

## TÜRK HUKUKUNDA YASAL MAL REJİMLERİ

Prof. Dr. Faruk ACAR\*

### ÖZ

*Türk Medeni Kanunu evlilik birliğinde eşlerin kazançlarının hem evliliğin devamında durumunu hem de sona ermesinde sonu konusunda önemli bir rejim değişikliği yapmıştır. Eski Medeni Kanun'da geçerli olan mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmişken, Türk Medeni Kanunu edinilmiş mallara katılma rejimini tercih etmiştir. Bu tutum İsviçre Hukuku ile uyumludur. Alman Hukukuna da büyük benzerlik göstermektedir.*

*Yasal mal rejiminde temel esas her iki eşin evlilik süresince edindikleri malları değer itibarıyla ve alacak hakkı düzeyinde olmak üzere eşit şekilde paylaşmaktır. Paylaşım edinilmiş mallar için geçerlidir. Kişisel mallar paylaşım dışıdır. Her bir eşin aksini ispat edemediği sürece kazanımları edinilmiş mal sayılmış, bu yönde adi karine kabul edilmiştir.*

*Her bir eşin diğerinin talebine bağlı olarak mevcut malvarlığı üzerinden diğer eş lehine paylaşımına bağlı doğan alacak hakkının ( buna katılma alacağı denilmektedir) hesabı, artık değerlerin bulunmasıyla olmaktadır. Artık değerlerin hesabında aktifler olarak ifade edebileceğimiz kısımdan (yani edinilmiş mallar, eklenecek değerler ve denkleştirmenin birinci türü), pasiflerin (değer artış payı, denkleştirmenin ikinci türü ve edinilmiş malların borçları) çıkarılması gerekmektedir. Bu değere katılma oranı (1/2) uygulanmakta, böylece diğer eşin katılma alacağı bulunmaktadır.*

*Katılma alacağı borçlusu eş, bu borcunu isterse ayın olarak (mal ile) ifa edebilmektedir. İnsiyatif borçlu eşe bırakılmıştır. Diğer eşin bunu talep etme hakkı yoktur.*

**Anahtar Kelimeler:** *Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mal, kişisel mal, sınırlı sayı ilkesi, artık değer, katılma alacağı, katılım oranı.*

## MATRIMONIAL PROPERTY REGIME IN TURKISH LAW

### ABSTRACT

*Turkish Civil Code made substantial regime change on status of the spouses regarding gaining properties, both during the marriage and consequent to the divorce. Former Civil Code accepted separation of assets as a legal regime, however the new Code has accepted the regime of participation in acquired property. This situation is harmonized with Swiss Law and also has similarities with the German Law.*

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye [facar@72hotmail.com].

*Basic principle at legal regime on marital assets is sharing the assets equally on the value of the properties by the spouses. Sharing is for acquired property. Personal properties are excluded. All gained properties are deemed acquired properties, unless proven otherwise.*

*Calculation of claims regarding the acquired properties, which is called share, is made by the evaluation of the residual value. Evaluation of residual value is made by extracting the liabilities from the assets. Share of the spouse is found by dividing the surplus by two.*

*Share can be given/paid by the debtor spouse with property, rather than monetary payment. Mode of payment will be chosen by the debtor spouse. Counterparty has no right on this part.*

**Keywords:** *Regime of participation of acquired property, acquired property, personal property, numerus clausus, residual value, share, share scale.*

## 1. Genel Olarak

1926 Tarihli ve 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (eMK.), yasal mal rejimi olarak “mal ayrılığı” rejimini benimsenmişti (eMK. m. 170). eMK. m.170 aynen şöyleydi: «*Karı koca, evlenme mukavelesini ile kanunda muayyen diğer usullerden birini kabul etmedikleri takdirde veya kabul edipte kanunda gösterilen sebeplerden birinin hüdsusu halinde, aralarında mal ayrılığı cereyan eder.*». Eşlere tanınan sözleşme serbestisi çerçevesinde başka bir mal rejimini seçebilmeleri de kabul edilmişti ve bu bağlamda seçimlik mal rejimleri şöyle şekillenmişti:

- Mal ayrılığı rejimi (m.186 vd.)
- Mal birliği rejimi (m.191 vd.)
- Mal ortaklığı rejimi (m.211 vd.)

