

TÜRK MEDENÎ KANUNUNDA OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ VE ÖZELLİKLE OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ

*Arş. Gör. İsmail ATAMULU**

GİRİŞ

4721 Sayılı Türk Medenî Kanununda evlilik birliğinde eşlerin malvarlıklarına dair hükümler “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (MK. m. 202- 281). Kanun koyucu bu düzenlemelerle eşlerin malvarlıklarının evlilik birliği boyunca bir rejime tâbi olmasını mecburî kılarken, bu rejimlerin seçiminde ve seçilen rejimin muhtevasının belirlenmesinde eşlere sınırlı da olsa bir serbesti tanımıştır. Bu sebeple mal rejimlerine ilişkin bu hükümlerin kamu düzenine ilişkin oldukları muhakkaktır. Bunun yanında eşlerin sözleşme serbestilerine mutlak bir sınırlama getirilmemesi oldukça isabetli olmuştur.

Her birliktelikte olduğu gibi evlilik birliğinde de zamanla anlaşmazlıklar yaşanabilir. Hatta bu anlaşmazlıklar evlilik birliğini sona erdirmek gibi ağır sonuçlar doğurabilir. Kanun koyucunun da benimsediği gibi aslolan aile birliğini korumaktır. Bu sebeple eşler arasındaki evlilik birliğini sona erdirecek kadar önemli boyuta ulaşmamış, özellikle ekonomik etkileri olan uyuşmazlıklarda, eşler arasındaki mal rejimlerinin yeniden gözden geçirilmesi öngörülmüştür. Olağanüstü mal rejimine geçiş de eşler arasında ortaya çıkan bu tür uyuşmazlıklardan hareketle temelinde birliği korumaya ve eşlerin malvarlıklarının zarar görmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak ortaya çıkmıştır.

Bu çalışmada öncelikle eşler arasındaki mal rejimleri genel itibariyle incelenmiş mal rejimlerinin kanun koyucu tarafından yapılan tasnifleri üzerinde kısaca durulacaktır. Çalışmanın önemli bölümünü oluşturan olağanüstü mal rejimine geçiş kısmında ise olağan ve olağanüstü mal rejimi kavramlarına değinilmiş, özellikle olağanüstü mal rejimine geçiş halleri kanunda verilen misallerle ve genel eleştirilerle beraber açıklanmaya çalışılmıştır.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

1. GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

Evlilik birliğinde mal rejimleri 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 202- 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda öngörülen mal rejimleri; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”¹ (MK. m. 218-241), “Mal Ayrılığı Rejimi”(MK. m. 242- 243), “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi”(MK. m. 244- 255) ve “Mal Ortaklığı Rejimi”(MK. m.256- 281)’ dir. Eski Medenî Kanun’da ise “ Mal Ayrılığı”, “ Mal Birliği” ve “ Mal Ortaklığı” rejimleri yer almaktaydı². Yeni Medenî Kanun, hem mal rejimi türlerini genişletmiş hem de yeni bir mal rejimi olan edinilmiş mallara katılmayı kanuni mal rejimi olarak öngörmüştür³. Yapılan bu değişikliğin temelinde Eski Medenî Kanunda kanuni mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığının özellikle kadınlar açısından haksızlıklar yaratan bir hale gelmesi etkili olmuştur⁴. Bu sebeple 4721 Sayılı Medenî Kanun’la getirilen düzenlemelerin kadın erkek eşitliğini gerçekleştirme amaçlı olduğu söylenebilir⁵.

¹ Dural/Öğüz/Gümüş, “edinilmiş mallara katılma rejimi” ifadesinin yerinde olmadığını düşünerek, bu mal rejiminin adının “edinimlere katılma rejimi” olarak konulmasının daha yerinde olacağı kanaatindedirler, bkz. Dural Mustafa; Tufan Öğüz; M. Alper Gümüş; Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2010, s. 197, dn. 20.

² Akıntürk Turgut; Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, Gözden Geçirilip Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış 12. Bası, İstanbul 2010, s. 144. Ayrıca eski Medenî Kanun’daki mal rejimleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Feyzioğlu Feyzi Necmeddin; Aile Hukuku, İstanbul 1986, s. 211 vd.

³ Akıntürk, s. 144.

⁴ Akıntürk; s. 145; Kılıçoğlu Ahmet M.; Medenî Kanun’umuzun Aile- Eşya- Miras Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 269. vd.; Zeytin Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2008, s. 28, 29. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla getirdiği yenilikler hakkında kapsamlı bir değerlendirme ve nihayetinde MK. m. 186/II’ daki “Birliği eşler beraberce yönetirler.” hükmünün yanında, evlilik birliğinin yönetiminin eşlerden birine bırakılmasına imkân tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Doğan Murat; Türk Medenî Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, AÜHFD, C. 52, S. 4, 2003, s. 93 vd., özellikle s. 99. Ayrıca EMK’daki düzenlemelerin eşler arasında eşitliğe aykırılık oluşturduğu ve bunun giderilmesi için sunulan çözümler için bkz. Acabey M. Beşir; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 155 vd.

⁵ Başpınar Veysel; Türk Medenî Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 83. Eşlerin eşitliği konusunda detaylı bir çalışma için bkz. Koçhisarlıoğlu Cengiz; Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği, AÜHFD, C. 40, S. 1, 1988, s. 251 vd.; Ceylan Ebru; 4721 Sayılı Türk Medenî

2. MAL REJİMİNİN TÜRLERİ

Medenî Kanun'un sistematğine göre mal rejimleri; seçimlik mal rejimleri- kanuni mal rejimi ile olağan mal rejimleri- olağanüstü mal rejimi şeklinde iki gruba ayrılabilir.

2.1. KANUNİ MAL REJİMİ- SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ⁶

MK. m. 202'nin başlığı "Kanuni Mal Rejimi"dir. Bu başlık altında "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" kanuni mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Bunun anlamı; eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak veya yetkili memura yapacakları yazılı beyanla herhangi bir mal rejimini seçmemişlerse aralarında evlilik kurulduğu andan itibaren kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma geçerli olacaktır. Kanun bu durumu m. 202/I' de, " Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi asıldır." ifadesi ile öngörmüştür. Bu hüküm emredici bir hüküm değildir. Aksine tamamlayıcı bir düzenlemedir⁷. Kanun koyucu bu şekilde, eşler istemese bile onların mal varlıklarını bir mal rejimine tabi kılmayı amaçlamıştır, bu sebeple eşler arasındaki malî ilişkilerin, "tâbir caizse- başıboş kalmasını"⁸ önlemek istemiştir⁹. Çünkü eşler evliliklerinin mal rejimsiz yürümesini kararlaştıramazlar¹⁰.

MK. m. 202/I' in yanında kanun koyucu öngördüğü mal rejimlerinden birini benimsemeleri hususunda eşlere seçme imkânı tanımıştır¹¹. Eşler

Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1020.

⁶ Seçimlik mal rejiminin mal rejimi sözleşmesi ile tercih edilmesi asıl olduğu için bunlara "akdi mal rejimleri" de denilmektedir.

