^[56].

Artık değer hesaplanmasında, kural olarak iki taraflı tasfiye yapılacağından, eşlerden her birinin tasfiye sırasında mevcut edinilmiş mallarının aktif ve pasif değerlerinin bulunması gerekir^[57].

[53] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 172; Zeytin, s. 185; Sarı, s. 212-216; Şıpka, s. 241.

[54] Zeytin, s. 218; Sarı, s. 212-215; Şıpka, s. 241.

[55] Şıpka, s. 245.

[56] “*Katılma alacağı davalarında, Yargıtay’ın ve Dairemizin kararlılıkla uyguladığı hesaplama yöntemi; <eklenecek değerlerden (TMK 229 m) ve denkleştirmeden (TMK 230 m) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, davalının edinilmiş mallarının (TMK 219 m.) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK 231 m.) yarısı üzerinden (TMK 236/1 m) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.> şeklindedir. Katılma alacağı miktarının, tasfiyeye konu mal varlıklarının değerlerinden farklı olup, az yukarıda açıklandığı gibi bir takım hesaplamaların ve belirlemelerin yapılması sonucunda ortaya çıkan rakam olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu da, tabiiyet sonucu bulunan miktardır.” (Yarg. 8. HD. 08.05.2012, 2119/3980, SİMP; erişim tarihi: 27.04.2013); Benzer anlatım için bkz. Şıpka, s. 265.*

[57] Öztan, s. 294-295; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 167; Senocak, s. 382; Gençcan, s. 1039 vd.; Şıpka, s. 245-246; Özdamar/Kayış, s. 69; Kayış, s. 23.

Edinilmiş malların aktif değerleri:

- Tasfiye sırasında mevcut edinilmiş malların (TMK m. 255/1)
- Edinilmiş mallara eklenecek değerlerin (TMK m. 229)
- Edinilmiş maldan kişisel mala yapılan katkı karşılığının (TMK m. 230/2) toplanmasıyla bulunur^[58].

Edinilmiş malların pasif değerleri ise:

- Diğer eşin değer artış payı alacağı (TMK m. 227)
- Kişisel maldan edinilmiş mala yapılan katkı karşılığının (TMK m. 230)
- Edinilmiş malların borçlarının (TMK m. 231).

toplanmasıyla bulunur. Bulunan aktif değerlerden pasif değerler çıkarıldığında geriye bir meblağ kalıyorsa artık değer söz konusudur. Yapılan işlem sonucunda, bir eşin edinilmiş malında değer eksilmesi varsa diğer bir ifadeyle edinilmiş mallarının pasif değeri fazla ise eksilmeyi sahibi üstlenir (TMK m. 231/2)^[59].

III. Artık Değerin Paylaştırılması

A. Yasal Artık Değer Oranı

1) Genel Olarak

TMK m.236/1 artık değerın paylaştırılması^[60] sırasında uygulanacak yasal artık değer oranını düzenlemiştir. Buna göre alacaklar takas edildikten sonra *her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Yani boşanma veya ölüm neticesinden eşlerden birisinin malvarlığının tasfiye edildiği durumda bulunacak artık değerın yarısı üzerinde diğer eş veya mirasçılarının yasal katılma alacağı hakkı bulunmaktadır*^[61]. Esasında tasfiye iki taraflı olarak

[58] Öztan, s. 295; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 167 vd.; Gençcan, s. 1039 vd.; Kılıçoğlu, s. 131; Şıpka, s. 245-246; Özdamar/Kayış, s. 69.

[59] Öztan, s. 295; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 170 vd.; Kılıçoğlu, s. 131; Gençcan, s. 1039 vd.; Senocak, s. 386; Şıpka, s. 245-246, 266, Özdamar/Kayış, s. 69-70.

[60] TMK tasarısında madde başlığı "Artık değerın paylaştırılması" iken Adalet Komisyonu'nda kabul edilen metinde başlık "Artık değere katılma" olarak değiştirilmiştir. (Gençcan, s. 1076).