Eşler eMK. m.171’e göre, «evlenme mukavelesi/sözleşme» yapmakta ve seçimlik mal rejimlerinden birini tercih edebilmekteydiler. Evlenme sözleşmesi evlenme merasiminden önce veya sonra yapılabilmekteydi.

Eski yasal mal rejimine göre, her bir eş sahip olduğu malın/malvarlığının sahibi olduğu gibi, diğer eşin bu mal/malvarlığında sırf eş olmaktan dolayı bir talep/hakkı bulunmamaktaydı; kısaca eşler evlilik süresince edindikleri malları/malvarlığını paylaşmamaktaydı. Buna rağmen, bir eş diğer eşin mal edinmesine katkı sağlamışsa, bu katkıyı boşanma halinde dava konusu ya-

pabilmekte ve bunu “katkı payı” veya “katkı alacağı” adı altında bugünkü «değer artış payı»na karşılar tarzda talep edebilmekteydi. Bugün dahi eski kanun dönemindeki malvarlığına dönük olarak eşlerin bu türlü talepleri mahkemelerimizde görülmekte ve sonuca bağlanmaktaydı. Katkı alacağının varlığı ve hesaplanmasında, ispat yükü dava edene yüklenmektedir.

2002 yılının başı itibariyle yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu yasal mal rejimi olarak “edinilmiş mallara katılma rejimi”ni benimsemiş, böylece eski Medeni Kanundaki yasal mal rejimi olarak kabul edilen “mal ayrılığı” rejiminden vazgeçmiştir. TMK. m.202/1’de açıkça mal rejiminin “asıl” rejim olduğu ortaya konmuştur. Buna rağmen eşler anlaşma yapmak suretiyle (mal rejimi sözleşmesiyle), kanunda öngörülen seçimlik mahiyetteki başka bir rejimi seçebilirler (TMK. m.202/2).

Türk Medeni Kanununun kabul ettiği seçimlik mal rejimleri ise şöyledir:

- Mal ayrılığı rejimi (TMK. m. 242 vd.)
- Paylaşmalı mal ayrılığı (TMK. m. 244 vd.)<sup>1</sup>
- Mal ortaklığı (TMK. m. 256 vd.).

## **2. Türk Medeni Kanun ile Mehaz İsviçre Medeni Kanunun Yasal Mal Rejimine Dönük Hükümleri Arasında Kısa Bir Kıyaslama**

a- Evlenme sözleşmesi (mal rejimi sözleşmesi) bakımından: TMK. m. 203, Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir demiş, sonra «tarafılar» ifadesini kullanmıştır. Oysa İMK. 182/2’de «nişanlılar veya eşler» ifadesi kullanılmıştır. Nişanlı şahısların sözleşme yapabileceği mehazda daha açık ifade edilmiş durumda.

b- Evlenme sözleşmesinin şekline ilişkin TMK. m. 205’de, mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabileceği belirtilmişken, İMK. m.184’de sadece «resmi şekil»den söz edilmiştir.

c- Yine TMK.’da evlenme esnasında yazılı başvuru ile mal rejimi seçimine imkan vermişken, İMK.’da bu yönde açık bir hüküm yoktur.

d- Olağanüstü mal rejimine geçiş bakımından, TMK. m. 206’da bir eşin talebi üzerine ve «haklı bir sebep varsa» hâkimin mal ayrılığı rejimine geçiş

<sup>1</sup> Mehaz İsviçre Medeni Kanununda olmayan bir rejim türüdür.

kararı verebileceği, kabul edilmiştir. Mehaz İMK. m. 185/1’de «önemli sebep» varsa ifadesi tercih edilmiştir.