⁷ Sarı, s. 6; Acar, s. 190; Zeytin, s. 42; Acabey, s.31; Ateş Turan; Türk Medenî Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, II. Bası, İstanbul 2007, s. 6.

⁸ Akıntürk' ün tabiriyle.

⁹ Akıntürk, s. 146.

¹⁰ Acar, s. 185.

¹¹ MK. m. 202'nin başlığı "Yasal Mal Rejimi"dir ve bu başlık altında "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (MK. m. 218- 241)" kanuni mal rejimi olarak düzenlenmiştir, MK.'da düzenlenen "Mal Ayrılığı Rejimi"(m. 242- 243), "Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi"(m. 244- 254) ve "Mal Ortaklığı Rejimi"(m.256- 281) ise akdi mal rejimleridir.

akdedecekleri bir sözleşme¹² ile mal rejimi türlerinden herhangi birini benimseyebilir (MK. m. 202/II). Bununla beraber, eşlerin MK' da öngörülenler dışında bir mal rejimi benimsemeleri mümkün değildir¹³. Eşler bu benimsedikleri rejimlerin muhtevalarındaki değişiklikleri de yine Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde gerçekleştirebilirler¹⁴. Ayrıca eşler birden çok mal rejiminin hükümlerini birleştirerek karma bir mal rejimi benimseme hakkına da sahip değillerdir¹⁵.

Mal rejimleri evlilik birliğinin bir unsuru olduğu için, kamu düzeninden sayılmıştır ve eşlerin bu alandaki irade serbestileri sınırlandırılmıştır. Gerçekten de mal rejimleri seçiminde sözleşme özgürlüğü değil, sınırlı sayı (numerus clausus) ve tipe bağlılık kuralı geçerlidir,¹⁶ fakat bu sınırlamalar tamamen emredici hükümlere dayanmamaktadır¹⁷. Gerçekten de kendilerine tanınan haklar çerçevesinde eşler mal rejimlerini belirleyebilirler, düzenleyebilirler. Mal rejimlerine yönelik bu haklar aile hukukunun temel özelliği olan emredici hükümlere istisna teşkil etmektedir. Bu sınırlı serbesti çerçevesinde eşler, evlilik birliği ile mal varlıkları arasındaki ilişkinin sıkı veya gevşek olmasını ayarlayabilirler¹⁸. Eşlere, içlerinden birini seçme hakkı¹⁹ tanınan bu mal rejimlerine seçimlik mal rejimleri denilir. Mal

¹² Eşlerin akdedeceği bu sözleşme evlenme akdinin yapılmasından önce veya sonra olabilir (MK m.203), ancak evlilik akdinden önce yapılan mal rejimi sözleşmeleri hüküm ve sonuçlarını evlilik kurulduğu andan itibaren doğurmaya başlar.

¹³ Öztan Bilge; Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 233; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 188; Başpınar, s. 83 vd, Sarı Suat; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 3;

¹⁴ Sarı, s. 12.

¹⁵ Acar Faruk; Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, Mayıs 2008, s. 186; Sarı, s. 10; Başpınar, s. 87- 88.

¹⁶ Başpınar, s. 87.

¹⁷ Sınırlı sayı, tipe bağlılık ve emredici hükümler mal rejimin seçimi hususundadır, seçilen rejimin muhtevalarının belirlenmesinde serbesti daha geniştir.

¹⁸ Öztan, s. 232.

¹⁹ Eşler mal rejimi sözleşmesi ile Kanun'da düzenlenen mal rejimlerinden birini noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle benimseyebilecekleri gibi (TMK m.203, 205), evlenme başvurusu sırasında da yetkili memura hangi mal rejimini seçtiklerinin yazılı olarak bildirebilirler (TMK m. 205). Fakat yetkili memur önünde yapılacak seçim sadece mal rejiminin türüne ilişkindir, muhtevalara yönelik bir seçime Kanun müsaade etmemiştir, bkz. Aynı yönde, Sarı, s. 32.

rejimleri konusunda eşlere sınırsız bir serbesti tanınması halinde kötü niyetli eş, gerek diğer eş gerekse eşlerle hukukî ilişkiye giren üçüncü kişiler aleyhine bazı hükümleri mal rejimi sözleşmesine koydurabilecektir²⁰.

Eşler; kanuni mal rejimini veya seçmiş oldukları mal rejimini evlilik birliğinin sonuna kadar devam ettirmek mecburiyetinde değillerdir²¹. Gerçekten de, evlilik birliği süresince değişen iktisadi şartlara ve aile ilişkilerine bağlı olarak; eşlere, tek bir mal rejimi ile birlik sona erene kadar devam etmeleri mecburiyeti yüklenmesi düşünülemez. Nitekim Kanunumuz m. 202/II' de, “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.” ifadesiyle eşlere, birlik süresince mevcut mal rejimini değiştirerek diledikleri mal rejimini benimseme imkânı tanımıştır²². Fakat kanun koyucu bu değişiklikten zarar görmesi muhtemel kişileri koruyucu hükümler getirmeyi de ihmal etmemiştir²³. Bu amaç doğrultusunda MK. m. 213'te, “Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. 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.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca pek doğaldır ki; eşlerin benimsedikleri mal rejimini karşılıklı rızaları dâhilinde evlilik birliği boyunca devam ettirmelerinde de hiçbir engel yoktur²⁴.

Eşlerin seçimlik mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılmayı benimsemelerini engelleyen bir kanun hükmü de bulunmamaktadır²⁵. Misal olarak; 1.1.2002 tarihinde kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş sayılan eşler daha sonra yaptıkları bir sözleşmeyle mal

²⁰ Acabey, s.25.

²¹ Akıntürk, s. 149; Sarı, s. 9.

²² MK. m. 208 hükmü de MK. m. 202/II ye paralel ve daha özel bir düzenleme getirmektedir. Mal ayrılığına geçişten dönme başlığı altında eşlerin, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki mal rejimini veya başka bir mal rejimini benimseyebilecekleri düzenlenmiştir (MK. md. 2008/I).

²³ Akıntürk, s. 149; Sarı, s. 35.

²⁴ Kanunda öngörülen eşlerden birinin talebinden kaynaklanan olağanüstü mal rejimine geçiş halleri dışındaki durumlar olan; eşlerden birinin iflâsı (MK. m. 209) ve alacaklının talebi (MK. m. 210), bu hakka yönelik kısıtlamalardır.

²⁵ Aynı yönde, bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 189; Sarı, s. 10.

ortaklığı rejimini benimseyebilirler yine eşler tekrar edinilmiş mallara katılma rejimine geçiş yapabilirler, bu son mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi MK. m. 202/I' de düzenlenen kanuni mal rejimi değil, seçimlik mal rejimidir. MK. m. 202/I' in anlamından çıkarılan sonuca göre sözleşme ile benimsenen edinilmiş mallara katılma rejimi istisna olarak düzenlenen bir yöntemdir²⁶. Çünkü eşler arasında aslolan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasıdır. Fakat nihayetinde edinilmiş mallara katılma rejimi ister kanuni mal rejimi ister seçimlik mal rejimi olarak geçerli olsun her iki durumda da uygulanacak hükümler aynıdır²⁷.