[61] "Dava, katılma alacağı isteğine ilişkin bulunduğuna göre, öncelikle dava konusu taşınmazın edinilmiş mal olup olmadığının belirlenmesi, edinilmiş mal olduğunun saptanması halinde davalının edinilmiş malının (TMK.nun 219.m.) değerinden varsa bu mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değerın (TMK.nun 231.m) yarısının (TMK.nun 236/1.m) davacının katılma alacağı hakkı olduğu hesaplanarak hüküm kurulması gerekir. TMK.nun 219. maddesi 1.fıkrası hükmüne göre her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri edinilmiş maldır. TMK.nun 222/1. maddesine göre ise,

yapılır. Fakat Türk uygulamasında taleple bağlı kalınmak suretiyle, sadece talep edilen malvarlığının tasfiyesi yapılabilmekte ya da sıra gözetilmeden tasfiye yoluna gidilebilmektedir^[62].

Tasfiye sonunda bulunan artık değerlerin TMK m. 236/1 2. c. uyarınca takas edilmesi gerekir. Takas, kanun tarafından öngörülmesine karşın tasfiye çift taraflı olarak yapılmadığı, yani malları tasfiye edilen taraf veya mirasçıları, diğer eşin mallarının da tasfiyesini talep etmediği sürece re'sen yapılamaz^[63]. Doktrinde haklı olarak takasın hâkim ve dolayısıyla bilirkişi tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır^[64].

2) İstisnai Durumlar

TMK m.236/1'de yasal artık değer oranı belirlenmiştir. Buna karşılık TMK m.236/2 mehzaz İsv. MK'nda bulunmayan (m. 215) bazı istisnai durumlar düzenlemiştir. Buna göre *zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir*. Düzenlemeyle zina ve cana kast hallerinde hâkime artık değere katılma oranını hakkaniyete göre belirleme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Sayılan istisnai durumlar dışında hâkimin katılma alacağı oranında takdir yetkisi yoktur^[65]. Hâkime verilen takdir yetkisi, doktrinde “*katılma rejiminin ruhuna ve mantığına aykırı*” olduğu, sayılan hallerin kanunda boşanma sebebi olarak ve boşanmanın fer'i sonucu olarak ortaya çıkacak maddi manevi tazminat talepleri bakımından yeterince düzenlendiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir^[66].

belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispatla yükümlüdür.” (Yarg. 8. HD. 08.05.2012, 2119/3980, SİMP, erişim tarihi: 21.04.2013).

[62] “*Davalı vekilinin takas istemine yönelik temyiz itirazlarına gelince; TMK'nın 236/1. fıkrasında; <Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerlerin yarısı üzerinden hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir> denilmiştir. Görüldüğü gibi fıkranın son cümlesi alacakların takası yönünde emredici niteliktedir. Ne var ki, takasın yapılabilmesi için takas isteğinde bulunan kişinin de artık değeri istemesi gerekir. Davalı tarafından ileri sürülmüş böyle bir istek söz konusu değildir. Takasın olabilmesi için en azından yöntemine uygun bir biçimde harcı yatırılmak suretiyle bir isteğin olması ve bu isteğe bağlı olarak belirlenmiş ve kanıtlanmış bir alacağın bulunması gerekir. Sadece takas def'i isteğinde bulunmak yeterli değildir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları da yerinde değildir.”* (Yarg. 8. HD. 27.04.2010, 953/2148, SİMP, erişim tarihi: 23.04.2013); Sarı, s. 229; Demir, s. 294 vd; Şıpka, s. 264-267, dn. 268 ve 272; Kayış, s. 23.

[63] Zeytin, s. 237; Şıpka, s. 268 ve dn. 276'daki görüşler.

[64] Zeytin, s. 236-237; Senocak, s. 386; Şıpka, s. 268; Kayış, s. 23.

[65] Öztan, s. 299; Zeytin, s. 220; Sarı, s. 229-231; Kılıçoğlu, s. 47-48, 134 vd.; Gençcan, s. 1078; Şıpka, s. 264, 270 vd.

[66] Zeytin, s. 220-221 ve dn. 90, Sarı, s. 230; Kılıçoğlu, s. 134-136; Şıpka, s. 270-272 ve dn. 286-289; Özdamar/Kayış, s. 80.

Zina ve cana kast nedenine dayalı olarak taktir yetkisinin kullanılabilmesi için, öncelikle bu sebeplerden birine dayalı olarak boşanma davası açılmalı ve mahkeme boşanmaya karar vermelidir. Diğer bir ifadeyle taraflar zina veya cana kast nedeniyle boşanmak istemelerine rağmen boşanma davasını bu sebeplerden birine dayanmadan, örneğin şiddetli geçimsizlik nedeniyle açmışlar ve mahkeme boşanmaya karar vermişse artık TMK m.236/2 hükmü uygulanamaz^[67]. Yine mahkemenin boşanmaya karar vermediği durumlarda da hüküm uygulama bulamaz. Fakat zina ve cana kast nedeniyle açılan davada mahkeme bu sebeplerden biri nedeniyle boşanmaya karar vermişse, hâkim bu yönde talep gelmese de takdir yetkisini kullanarak, re'sen katılma alacağı pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltabilir ya da kaldırılmasına karar verebilir^[68].