e- Bir eşin malları yönetme yetkisini eşine bırakması bakımından, TMK. m. 215’de olmayan hüküm Mehaz İMK. m.195/2’de yer almaktadır. Buna göre, yönetim yetkisi kendisine bırakılan eş hakkında vekâlet hükümleri tatbik edilebilecektir, fakat eşler arasındaki borçların silinmesi hakkında hükümlerin (İMK. m.203) saklı olduğu belirtilmiştir.

f- Sözleşmeye dayanan kişisel mallar bakımından, TMK. m.221’de *“Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler”* denilmiştir. Oysa mehaz İMK. m.199/1’de *“mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için belirlenmiş”* malvarlığı değerleri denmektedir.

g- Değer artış payı talebine konu şeyin önceden elden çıkarılması bakımından, TMK. m. 227/2’ye göre, böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. Oysa mehaz İMK. m. 206/2’ye göre, değer artış payı malın elden çıkarıldığı anda muaccel hale gelir, ifası talep edilebilir. Bu nedenle daha sonradan bir değer tespiti sorunu yaşanmaz.

h- Eklenecek değerler bakımından TMK. m.229/b.1’deki 1 yıllık süre kabul edilmişken, mehaz İMK. m. 208/1’de beş yıl kabul edilmiştir.

ı- Katılma alacağının hakim kararıyla indirilmesi/kaldırılması bakımından, TMK. m. 236/2’de zina ve hayata kast halinde hakim hakkaniyete uygun olarak indirebilecek veya tamamen ortadan kaldıracaktır. Mehaz İMK.’da bu yönde bir hüküm yoktur.

i- Katılma alacağının ifası bakımından TMK. m.239/1’de yer alan *“Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir”* hükmü mehaz İMK.’da yoktur.

### 3. Mal Rejimleri Bakımından Sınırlı Sayı ve Tipe Bağlılık İlkesi Geçerlidir

Mal rejimleri hukukunda sınırlı sayı ilkesi (numerus clausus) ve tipe bağlılık ilkesi (Typengebundenheit) uygulanır. TMK. m. 202/2 sınırlı sayı ilkesini şöyle ortaya koymuştur: «Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.». Benzer şekilde eMK. m. 171/1,c.2’de «İki taraf, mukavelelerinde bu kanunda gösterilen usullerden birini kabule mecburdurlar.» denilmiştir.

Sınırlı sayı ilkesini tamamlar vaziyette kanun, tipe bağlılık ilkesini de benimsemiştir. Bu durum TMK. m. 203/c.2’de şöyle ifade edilmiştir: «Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler».

Bu çerçevede denilebilecektir ki:

a- Mal rejimine tabi olmayan bir evlilik birliği olamaz. Aksi yönde yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür; yasal mal rejimi kendiliğinden (ipso iure) söz konusu evliliğe tatbik edilir.

b- Sözleşme ile eşler mal rejimi belirlemezlerse yasal mal rejimi evliliğe tatbik edilir.

c- Eşler “sınırlı” bir sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. Buna göre, eşler kanunda belirtilen “alternatif”/ “seçimlik” başkaca mal rejimini tercih edebilirler. Bunlara “sözleşmesel” veya “seçimlik mal rejimleri” adı verilir.

d- Yasal veya sözleşmesel mal rejiminin uygulandığı bir evlilikte kural olarak eşler sözleşme ile rejimin kurallarını değiştiremez. İstisnai olarak kanun buna izin verebilir. Bu durum rejimin “tipi”nde “sabite”ye işaret eder ve “tipe bağlılık ilkesi”nin uygulandığını gösterir. Örneğin, katılma rejiminde sözleşme ile çalışma karşılığı edinimleri kişisel mal haline getiremeyiz (TMK. m. 219/b.1). Buna karşın TMK. m. 221/2’nin açıkça belirttiği üzere, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olmaktan çıkarılıp, kişisel mal haline getirilmesi mümkündür.

e- Eşler anlaşmak suretiyle tamamen yeni bir mal rejimi yaratamayacakları gibi, yasadaki mal rejimlerinin karması (eklektik) bir rejim de yaratamazlar.

f- Aynı şekilde yabancı hukukta geçerli olan bir rejimin kendi evliliklerine tatbik edilmesini anlaşma ile kabul edemezler.