2.2. OLAĞAN MAL REJİMLERİ- OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Medenî Kanun' da olağan- olağanüstü mal rejimi ayırımı açıkça düzenlenmemiştir. Olağanüstü mal rejimi genel hatları ile MK. m. 206- 212' de hüküm altına alınmıştır. Buna göre olağanüstü mal rejimi, ilgili hükümlerde düzenlenen “Mal Ayrılığı Rejimi”, olağan mal rejimleri ise; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (MK. m. 218- 241)”, “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi (MK. m. 244- 254)”, “Mal Ortaklığı Rejimi (MK. m. 256- 281) ve seçimlik mal rejimi olarak benimsendiği durumlarda “Mal Ayrılığı Rejimi (MK. m. 242-243)” dir.

2.2.1. OLAĞAN MAL REJİMLERİ

Olağan mal rejimlerinin hepsi ayrı birer çalışmanın konusu olabilecek kapsamdadır. Bu sebeple, aşağıda sadece olağan mal rejim kavramı üzerinde kısaca durulacaktır.

Kanun olağanüstü mal rejiminin aksine olağan mal rejimleri tarzında bir ifadeye yer vermemiştir. Bununla birlikte olağan mal rejimlerinin varlığını, MK. m. 206' nın üst başlığı olan olağanüstü mal rejimi ifadesinden çıkarmak mümkündür²⁸. Kanun'da olağanüstü mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejimi dışındaki mal rejimleri olağan mal rejimleridir. Ayrıca seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığı da olağan mal rejimleri içerisinde değerlendirilmelidir.

²⁶ Aynı yönde, bkz. Öztan, s. 233.

²⁷ Sarı, s. 10, dn. 11.

²⁸ Medenî Kanun'da eşler arasındaki mal rejimlerini düzenleyen genel hükümler başlığı altındaki hükümlerde biri de olağanüstü mal rejimidir.

2.2.2. OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

4721 Sayılı Medenî Kanun'a göre olağanüstü mal rejimi MK. m. 206 hükmünün belirttiği üzere 242 ve 243. maddelerde yer alan mal ayrılığıdır²⁹.

Kanun koyucu, Türk aile yapısının temeli olan evlilik birliğinin ayakta tutulmasına büyük önem vermiştir³⁰. Bu sebeple, olağanüstü mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejiminin temelinde de bu birliğin korunmasına yönelik bir tedbir özelliği vardır³¹. Her ne kadar evlilik eşler arasındaki karşılıklı sevgi ve saygı temeline dayanıyor olsa da birtakım iktisadî değerleri, yükümlülükleri de barındırır. İşte olağanüstü mal rejimine geçişi gerekli kılan durumlarda; bu iktisadî değer ve yükümlülüklerdeki anlaşmazlıklardan, eşlerin evlilik birliğine katkı dengesinin bozulduğundan, eşler arasında hakkaniyete aykırı bir durumun mevcudiyetinden söz edilebilir³². Bahsedilen sebeplerle eşlerin malvarlıkları hususunda anlaşmazlığa düşmeleri evlilik birliğinin sona ermesi tehdidini ortaya çıkarabilir. Bu durumla karşılaşmamak için birtakım tedbirler almak isteyen kanun koyucu olağanüstü mal rejimini düzenlemiştir. Aslında olağanüstü mal rejiminin öngörülmesindeki amaç, olağanüstü durumların varlığı halinde eşlerden birinin veya alacaklıların mevcut mal rejiminden zarar görmelerinin önlenmesidir³³.

Olağanüstü sıfatından da anlaşılacağı gibi bu mal rejimi eşler arasında; bir birlik olma, aile olma³⁴ hususunda sorunların mevcut olduğu durumlarda kanun gereği³⁵ veya hâkim kararıyla³⁶ işlerlik kazanabilir. Evlilik birliğinin

²⁹ Bu çalışmada mal ayrılığı rejiminin hukukî niteliği üzerinde durulmamış, sadece olağanüstü mal rejimi olarak değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır.

³⁰ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Ayan Serkan; Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara, 2004.

³¹ Öztan, s. 243; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 191.

³² Öztan, s. 243; Zeytin, s. 48.

³³ EMK bağlamında aynı yönde değerlendirme için bkz. Acabey, s. 34.

³⁴ Eşlerden birinin alacaklısının talebi ile olağanüstü mal rejimine geçişte de dolaylı da olsa bir birlik olma eksikliği söz konusudur. Şöyle ki; eşlerden birinin alacaklısı borçlu eşten talepte bulunduğu zaman diğer eşin kendi malvarlığından zor durumdaki eşe yardımında bulunmaması eşler arasındaki birlikteliğin sağlam olmadığını göstermektedir.

³⁵ Detaylı bilgi için, bkz. aşağıda 3.3.1. KANUN GEREĞİ OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALİ.

³⁶ Detaylı bilgi için, bkz. aşağıda 3.3.2. HÂKİM KARARIYLA OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ.

tehlikeye girdiği durumlarda aslî amaç bu birliğin korunması olduğu için, hâkim olağanüstü mal rejimine geçişe son çare olarak başvurmalıdır³⁷. Evlilik birliğini korumaya yönelik tedbirler daha başka şekillerde alınabiliyorsa mevcut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesine gerek yoktur³⁸. Çünkü mal ayrılığı rejiminin genel özellikleri dikkate alındığında eşler arasında iktisadî bir bağlantının olmadığı görülür. İktisadî yönden birbirlerine güven duymayan eşlerin, evlilik müessesesinin temel taşı olan birlik olma kavramından uzaklaşacakları açıktır. Bu da evlilik birliği için istenen bir durum değildir.

Mal ayrılığı rejiminin olağanüstü mal rejimi olarak değerlendirilebilmesi için eşlerin bu rejime geçişten önce farklı bir mal rejimini benimsemiş olmaları gerekir³⁹. Yani seçimlik mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini benimsemiş olan eşlerin olağanüstü mal rejimine geçmeleri mümkün değildir. Zaten böyle bir geçişe gerek yoktur. Seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığı ile olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına uygulanacak hükümler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır⁴⁰. Seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığına geçiş için olağanüstü bir durumun varlığı da şart değildir. Çünkü MK. m. 208'e göre "Eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler"⁴¹.

3. OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ

Olağanüstü mal rejimine geçiş⁴² halleri MK. m. 206 vd. düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre eşler arasındaki mal rejiminin kanun gereği

³⁷ Zeytin, s. 49. Birliğin tehlikeye girdiği durumlarda olağanüstü mal rejimine geçişten daha ağır sonuçları olan boşanmanın da evleviyetle tercih edilmemesi gerekir, aynı yönde görüş için bkz. Doğan, s. 99.

³⁸ Gençcan Ömer Uğur; Mal Rejimler Hukuku, Ankara 2007, s. 128.

³⁹ Öztan, s. 243, Zeytin, s. 48; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 128.

⁴⁰ Öztan, s. 243.