B. Artık Değer Oranının Sözleşmeyle Belirlenmesi

TMK m. 237/1 hükmünün sağladığı imkân dâhilinde eşler mal rejimi sona ermeden önce yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle, TMK m. 203 ila 205'teki şekle ve ehliyete ilişkin şartlara uyarak, aralarında geçerli olacak artık değer oranını belirleyebilirler; sözleşme kapsamında, katılma alacağından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Taraflar belirli bir oran üzerinde anlaşabilecekleri gibi, katılma alacağını parasal bir tutar olarak veya şarta bağlı olarak belirleyebilirler. Ancak tarafların artık değer oranını belirleme yetkilerinin de bir sınırı vardır. Buna göre eşlerin değer eksilmesini paylaşmayı kararlaştırmaları mümkün olmadığı gibi (TMK m. 231/2), TMK m. 237/2' ye göre *bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez*. Sayılanların haklarının zedelenmesi halinde yapılan mal

[67] “Davacı taraf, TMK’nın 236/2. maddesinin olayda uygulanmasını istemiş olup, zina (TMK’nın 161. m.) veya hayata kast (TMK’nın 162. m.) nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Taraflar arasındaki boşanma davası sadakatsizlikten kaynaklanan şiddetli geçimsizliğe dayalı (TMK’nın 163 ve 166. m.) olarak açılmış, boşanma ile sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Bu nedenle TMK’nın 236/2. maddesinin olayda uygulanma imkanı da yoktur.” (Yarg. 8. HD. 15.11.2011, 5257/5888, SİMP, erişim tarihi: 23.04.2013).

“Mahkemece katılma alacağının Türk Medeni Kanunu’nun 236/son maddesi gereğince reddine karar verilmiştir. Eşin, artık değer üzerinde pay oranının (katılma alacağının) tümüyle kaldırılmasına ya da azaltılmasına karar verilebilmesi için; boşanmanın özel boşanma sebebi olarak zina (TMK. md. 161) veya hayata kast (TMK. md. 162) nedenine dayalı olarak gerçekleşmiş olması gereklidir. Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel boşanma nedenine dayalı olarak boşanmalarına kararı verilmiş ve boşanma hükmü taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. ...onanmasına...” (Yarg. 2. HD. 18.07.2011, 2010/11719, 2011/12472, SİMP, erişim tarihi: 23.04.2013).

[68] Gençcan, s. 1080; Zeytin, s. 229; Sarı, s. 242; Şıpka, s. 272, 281 vd.

rejimi sözleşmesi geçerliliğini korumakla birlikte, menfaati zedelenenlerin tenkis davası açma hakkı doğar^[69].

C. Evlilik Birliğinin Boşanma, İptal ile Sona Ermesi veya Hâkim Kararı ile Mal Rejiminin Değiştirilmesi Durumunda Öngörülen Oranlar

TMK m. 238, artık değer katılma oranının sözleşmeyle belirlenmesini farklı bir boyutta ele almıştır. Eşler yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde belirledikleri artık değere katılma oranının, ölüm dışında (TMK m. 237), evliliğin boşanma ve iptal ile sonra ermesi veya hâkim kararıyla mal rejiminin değiştirilmesi hallerinde de geçerli olacağını kararlaştırabilirler. Fakat bu şekilde yapılmış bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, sayılan hallerin mal rejimi sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerekir. Bu bakımdan sözleşmede belirlenen artık değere katılma oranın, ölüm dışında geçerli olacağı hallerin açıkça yazılması, yazılan halin vukuunda bu oranın uygulanabilmesi için bir geçerlilik şartı oluşturmaktadır^[70].

TMK m. 238 ile böyle bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi, TMK m. 181 hükmüdür. Bu bakımdan m. 238, m. 181'in devamı ve tamamlayıcısı niteliğindedir. Zira TMK m. 181, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacağını ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, “aksi tasarruflardan anlaşılmadıkça” kaybedeceklerini düzenlemiştir^[71].