#### 4. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapma Zamanı

TMK. m. 203/c.1’de mal rejimi sözleşmesinin (evlilik sözleşmesi) «evlenmeden önce veya sonra» yapılabileceği kabul etmiştir. Sorun evlenmeden önce sözleşmenin yapılabilmesinden neyin anlaşılacağındadır? Mevaz İMK. m.182 /1 hükmü TMK. m. 203 aynen yer almış, fakat İMK. m.182/2’de «Nişanlılar» (Brautleute) ve «Eşler» ifadesi kullanılmıştır. Oysa TMK. m.203/c.1’de “evlenmeden önce” ifadesi kullanılmıştır. İMK. bakımından nişanlı şahısların sözleşme yapabileceği, hem bir imkanı ortaya koymak bakımından hem de bir sınırlamayı ortaya koymak bakımından anlamlıdır. Bizim hukukumuz açısından da nişanlı şahısların mal rejimi sözleşmesi yapabilmeleri gerekir. Bu tür sözleşme evlilik şartına bağlı hüküm ifade edeceği için bir sakınca da yoktur. Evlilik için nişanlı olmanın zorunlu ön koşul olmamasına rağmen, nişanlı olmadığı halde evlenmek üzere olan şahısların bu sözleşmeyi yapmaları güçtür.

Türk Yargıtay’ı nişanlı şahısların yaptığı sözleşmeyi «geçersiz» saymıştır. Karara konu olayda nişanlı şahıslar evlenmeden 24 gün önce mal rejimi sözleşmesi yapmışlar, paylaşmalı mal ayrılığı rejimini benimsemişlerdir<sup>2</sup>. Yargıtay’ın bu yaklaşımına katılmak mümkün gözükmemektedir.

#### 5. Yasal Mal Rejiminde Mal Grupları

Türk Medeni Kanununun yasal mal rejiminde temel ayırım mahiyetinde kabul ettiği malvarlığı gruplarını şöyle ifade etmek mümkündür. Bunlar, iki tipik ve atipik malvarlığıdır.

İlki, edinilmiş mallar (TMK. m. 219)

İkincisi, kişisel mallar (TMK. m. 220)

Üçüncüsü ve atipik olan: (Eşler arası) Paylı mülkiyete tabi mallar (TMK. m. 222/2).

Bu ayırım her iki eş için geçerlidir. Ancak dava hangi eşe karşı açılmışsa, onun malvarlığı bakımından bu ayırım önemli hale gelecektir.

<sup>2</sup> Yargıtay 8. HD. 01.10.2013 t., 12481/13898 sayılı karar için bkz. Fatih KARAMERCAN, Katkı-Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 20, 21.

## 6. Edinilmiş Mallar: Değer İtibariyle Paylaşım Tabi Olan Malvarlığı Değerleri

Edinilmiş mallara dönük, kural ve karine şudur (TMK. m. 222/3): Her bir eşin bütün malları aksi ispat edilmedikçe edinilmiş mal sayılır. Böylece paylaşım tabi olur.

Aynı karine borçlar için de geçerlidir (TMK. m. 230/2,c.2)

Buna rağmen kanun gereği edinilmiş mal sayılanlar da vardır (TMK. m. 219). Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

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

## 7. Kişisel Mallar: Paylaşım Tabi Olmayanlar

Paylaşım dışı kalan kişisel mallar şöyle belirlenmiştir (TMK. m. 220):

- 1- Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
- 2- Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
- 3- Manevî tazminat alacakları,
- 4- Kişisel mallar yerine geçen değerler.