⁴¹ Bu hüküm; " Eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler." diyen, MK. m. 202/II' yi desteklemektedir.

⁴² Gençcan, olağanüstü mal rejimine geçiş hallerini hâkim kararı ile geçişlerde dönüştürme davası ile dönüşüm, kanun gereği geçiş halinde ise kendiliğinden dönüşüm olarak adlandırmaktadır, Gençcan, Mal Rejimleri, s. 130; Gençcan Ömer Uğur; 4721 Sayılı Türk Medenî Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 56.

(kendiliğinden) veya hâkim kararıyla⁴³ olağanüstü mal rejimine dönüşmesi mümkündür⁴⁴.

Olağanüstü mal rejimine geçişin mümkün olabilmesi için eşler arasında mal ayrılığında başka bir rejimin mevcut olması gerekir. Mal ayrılığını benimsemiş eşlerin, olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçiş yapmaları mümkün değildir. Çünkü her iki duruma da uygulanacak hükümler aynıdır.

4. KANUN GEREĞİ OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALİ (MK. m. 209)⁴⁵

Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflâsına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür (MK. m. 209)⁴⁶. Bu hüküm iflâs eden eşin alacaklısını korumaya yöneliktir. Hükümün

⁴³ Hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçiş, ya eşlerden birinin talebiyle (MK. m. 206) veya mal ortaklığı rejiminin benimsendiği hallerde eşlerden birinin alacaklısının talebiyle (MK. m. 210) gerçekleşebilir.

⁴⁴ Akıntürk, s. 149; Öztan, s. 243- 244; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 189, 191; Zeytin, s. 49; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 128; Gençcan, Edinilmiş, s. 56.

⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş; kanımızca pekte isabetli olmayan bir şekilde, mahkemece, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, edinilmiş mallara katılma; ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinin dava tarihinden geçerli olmak üzere kendiliğinden sona ermesi durumlarını da talep olmaksızın olağanüstü mal rejimine geçiş halleri içinde saymışlardır, bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 194. Belirtilen durumlarda mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmakta ve evlilik birliği ortadan kalkmaktadır; evlilik birliği olmayan durumlarda olağanüstü de olsa bir mal rejimine geçiş söz konusu olamaz.

⁴⁶ Bununla birlikte, Zeytin, olağanüstü mal rejimine geçişin bu halini de hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçiş halleri içerisinde zikretmektedir (bkz. Zeytin, s. 50 vd.). Oysa kişinin iflâsına yönelik alınan karar olağanüstü mal rejimine geçiş için yeterlidir. Ayrıca bir karar verilmesine gerek yoktur. Hâkimin verdiği iflâsa ilişkin karar Medenî Kanun 206. maddesinde öngörülenler gibi doğrudan olağanüstü mal rejimine geçişle ilgili değildir. Bu sebeple teknik anlamda hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçişten söz edilememesi gerekir. Ancak, böyle bir durumda hâkimden olağanüstü mal rejimine geçildiğinin tespitine ilişkin bir karar istenebilir. İflâsın hukukî sonuçları özellikle borçlunun malları hakkında ve alacaklıları bakımından hukukî sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru Baki; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz; İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2009, s. 508 vd.

gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu yolla alacaklı muhatabını bilebilir ve alacağını hangi mallardan tahsil edebileceğini daha kolaylıkla anlayabilir.

Mal ortaklığı rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesi iflâs kararının kesinleşmesi ile olur. İflâsın sona ermesi ise tek başına eski rejime dönüş için yeterli değildir⁴⁷. Kararın kesinleşmesi ile mal ayrılığı kendiliğinden yürürlüğe girer. Ayrıca herhangi bir aile mahkemesinden karar alınmasına gerek yoktur⁴⁸.

Mal ayrılığı rejimine geçmek isteyen, fakat bu geçiş için haklı sebep gösteremeyen eşler, ödeme gücüne sahip olmalarına rağmen diğer eşin zararına hareket ederek iflâslarına karar verilmesini isteyebilmektedir. İflas kurumunu mal ayrılığına geçiş amacıyla dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanan eş, MK. m. 209 hükmünden faydalanamamalıdır⁴⁹.

MK. m. 209 hükmü, sadece eşlerin mal ortaklığı rejimini benimsediği durumlarda uygulanabilir⁵⁰. Bu sebeple diğer mal rejimlerinin benimsendiği durumlarda bu hükmün uygulanması söz konusu olmaz. Misal olarak; edinilmiş mallara katılma rejiminde, iflâs sebebiyle mal ayrılığına geçişe karar verilmesi mümkün değildir. Zaten edinilmiş mallara katılma rejimi, tasfiyeye kadar eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğurur⁵¹. Kanun koyucu burada bir tercih yapmış ve mal ortaklığı rejimi dışındaki rejimlerin⁵² devamındaki faydayı, iflâs eden eşin alacaklılarının haklarına üstün tutmuştur. Şöyle ki; eğer eşlerden birinin iflâsı ile edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi söz konusu olsaydı, rejim tasfiyeye girer ve iflâs eden eşin katılma alacağı ile değer artış payı iflâs masasına katılırdı. Şüphesiz ki bu durum alacaklının menfaatine olacaktır. İşte kanun koyucu buna engel olarak alacaklının menfaatinin mal rejiminin devamına nispeten daha az önemli olduğunu

⁴⁷ Zeytin, s. 57.

⁴⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 147.

⁴⁹ Merz, Hans; Berner Kommentar, Einleitung Art. 1 – 10 ZGB, Bern 1962, Art. 2 Nr. 540 vd., (Zeytin, s. 57' den naklen)

⁵⁰ Akıntürk, s. 150; Öztan, s. 244; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 193; Gençcan, Mal Rejimi, s. 147; Gençcan, Edinilmiş Mallar, s. 63; Zeytin, s. 57; Hayran Burhan; 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, s. 37.

⁵¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 148; Zeytin, s. 57- 58.

⁵² Bu rejimler arasına mal ayrılığı rejimi girmemektedir. Çünkü bu rejimde kural olarak eşlerin ortaklık malları söz konusu değildir. Ortaklık malı olmayan bir rejimde iflâsın etki edeceği mal varlığı değerleri zaten belirli ve sınırlıdır.

benimsemiştir⁵³. Ancak bu durumda diğer eşin, MK. m. 206/II, b.1' deki hükümden faydalanarak olağanüstü mal rejimine geçiş talep etmesine bir engel yoktur⁵⁴.

İflâs sonucunda alacaklı tatmin edilmiş ise MK. m. 211/I' e göre eşlerden birinin talebi üzerine hâkim mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir. Ayrıca eşler mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini de kabul edebilirler⁵⁵. Bu şekilde Kanun gereği, iflâs sebebiyle sona eren mal ortaklığı rejimi hâkim kararı ile tekrar kurulabilirken eşler bunun yerine yapacakları anlaşmayla edinilmiş mallara katılma rejimini de seçebilmektedirler.