[69] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 172-173; Zeytin, s. 39, 47-48, 221, 222 vd.; Sarı, s. 231-232, 238-243; Şenocak, s. 388 vd.; Gençcan, s. 1084 vd.; Şıpka, s. 277-280.

[70] Zeytin, s. 232 vd.; Sarı, s. 91-102, 233-234; Gençcan, s. 1086-1087; Şıpka, s. 286; Özdamar/Kayış, s. 80.

[71] Gençcan, s. 1087; Şıpka, s. 285.

SONUÇ

E dinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesinden sonra Türk hukukunda da İsviçre Hukukunda olduğu gibi tartışmalar yaşanmıştır. Yasal mal rejimi uygulamasının yürürlük kanunuyla geçmişe etkili şekilde başlatılması, kanunların geçmişe yürümeyeceği prensibinin kadının korunması saikiyle bir kenara bırakılmasına, toplumda oturmuş dengelerin sarsılmasına ve Anayasayla korunan mülkiyet hakkı ile hukuki güvenliğin zedelenmesine neden olmuştur. Üstelik edinilmiş mal rejiminin boşanma oranlarını azaltacağı yönündeki beklenti, gerek mehz kanun uygulamasında gerekse Türk uygulamasında karşılığını bulamamıştır^[72]. Buna ek olarak yasal mal rejimi on üç yıllık uygulaması boyunca yeterince kavranamamış, uygulamanın şekillenmesi sırasında adil olmayan birçok karar verilmiş bu da Yargıtay'ın iş yükünü bir hayli artırmıştır.

Yasal mal rejiminin ölüm dışındaki sona erme hallerinde tasfiyesi bir ölçüde kolay yapılabilmeyle birlikte, ölümlerle sona erme hali günümüzde sıklıkla karşılaşmaya başlanan bir durumdur. Mal rejiminin ölümlerle sona ermesi halinde sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi istemesi ile istemeyerek sadece miras hukuku hükümlerinin uygulanması arasında, sağ kalan eşin eline geçecek malvarlığı değeri açısından büyük farklar doğabilmektedir. Bu nedenle yasal mal rejiminin yürürlüğe ilk girdiği yıllarda gündemde olmayan ölüm sebebiyle tasfiye günümüzde gittikçe önem kazanmaktadır^[73].

TMK m. 236/2'de *zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkime kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının azaltma veya kaldırılmasına konusunda mehz kanunda bulunmayan bir takdir yetkisi verilmiştir. Hâkime bu istisnai durumlarla sınırlı olarak verilen takdir yetkisinin “katılma rejiminin ruhuna ve mantığına aykırı”* olduğu, zina ve hayata kastın kanunda gerek boşanma sebebi olarak ve gerekse boşanmanın fer'i sonucu olarak ortaya çıkacak maddi manevi tazminat talepleri bakımından yeterince düzenlendiği dikkate alındığında bu hükme yönelik yapılan eleştirilere^[74] katılmamak mümkün değildir. Hakimin takdir yetkisini pay oranının azaltmakta veya kaldırmakta kullanması, aynı sebeplere dayanan maddi ve manevi tazminat istemlerinde *“vicdanen”* azaltmaya gitmesine neden olabilir^[75].

[72] Zeytin, s. 275.

[73] Şıpka, s. 1 vd.; Özdamar/Kayış, s. 101.

[74] Zeytin, s. 220-221 ve dn. 90, Sarı, s. 230; Kılıçoğlu, s. 134-136; Şıpka, s. 270-272 ve dn. 286-289; Özdamar/Kayış, s. 80.

[75] Zeytin, s. 282.

KAYNAKÇA

Acabay, Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları—İspat Kuralları ve Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, İzmir 2009.

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Aile Hukuku, 2. C. 14. B., İstanbul 2012.

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

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 3. B., İstanbul, 2010.

Gençcan, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010.

Kayış, Ferhat: “Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi Mart 2012 S. 67.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Katkı-Katılma Alacağı 3. B., Ankara 2013.

Sarı, Suat: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

Şenocak, Zarife: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi” AÜHFD. C. 58 S. 2, 2009.

Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. B., İstanbul, 2013.

Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat: Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara 2012.

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 4. B., Ankara 2004.

Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. B., Ankara 2008.

KISALTMALAR

AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İsv. MK.	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SİMP.	: Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