## 8. Mal Rejiminin Tasfiyesinde “Külli/Çifte (Global) Tasfiye”

Mal rejiminin tasfiyesi süreci şöyledir:

- Önce davalı eşin boşanma davası açıldığı veya ölüm tarihinde malvarlığının (edinilmiş malların) neler olduğunun tespiti yapılır.

- Bu malvarlığına değer biçilir.
- Artık değer bulunur.
- Katılma oranının artık değere uygulanır ve katılma alacağı bulunur.
- Katılma alacağının ödenmesi aşaması gerçekleşir.

Tasfiye konusunda iki ihtimal söz konusudur.

**İlki**, bir eşin tasfiye talebine rağmen diğer eşin talepte bulunmaması.

**İkincisi** ise, bir eşin diğer eşin tüm malvarlığı yerine sadece belli bir mal üzerinde katılma alacağı davası açması.

Eşlerden sadece birisi diğerine karşı katılma alacağı davası açmışsa, mahkeme «taleple bağlılık ilkesi» gereği sadece davacı yönünden tasfiyeyi gerçekleştirecektir. Davalının talebi olmadığı için onun yönünden yargılama yapamaz. Bu sonucu TMK. m. 236/1,c.2'deki «alacaklar takas edilir» hükmü değiştirmez. Zira bu hüküm karşılıklı dava/talep halinde uygulama alanı bulabilen cinstendir.

Ayrı ve farklı mahkemelerde açılmış karşılıklı iki katılma alacağı davasının birleştirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararları mevcuttur.

«Her iki tarafa ait davalarda katılma alacağından kaynaklanan mal rejimi davası olduğuna göre, dosyalar arasındaki hukuki irtibat ve yararlar külli (çifte )mal rejimi tasfiyesinin birlikte yapılması açısından, daha sonra açılan dava dosyasının eldeki dava dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmesi ve birlikte görülmesi sağlanmalıdır.» (Yarg. 8. HD. E. 2012/3516, K. 2012/3770, 3.5.2012 t.li kararı için [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

Mevcut davada davalı taraf «karşı katılma alacağı» talebini bir «takas/ mahsup» talebi/defi yoluyla ileri sürerse ne olacaktır? Bu konuya ilişkin Yargıtay kararında şunların ifade edildiği görülmektedir: «Mal rejimi davalarının niteliği, eşler arasındaki uyumsuzlukların en seri ve en az masrafla usul ve yasaya uygun şekilde çözülmesi gerekliliği, aynı tarafların birbirleriyle sürekli davacı davalı durumunda bulunmalarının her iki tarafın geleceği ve aile yaşantıları açısından doğuracağı sakıncalar da tümü ile gözetildiğinde eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada,

davalı durumundaki **diğer eşin takas mahsup talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağının olmaması halinde de isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip yargılamaya bu şekilde devam edilmesinin doğru olacağı**, diğer bir deyişle davada tam (çifte) tasfiyenin yani külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır. Mahkemece davalı vekilinin süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde ileri sürdüğü ancak davacı vekilinin usulüne uygun şekilde karşı koymadığı takas mahsup talebi ile ilgili olarak davalı vekilinden alınan açıklama da gözetilerek bir karar verilmesi gerekir.» (Yarg. 8. HD. E. 2013/11000, K. 2013/14461, 8.10.2013 t.li kararı için bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))

Bir davada davalı tarafın (dava açmaksızın) katılma alacağı ve buna bağlı takas/mahsup talebi kabul edilmelidir. Usul ekonomisi bakımından bu yararlı olur. Nitekim Yargıtay da bunu kabul etmektedir.

Bir eşin sadece belli bir malına dönük katılma alacağı davası açıldığını hatta mahkemelerin sadece bu talep ile yargılama yaptığını şahit olmaktadır. Bu durum değer artış alacağı ile eMK. döneminde geçerli olan katkı payı alacağı davasıyla “katılma alacağı” davasının karıştırıldığı izlenimini doğurmaktadır.