5. HÂKİM KARARIYLA OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ HALLERİ

5.1. EŞLERİN BİRLİKTE YAŞAMAYA ARA VERMESİ HALİNDE (MK.. m. 197/II)

Eşlerden birinin, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddî biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olduğu MK. m. 197/I' de düzenlenmiştir. Bu sebeple eşlerden biri, evlilik birliğinin korunması amacıyla kanunda öngörülen şartların sağlandığı durumlarda ayrı yaşama hakkına sahiptir. Fakat birlikte yaşamaya ara verilmesi sonucunda evlilik birliğinin durumunun düzenlenmesi için

⁵³ Aynı yönde, bkz. Gençcan, Mal Rejimi, s. 147, dn. 347; Zeytin, s. 58.

⁵⁴ Zeytin, s. 58.

⁵⁵ MK. m. 211' deki hüküm MK. m. 202/II' ye göre geniş yorumlanmalı ve eşlerin yapacakları sözleşme ile Kanunda öngörülen rejimlerden her hangi birini seçmelerine bir engel olmamalıdır. Fakat eşler arasında halihazırda geçerli olan rejim mal ayrılığıdır. Dolayısıyla bu rejimi seçmeleri mümkün değildir. Mal ortaklığı rejiminin kurulabilmesi için ise MK. m. 211/I hükmüne göre hâkim kararına ihtiyaç vardır. Dolayısıyla bu rejimi de hâkim kararı olmaksızın benimseyemezler. Geriye eşlerin tercih edebilecekleri iki rejim kalmaktadır. Bunlar edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimidir. Oysa MK. m. 211/II' de bu durumda sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin sözleşme ile tercih edilebileceği düzenlenmiştir. Paylaşmalı mal ayrılığının seçilmesine imkan verilmemiş görünmektedir. Bunun sebebi bu rejimin mehz düzenleme olan İMK' da yer almaması ve iktibas yapılırken bu eksikliğin gözden kaçırılmış olmasıdır. Türk Medenî Kanununda paylaşmalı mal ayrılığı rejimi düzenlendiğine göre eşlerin yapacakları sözleşme ile MK. m. 211' e dayanarak paylaşmalı mal ayrılığını benimsemelerine de bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

hâkimden yardım almakta şüphesiz fayda olabilir⁵⁶. Ayrı yaşamak için haklı sebeplerin varlığının tespiti hususunda da hâkimin kararı önem arz eder. Buradaki ayrı yaşama hakkı MK. m. 170'vd.' de düzenlenen "ayrılık" kurumundan farklıdır.⁵⁷ Eşler arasında ayrılığın geçerli olabilmesi hâkim kararına bağlı iken (MK. m. 170/I), ayrı yaşama hakkının kullanılması için haklı sebeplerin varlığı halinde hâkim kararına gerek yoktur (MK. m. 197/I)⁵⁸.

MK. m. 197/II, haklı sebeplerin varlığı halinde, birinin talebi üzerine hâkimin, eşlerin birbirlerine yapacakları parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine, ilişkin önlemleri alacağını düzenlemektedir. Bu hükümden hareketle hâkim, ayrı yaşamının varlığı halinde eşlerden birinin talebi üzerine haklı sebebin olup olmadığını tesbit edecek daha sonra da eğer haklı sebep mevcutsa söz konusu tedbirleri alır. Hâkimin eşlerin mallarının yönetimine yönelik alacağı tedbirlerden biri de olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçiştir⁵⁹. 197/II' de hâkimin hangi tedbirleri alacağı açıkça belirtilmemiştir. Oysa kaynak düzenleme olan İMK. Art. 176. b. 3'te hâkimin hal ve şartlar haklı gösteriyorsa eşler arasında mal ayrılığı rejimine hükmedeceği düzenlenmiştir. Bu durumda MK. m. 197/II geniş yorumlanmalı ve mal ayrılığı rejimine geçiş de haklı sebeple birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde alınacak tedbirlerden sayılmalıdır⁶⁰.

MK. m. 197/II' ye göre açılacak davalarda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 201/I). Eşlerin

⁵⁶ Akıntürk, s. 129.

⁵⁷ Öztan, s. 223; Dural MK. m. 197/2' deki birlikte yaşamaya ara verilmesi kavramı yerine ayrılık terimini kullanmıştır, bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177; Zeytin de bu durumu aynı şekilde ayrılık olarak nitelendirmektedir, bkz. Zeytin, s. 54. Oysa ayrılık boşanma davası sonunda ya da bağımsız olarak talep edildiğinde verilebilecek olan bir karardır ve birlikte yaşamaya ara verme durumundan tamamen farklıdır.

⁵⁸ Akıntürk, s. 129; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 174 Birlikte yaşamaya ara verme hali boşanmanın özel sebeplerinden olan terkten de farklıdır. Birlikte yaşamaya ara vermenin haklı bir sebebe dayanması gerekirken; terkin muhtevasında eşlerden birinin haklı bir sebep olmaksızın evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla ortak konutu terk etmesi yatar (MK. m. 164). Ayrıca terk evlilik birliğini sonlandırma amacı taşırken, birlikte yaşamaya ara verilmesinin sonucunda alınacak tedbirler, birliği korumaya yöneliktir.

⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177.

⁶⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177; Zeytin, s. 54.

yerleşim yerleri farklı ve her ikisi de önlem alınması isteminde bulunmuş ise, yetkili mahkeme ilk istemde bulunanın yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 201/II). Görevli mahkeme ise 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre Aile Mahkemeleri'dir. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

5.2. AYRILIK HALİNDE (MK. m. 180)

Olağanüstü mal rejimine hâkim kararıyla geçiş hallerinden biri de, hükmün lafzından anlaşılması zor olmakla beraber, MK. m. 180'de düzenlenmiştir⁶¹.

Hâkimin MK. m. 170' e göre ayrılık kararı vermesi halinde⁶² eşler arasındaki mal rejiminin akıbetinin ne olacağı MK. m. 180'de hükme bağlanmıştır. Hükme göre, hâkim; ayrılığın süresi ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir. Hükmün kaleme alınışı, doktrindeki ifadesiyle, duraksamaya yol açacak tarzdadır⁶³. Aslında gerekçesinde de belirtildiği üzere MK. m.180 hükmü, EMK. m. 147' yi karşılamaktadır⁶⁴. EMK. m.147 ise kanuni mal rejimi olarak mal ayrılığının geçerli olduğu döneme aittir ve bu haliyle değerlendirildiğinde anlam ifade etmektedir.

EMK döneminde eşler, kanuni mal rejimi olan mal ayrılığı dışında bir mal rejimi benimsedikleri zaman, ayrılık halinde hâkim bu rejimin kaldırılmasına karar verince, kanuni rejim olan mal ayrılığı tekrar işlerlik kazanıyordu ve ayrılık kurumunun amacına uygun olarak eşlerin malvarlıkları arasındaki bağ zayıflıyor, hatta kopuyordu. Oysa MK' da kanuni mal rejimi edinilmiş mallara katılmadır ve 180. madde lâfzı buna göre yorumlanırsa, ayrılık halinde kaldırılan akdî mal rejiminin yerine kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma geçer. Bu ise sona doğru giden bir evliliğin taraflarının malvarlıkları arasındaki bağlantıyı daha da kuvvetlendirmek anlamına gelir. Mesela, eşler arasında seçimlik mal rejimi olan paylaşımlı mal ayrılığı geçerliyken hâkim, ayrılık halinde MK. m.