Katılma alacağının hesabı «külli» yapılmak zorundadır. Diğer bir ifadeyle davalı eşin edinilmiş mallarını kapsayan «Artık Değeri»nin bulunması gerekir. Benimsediğimiz formül şöyledir: Artık Değer = (EdM+ EkD+DenkI) – (DAP + Denk II + B)

Şu halde edinilmiş malların bütün ve varsa özellikle borçlar (edinilmiş mallardan herhangi birisin yükleyen de dâhil) düşülmek suretiyle bütüncül bir hesap yapılmalıdır. Aksi halde bir eş borcu olmayan bir edinilmiş malı seçerek (borcu olan mala ilişkin talepte bulunmayarak) dava açarak, haksızlık yapabilir.

### 9. Boşanma Davası Sonrası Edinilmiş Malın Elden Çıkarılması

Edinilmiş malların nelerden ibaret olduğu mal rejiminin sona erdiği ana göre tayin edilecektir. Yani boşanma davasının açıldığı an veya ölüm anı (TMK. m. 228/1). Bu sebeple Yargıtay’ın boşanma davasının açılmasından sonra fakat tasfiyeden önce davalı eşin edinilmiş mal niteliğindeki taşınmaz-

ların devrine rağmen, tasfiye tarihi itibariyle değerinin artık değer hesabında dikkate alınması gerektiğini kabul ettiğini görmekteyiz<sup>3</sup>.

### **10. Anlaşmalı Boşanma Protokolü İle Katılma Alacağından Feragat**

Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hüküm koymaya engel bir yasal düzenleme veya kural yoktur. Ancak protokolde mal rejiminin tasfiyesi, özellikle katılma alacağından feragat açıkça ve anlaşılır şekilde yazılmalıdır. Elbetteki sorun protokolün «yorumu» sorunudur. Örneğin, «maddi ve manevi hiçbir talepte bulunmayacağız» ifadesi yeterli değildir. Yine örneğin, «her türlü maddi (parasal) şahsi eşyalarımız karşılıklı olarak aldık ve bu konuda birbirimizden alacağımız bulunmamaktadır» yeterli değildir. Buna karşın örneğin, “maddi ve manevi tazminatlar da dahil hiçbir parasal talepte bulunulmayacaktır» ifadesi yeterli görülmelidir, katılma alacağından feragat olarak kabul edilebilir. Yine «benim davalıdan boşanma dışında herhangi bir tazminat, nafaka ve mal talebim yoktur» ifadesi katılma alacağından feragat olarak kabul edilebilir.

### **11. Edinilmiş Mallara Değer Bıçme Anı**

Yasal mal rejiminin tasfiyesi değer itibariyle olduğundan edinilmiş mallara değer bıçmek zorunluluğu vardır. Buna ilişkin olarak TMK m.235/1’de “Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar” denilmektedir. Bununla kast edilen karar tarihine en yakın tarihli değer tespiti zorunluluğudur.

Nitekim Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir<sup>4</sup>.

### **12. Borçlara Değer Bıçilmesi Sorunu**

Artık değer hesabı yapılırken, paylaşım tabi olan edinilmiş mallara ilişkin borçların düşülmesi zorunludur. Edinilmiş mallara değer bıçilmesi kolay ve anlaşılır olmakla birlikte, borçlara değer bıçmek mümkün olacak mıdır? Bu noktada borcun niteliği belirleyicidir. Para dışında bir ekonomik değer borç ise örneğin mal verme borcu gibi, buna değer bıçmek gerekir ve

<sup>3</sup> Yarg. 8.HD. 23.05.2013 t. ve 2012/116112 E.-2013/7826 K. Bkz. KARAMERCAN, s. 216.

<sup>4</sup> Örneğin 2 aydan az bir süreyi bile bozma nedeni sayan karar olarak Yargıtay 8. HD. 10.12.2012, 4285/12050 sayılı karar için bkz. KARAMERCAN, s. 211.

zorunludur. Para borcu söz konusu ise değer biçilmesi kural olarak mümkün olmaz. Ancak yabancı para borcunun varlığı söz konusu ise tasfiye tarihi itibarıyla bu borcun TL karşılığının bulunması daha isabetli olsa gerekir. Aksi halde paylaşımına konu mala en yakın tarihteki değer, döviz borcuna mal rejiminin sona erdiği eski tarihteki kuru esas almak gerekecektir ki, bu davalı eş aleyhine açık bir haksızlık yaratır.

### **13. Edinilmiş Malın Mal Rejiminin Sona Ermesinden Sonra Yok Olması Veya Telef Olması**

Boşanma gerçekleşirse boşanma davasının açılmasıyla mal rejimi sona ermektedir (TMK. m. 225/1). Edinilmiş malların nelerden ibaret olduğunun tespiti de bu tarihe göre tayin edilir (TMK. m. 228). Durum böyle olunca, ilk bakışta, mal rejiminin sona ermesi anında mevcut bir malın sonradan yok/ telef olması, diğer eşin katılma alacağının tespitinde fark yaratmayacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, boşanma davasının açılmasından sonra edinilmiş mal mahiyetindeki otomobilin «pert» olmasına rağmen, otomobile değer biçilmesi (sigorta tazminatı ödenmişse bunun dikkate alınması), yarı oranında diğer eşe katılma alacağına hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir<sup>5</sup> (Yarg. 8.HD.11.06.2013, 2012/10180 E, 2013/8878 K. Sayılı karar için bkz. Karamercan, s. 37)

Oysa kusursuz ifa imkansızlığı hükümleri bağlamında (TBK. m. 136/1'in kıyasen uygulamayla) sorunun borcun sona ermesi şeklinde değerlendirilmesi düşünülebilir. Zira mal rejimi sadece alacak hakkı tanımaktadır, ayrıca eşin temerrüt olgusu da genellikle yoktur. Ayrıca eşe katılma borcunu ayın olarak ifa yetkisi de verilmiştir.

### **14. Mal Rejiminin Sona Ermesi Anında Mevcut Bir Miktar Paranın Faizinin Artık Değer Hesabında Durumu**

Edinilmiş mal, aktif cinsinden «malvarlığı» şeklinde geniş anlama sahiptir. Bu nedenle bir miktar paranın edinilmiş mal olması mümkündür. Boşanma davasının açıldığı anda eşin yedindeki bir miktar paranın, paylaşılacağından kuşku yoktur. Fakat boşanma davasının açıldığı tarihten tasfiye kararının verildiği tarih arasında paranın faiz getirmesi veya faiz getirebilecek olması

<sup>5</sup> Yarg. 8.HD.11.06.2013, 2012/10180 E, 2013/8878 k. sayılı karar için bkz. KARAMERCAN, s. 40.

nasıl değerlendirilmelidir?

Boşanma ile mal rejimi sona ermektedir. Mal rejiminin sona ermesinden sonra mal rejimi kuralları kanunda açık hüküm olmadıkça uygulama alanı bulmayacaktır. Bu nedenle boşanma sonrası eşin edindiği malvarlığı değerleri edinilmiş mal niteliğine tabi olmayacaktır. Şu halde TMK. m. 219/b.4'deki kişisel malların gelirleri edinilmiş mal olacağı hükmü tatbik alanı bulmayacaktır.

Öte yandan faiz geliri, bir miktar parayı ifade eder. Edinilmiş mal para ise boşanma davasının açıldığı andaki miktarı ile artık değer hesabında dikkate alınmalıdır. Para niteliğindeki malvarlığı değerine TMK. m.235/1 uyarınca değer biçilmeyecektir. Buna rağmen Yargıtay'ın ilginç bir kararına rastlamaktayız: “...TMK. ’nın 225/2. fıkrasında, taraflar arasındaki mal rejiminin boşanma davasının açıldığı tarihte sona ereceği, aynı Kanununun 235/1. fıkrasında ise, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılacağı yazılıdır. Aynı kural faiz gelirleri bakımından da geçerlidir<sup>6</sup>.”