⁶¹ Ayrılık sebebiyle edinilmiş mallara katılma rejiminin kaldırılmasına ilişkin mevcut düzenlemenin değerlendirilmesi için bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 218. vd.

⁶² Ayrılığın hüküm ve sonuçları hakkında detaylı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 272. vd.; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 130. vd.; Öztan, s. 428. vd.

⁶³ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 219.

⁶⁴ Bkz. MK. m. 180' in gerekçesi.

180'den hareketle bu rejimi kaldırırsa eşler arasında kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi işlerlik kazanır. Bunun sonucu olarak zaten anlaşmazlık içinde olan ve bu sebeple ayrı yaşayan eşlerin malvarlıkları arasındaki bağ kuvvetlenmiş olur. MK. m.180 lâfzî olarak yorumlanırsa hüküm sadece eşler arasında mal ortaklığı rejimi kabul edilmiş olduğu hallerde anlam kazanır⁶⁵. Böyle bir durum ise hükümle ulaşılmak istenen amacı karşılamaya yetmez. Sadece akdî mal rejimlerine uygulanacağı öngörülmüş olan 180. madde geniş yorumlanmalı ve hâkimin bu hükmü kullanarak, kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini de kanunun tabiri ile kaldırabilmesine imkân tanınmalıdır⁶⁶. Bu şekilde ayrılık halinin amacına uygun bir tedbir alınmış olur. Ayrıca bakıldığı zaman MK.m. 180'deki "kaldırma" kelimesinin de yerinde olmadığı görülür. Bu ifade mevcut mal rejimi kaldırıldıktan sonra durumun ne olacağına ilişkin bir çözüm içermemektedir. Bunun yerine MK. m. 206'yla paralellik sağlanması amacıyla "olağanüstü mal rejimine dönüşüm" tabirinin kullanılması daha yerinde olurdu⁶⁷.

MK. m. 180 hükmüne dayanarak açılacak davalarda yetkili mahkeme, davacı eşin yerleşim yeri veya eşlerin davadan evvel son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (HUMK, m. 9/III). Görevli mahkeme ise 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre Aile Mahkemeleri' dir, bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır.

5.3. ALACAKLININ TALEBİYLE (MK. m. 210)

Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir (MK. m. 210/I). Eşlerden birinin alacaklısının bu talepte bulunabilmesi için en genel anlamıyla mal ortaklığı rejiminin

⁶⁵ Mal ortaklığı rejiminde eşlerin malvarlıkları arasındaki ilişki, edinilmiş mallara katılma rejimine oranla daha kuvvetlidir.

⁶⁶ Aynı yönde bkz. Öztan, s. 433; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 131; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 220; Sarı, s. 95.

⁶⁷ MK. m. 180 hükmünü karşılayan İMK' nun 155. maddesi "mal rejiminin tasfiyesi" üst kenar başlığı altında, "Ayrılık halinde" kenar başlığı ile şu hükmü içermektedir: "Ayrılık ile birlikte, yasadan dolayı mal ayrılığı yürürlüğe girer", (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 220' den naklen). Ayrılık halinde şartların oluşmasıyla mevcut mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüşmesi yönündeki açık bir ifadenin Kanun'umuzda yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

benimsenmiş olması yeterlidir⁶⁸. Bu rejimin geçerli olduğu durumlarda yaptığı icra takibi sonunda zarara uğrayan alacaklı, hâkimden olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep edebilir⁶⁹. Alacaklının zarara uğraması; yaptığı icra takibi sonunda alacağını tamamen veya kısmen tahsil edememiş olması anlamına gelir⁷⁰. İİK hükümleri gereğince borç ödemededen aciz belgesi (İİK. m. 143, 251), ve borçlunun haczedilecek malı olmadığına dair düzenlenen haciz tutanağı (İİK. m. 105/I)⁷¹ bu anlamda alacaklının zarara uğradığını gösterir⁷².

MK. m. 210 bağlamındaki borç eşin kişisel borcudur ve kişisel malvarlığı⁷³ bu borcu karşılamaya yetmemektedir. Bu sebeple alacaklı, borçlu eşin mal ortaklığındaki payının da haczedilebilmesi için olağanüstü mal rejimine geçişi talep etmektedir⁷⁴. Geçişle beraber alacaklı, eşin kişisel mallarının yanında ortaklık mallarından eşe düşen pay⁷⁵ üzerinde de talep

⁶⁸ Mal ortaklığı rejimi; genel mal ortaklığı, edinilmiş mal ortaklığı ve diğer mal ortaklığı olarak üçe ayrılır, bu üç rejim türünde de alacaklı şartlar oluştuğunda MK. m. 210' dan faydalanarak olağanüstü mal rejimine geçilmesini hâkimden talep edebilir.

⁶⁹ Hayran, bu durumda olağanüstü mal rejimine kendiliğinden dönüşüm olduğunu savunmaktadır, Hayran, s. 38.

⁷⁰ Zeytin, s. 57.

⁷¹ Bu tutanak borç ödemededen aciz belgesi hükmündedir (İİK, m. 105/I), Kuru; Arslan; Yılmaz, s. 235. Borç ödenmeden aciz belgesi hakkında detaylı bilgi için bkz., Öztekin Selçuk; İcra İflas Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası (İİK m. 143; m.251), İstanbul 1994.

⁷² Zeytin, s. 57; Hayran, s. 40; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 142.

⁷³ Mal ortaklığı rejiminde üç grup mal vardır. Bunlar kadının kişisel malları, kocanın kişisel malları ve ortaklık mallarıdır. Kişisel mallar; mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış eşyası ile manevî tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel maldır. Bir eşin saklı pay olarak isteyebileceği mal varlığı değerleri mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde mirasbırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz. (MK. m. 260). Ortaklık malları ise eşlerin kanun gereği kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinden oluşur. (MK. m. 257).

⁷⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Zeytin, s. 56, 57.

⁷⁵ MK.'nın Kişisel borçlar başlıklı 269. maddesinde “*Her eş diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulur. Ortaklığın zenginleşmesinden kaynaklanan istemler saklıdır.*” ifadesi yer almaktadır. Hükme göre alacaklının eşin kişisel borcu için ortaklık mallarına başvurabileceği oran,

hakkına sahip olur. Alacaklının mal ortaklığı rejimi devam ettiği sürece eşin ortaklı payı üzerinde talepte bulunması mümkün değildir. MK. m. 257/II' deki "Eşler ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar" ifadesinden anlaşılacağı üzere, mal ortaklığı rejimi süresince ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti söz konusudur⁷⁶. Buradaki elbirliği ortaklığı, mal rejiminin devreye girmesi ile ortaya çıkan kanuni bir ortaklıktır ve sadece aynî haklar üzerinde değil, diğer malvarlığı hakları üzerinde de etkilidir.