### 15. Zina ve Hayata Kast Sebebiyle Boşanma Halinde Katılma Alacağının Tenkisi

Mehazdan farklı olarak TMK. hakime, zina ve hayata kast halinde hakime katılma alacağını indirme veya tamamen ortadan kaldırma yönünde takdir hakkı tanımıştır (TMK. m. 236/2). Yargıtay'ın bu konuda görüşü şöyledir: «Davacı taraf, TMK. ’nın 236/2. maddesinin olayda uygulanmasını istemiş olup, ... 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.”<sup>7</sup>. Hayata kast veya zina gibi evlilik birliğine paramparça eden, böylelikle ağır kusurlu davranan eşin katılma alacağı almasının “hakkaniyet”duygusunu ağır surette ihlal ettiği hallerde hakime bu adaletsizliği önleme yetkisi veren hükmün amacı, boşanma davasında şeklen “sebeP” kısmına yazılank boşanma sebebine feda edilmesi tartışmaya açıktır.

<sup>6</sup> Yarg. 8. HD. 17.09.2013, 7360/12402 sayılı karar için bkz. KARAMERCAN, s. 45.

<sup>7</sup> Yarg. 8. HD. E. 2011/5257, K. 2011/5888, 15.11.2011 t.li karar için bkz. www.kazanci.com.tr.

**KAYNAKÇA**

- ACABEY, B.: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998.
- ACAR, F.: “Bir Boşanma Sebebi Olan Terk Kurumunun Konutun Aile Konutu Niteliğine Etkisi” (İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 10, cilt: 10, Sayı. 2; Temmuz 2011, s. 35-51).
- ACAR, F.: Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016.
- DURAL, M.: Krtische Bemerkungen zum Erbrecht des überlebenden Ehegattennach dem neuentürkischen Zivilgesetzbuch (Türk-İsviçre Hukuk Haftası, Mayıs 2004 İstanbul, s. 189 vd.).
- GÜMÜŞ, M.A.: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008.
- HAUSHEER, H.: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II, Art. 1-359 ZGB, Basel 1996.
- HAUSHEER, H./GEİSER, T./KOBEL, E.: Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zweite Aufl., Bern 2002.
- HAUSHEER, H./REUSSER, R./GEISER, T.: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bant II, 1. Abtl. Das Eherecht, 2. Teilband, Die Wirkugn der Ehe im allgemeinen Artikel 159-180 ZGB, Bern 1999.
- HAUSHEER, H./R AEIBI-MÜLLER, R.E.: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-217 ZGB, 3. Aufl. Basel 2006 (HONSELL/VOGT/GEISER).
- HEGNAUER, C./BREİTSCHMİD, P.: Grundriss des Eherechts, 4. Aufl. Bern 2000.
- KARAMERCAN, F.: Katkı-Değer Artış Payı –Katılma Alacağı Davaları, Ankara 2014; 2. Bası Ankara 2015; 3. Baskı Ankara 2016.
- KILIÇOĞLU, A.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002.
- KILIÇOĞLU, A.: Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (atf şekli: diğer eşin rızasına bağlı).
- KILIÇOĞLU, A.: Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (atf şekli: yenilikler).

- KILIÇOĞLU, A.: Miras Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2015.
- KOBEL, E.: Eherechtliche und schuldrechtliche Leistungen unter Ehegatten, Bern 2001.
- MORTAŞ, S.: Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara 2015.
- NAEF HOFMANN, M./NAEF HOFMANN, H.: Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich 1998.
- PIOTET, P.: Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Bern 1987.
- SARI, S.: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmi Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.
- ŞEKER, M.: Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich, Freiburg 2006.
- ŞIPKA, Ş.: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m. 194), İstanbul 2002.
- ŞIPKA, Ş./AYDOĞAN, A.: Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul 2015.