Elbirliği ortaklığına konu olan şey üzerinde ortakların üzerinde tasarruf edebilecekleri belli payları yoktur⁷⁷. Eşin borcu sebebiyle ortaklık malları üzerinde cebri icraya yönelik işlem yapılabilmesi için elbirliği ortaklığının sona erdirilmesi gerekir⁷⁸. Mal ortaklığındaki elbirliği ortaklığının sona ermesi ise ya mal rejiminin sona ermesiyle veya olağanüstü mal rejimine geçişle olur. Bu sayede alacaklı, borçlu eşin ortaklık malları üzerindeki hakkına da cebri icra yoluyla ulaşma imkânı elde eder.

Elbirliği ortaklığı kanundan⁷⁹ doğduğu için tescilinin kabil olduğu durumlarda tescil mecburiyeti yoktur. Bununla beraber yapılacak tescil açıklayıcı niteliktedir⁸⁰.

Ortaklık borcu niteliği taşıyan bir borç için mal ortaklığı rejiminin mal ayrılığına geçişine gerek yoktur⁸¹. Çünkü böyle bir halde alacaklı

ortaklık mallarının yarısı kadardır. Tabii ki alacaklı öncelikle borçlu eşin kişisel mallarına başvurmalıdır.

⁷⁶ Akıntürk, s. 184; Öztan, s. 305; Zeytin, s.57; Acar, s. 224; Acabey, s. 28; Ceylan, s. 1044.

⁷⁷ Fakat MK. m. 262, elbirliği mülkiyetinde ortakların tek başına tasarruf yetkisini ortadan kaldıran MK. m. 702/II' ye evlilik birliğinin mantığına uygun olarak bir istisna getirmiştir. Gerçekten de, MK. m. 262'ye göre eşler ortaklık malları üzerinde tek başına evlilik birliğinin yararına işlemleri yapabilirler. Geniş bilgi için bkz. Acar, s. 225.

⁷⁸ İİK. m. 82, 83' e göre elbirliği ortaklığa tabi mal ve hakların haczedilmesinde bir engel yoktur. Bu sebeple eşin ortaklık payının haczedilmesi mümkündür. Fakat haczedilen değerlerin paraya çevrilebilmesi için ortaklığın sona erdirilmesi gerekir.

⁷⁹ MK. m. 257/II.

⁸⁰ Öztan, s. 306; Acar, s. 224, 225.

⁸¹ Zeytin, s. 57.

doğrudan⁸² ortaklık mallarına başvurabilir⁸³. Buna rağmen alacaklı tatmin edilemezse eşlerin malvarlıklarına başvurma hakkı da mevcuttur.

MK. m. 210/II' ye göre alacaklı olağanüstü mal rejimine geçiş talebini her iki eşe yöneltmelidir. Mal rejiminin sona ermesi, yalnız borçlu eşi değil, diğer eşi de ilgilendirdiği için, mal ayrılığına dönüş talebinin her iki eşe de yöneltilmesi öngörülmüştür⁸⁴.

MK. m. 210 hükmü, MK. m. 206/II, b. 1' deki düzenlemeyle benzerlik arz etmektedir. Şöyle ki; alacaklının MK. m. 210' a göre olağanüstü mal rejimine geçişi talep hakkı bulunduğu durumda, borçlu olmayan eşin de MK. m. 206/II, b. 1' e göre diğer eşin ortaklık payının haczedilmiş olması halinde olağanüstü mal rejimine geçişi istemesi haklı bir sebep sayılmaktadır⁸⁵.

Eski rejime dönme başlığını taşıyan MK. m. 211 hükmü, kanun gereği olağanüstü mal rejimine geçiş halinin sona ermesi durumunda olduğu gibi alacaklının talebi ile olağanüstü mal rejimine geçişe sebep olan alacaklının tatmin edilememe durumu ortadan kalkınca, yani alacaklı alacağını tahsil edince, eşlerden birinin talebi ile de işlerlik kazanır ve bu yolla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı sona erebilir.

MK. m. 210' a göre açılacak davada yetkili mahkeme borçlu eşin yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 210/III). Görevli mahkeme ise 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesine göre Aile Mahkemeleri' dir. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır.

5.4. HAKLI BİR SEBEBE DAYANARAK EŞLERDEN BİRİNİN TALEBİ HALİNDE

MK. m. 206'da haklı bir sebebin varlığı halinde hâkimin, eşlerden birinin talebi üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında bir anlaşmazlığın mevcudiyeti yeterli değildir. Ayrıca bu anlaşmazlığın dava

⁸² Bu durumda alacaklının olağanüstü mal rejimine geçişi talep etmesinde bir menfaati yoktur. Çünkü alacaklının talepte bulunabileceği malvarlığı değerlerinde bir değişme olmamaktadır.

⁸³ MK. m. 268' e göre borç ortaklık borcu ise eşlerden her biri üçüncü kişilere karşı kişisel malvarlıkları ve ortaklık mallarıyla sorumludurlar.

⁸⁴ Bkz. MK. m. 210'un gerekçesi.

⁸⁵ MK. m. 206' ya göre olağanüstü mal rejimine geçiş halli için öngörülen haklı sebepler sınırlı sayıda değildir, eş başka sebeplerin varlığı halinde de geçiş talep edebilir.

boyutuna ulaşmış olması gereklidir⁸⁶. Aksi halde zaten eşler MK. m. 208'e göre yapacakları bir sözleşmeyle yeni bir mal rejimini benimseyebilirler.

MK. m. 206' da, MK. m. 209 ve 210 hükümlerinin aksine haklı sebeple olağanüstü mal rejimine geçilebilmesi için eşler arasında mal ortaklığı rejiminin mevcut olması mecburî değildir⁸⁷. Çünkü hüküm, eşler arasında mal ayrılığı rejimi dışındaki bir rejimin benimsenmiş olduğu bütün durumlarda işlerlik kazanır.

MK. m. 206/I' in lâfzına bağlı kalındığında, haklı sebeplerin olduğu durumlarda eşlerden birinin talebi yeterlidir. Acaba haklı sebebin oluşumuna yol açan eş de bu hükmeye dayanarak olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebilir mi? Doktrinde bir görüş, kanunun lâfzına bağlı kalarak, bu hakkın her iki eşe de tanındığını savunmaktadır⁸⁸. Buna karşılık Kılıçoğlu ise, bu hakkın sadece diğer eşe tanındığı görüşündedir⁸⁹. Biz de Kılıçoğlu'nun görüşünün sağlam temellere dayandığı kanaatindeyiz. Gerçekten de, haklı sebebi oluşturan eşe olağanüstü mal rejimine geçiş hakkı tanınmamalıdır⁹⁰. Çünkü haklı sebebi oluşturan eş, meselâ malvarlığı borca batık olan eş, çoğu zaman mal rejimi sözleşmesi yapma niyetinde olmaz. Bu sonuç diğer eşin zor duruma düşmesine yol açabilir. İşte MK. m. 206 hükmü malvarlığı diğer eşin durumu sebebiyle tehlikede olan eşe dava ile olağanüstü mal rejimine geçiş talep etme hakkını tanımaktadır.

MK. m. 206 hükmünde ve gerekçesinde olağanüstü mal rejimine geçişi talep hakkının eşlerden herhangi birine tanındığı anlamını çıkarmak mümkündür⁹¹. Oysa haklı sebebin oluşumuna yol açan eşe MK. m. 206

⁸⁶ Gençcan eşler arasında çekişme olmalıdır tabirini kullanmaktadır, bkz. Gençcan, Mal Rejimleri, s. 131.

⁸⁷ MK. m. 206/II' de belirtilen örneklerden bazıları sadece eşler arasında mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu durumlarda haklı sebep oluşturur, örnek için, bkz. MK. m. 206/II, b.1.

⁸⁸ Gençcan, Edinilmiş Mallar, s. 57; Zeytin, s. 50; Hayran, s. 24.

⁸⁹ Kılıçoğlu Ahmet; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Tartışmalar- Örnekli Açıklamalar- Formüller Tablolar- İlgili Yasa Metinleri, Ankara 2002, s. 19.

⁹⁰ MK. m. 206/II' de sayılan misaller de bu görüşü destekler niteliktedir. Bunların hepsi eşin olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme hakkını diğer eşin haklı sebep oluşturmaya bağlamıştır.

⁹¹ ...”Birinci fıkrada eşlerden birinin istemi üzerine, haklı sebep varsa hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüşüm düzenlenmiştir.” bkz. MK. m. 206' nın gerekçesi. Gerekçe için

hükmüne dayanarak olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme hakkı tanımak ona kanunu dolanma şansı vermek olur. Şöyle ki, diğer eşi MK. m. 202/II hükmü gereği yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmaya ikna edemeyen eş⁹², kasten oluşturabileceği haklı sebeple mal ayrılığı rejimine geçişi talep edebilir. Ayrıca diğer eşin yol açtığı haklı sebebin varlığına rağmen, lehine olan olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunmayarak fedakârlık eden eşin, mevcut mal rejimini devam ettirme talebine saygı gösterilmelidir.

Haklı sebebin temelinde, mal rejiminin tehlikede olmasına rağmen diğer eşin bu durumu düzeltmek için bir çaba harcamaması⁹³ yatar. Böyle bir durumda eşlerden biri iktisadî birlikteliğe önem vermemektedir. O halde bu birlikteliğin devam ettirilmesinin haklı bir yönü kalmamıştır⁹⁴.

Haklı sebeplerin neler olacağı MK. m. 206/II' deki "*Özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir*" ifadesi ile sınırlı sayı ilkesine tabi tutulmamıştır⁹⁵. Hükümde beş bent halinde sayılanlar dışında bir sebebin hâkim tarafından olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı görülmesi halinde de mal ayrılığı rejimine geçişe karar verilebilir⁹⁶. Burada sayılan

bkz. Yavuz Cevdet; Türk Medenî Kanunu Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 2008, s. 281.

⁹² Burada birlik olmanın bir sonucu olan; eşlerin malvarlıklarının durumunu birlikte belirleme hususunda anlaşamadıkları ortadadır. Eğer bu anlaşma karşılıklı fedakarlıkla sağlanamazsa eşler birlikteliklerini yeniden değerlendirmelidir. Yoksa haklı sebebin oluşumuna yol açan eş, diğer eşi mal rejimini değiştirmek mecburiyetinde bırakamamalıdır.

⁹³ Öztan, s. 244.

⁹⁴ Zeytin, s. 50.

⁹⁵ Akıntürk, s. 150; Öztan, s. 244; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 192; Hayran, s. 25; Gençcan, Edinilmiş Mallar, s. 58; Zeytin, s.50.

⁹⁶ EMK, kadının ve kocanın olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebileceği halleri sayarak belirtmişti. Gerçekten de, EMK. m. 175' e göre; "*Kocanın, karısının veya çocuklarının bakımını ihmal etmesi veya karısının kendi malları için istediği teminatı vermemesi yahut kocanın ve mal ortaklığı rejiminde ortaklığın borç ödemekten aczinin sabit olması durumunda; kadın mahkemeden mal ayrılığına hükmedilmesini talep edebilecektir.*" Kocanın mal ayrılığına geçişi talep edebileceği haller ise EMK m. 176' da "*Kadının borcunu ödemekten aczinin sabit olması veya ortaklığa yahut birliğe giren mallar üzerinde, koca tarafından yapılabilmesi karının onayına bağlı olan tasarruflar için, kadının haklı bir sebep olmaksızın onay vermekten kaçınması yahut kadının kendi*

sebepler birer misâl niteliğindedir. Bu sebeple, haklı sebebin mevcudiyeti her somut olay için ayrı değerlendirilmelidir⁹⁷. Böyle bir sebebin varlığını ispat yükü genel muhakeme kurallarına paralel olarak davacıdadır. Fakat haklı sebebin olup olmadığını takdir yetkisi hâkimdedir⁹⁸. Haklı sebep olmasına rağmen, eşlerden birinin menfaati mevcut mal rejimini devam ettirmeyi haklı kılıyorsa hâkim talebi reddedebilir⁹⁹.

5.4.1. DİĞER EŞE AİT MALVARLIĞININ BORCA BATIK VEYA ORTAKLIKTAKİ PAYININ HACZEDİLMİŞ OLMASI

Eşlerden birinin talebiyle olağanüstü mal rejimine geçiş hallerine kanun koyucu tarafından verilen misallerden ilki MK. m. 206/II, b. 1 hükmüdür. Buna göre, diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep oluşturur.

Eşin malvarlığının borca batık olması, aktif değerlerin pasif değerleri karşılamaması anlamına gelir¹⁰⁰. Aktif malvarlığı değerleri içine mal rejiminden kaynaklanan değer artış payı ve katılma alacağı yer almamalıdır. Çünkü eşin bu hakları mal rejiminin tasfiyesi ile gündeme gelir¹⁰¹. Borca batık olma halinin tespiti ve ispatının kolaylığı için İİK hükümlerinden faydalanmak yerinde olur. meselâ eşin, iflâsının istenmiş olması¹⁰², İİK 127/II' ye göre ödemelerini tatil etmiş olması malvarlığının borca batık olduğunun bir göstergesidir¹⁰³. Haciz halinde ise borçlu eşin bu borç sebebiyle aciz haline düşmesi ya da borcun, borca batık olma durumuna yol

malları için teminat istemesi durumunda; koca da mahkemeden mal ayrılığında hükmedilmesini talep edebilir." hükmüyle düzenlenmiştir.

⁹⁷ Öztan, s. 245; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 132.

⁹⁸ Gençcan, Edinilmiş Mallar, s. 57; Mal Rejimleri, s. 132; Hayran s. 25.

⁹⁹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 134.

¹⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 192. Eşin müeccel borçları da buraya dâhildir, (Bkz., Zeytin, s. 50).

¹⁰¹ Zeytin, s. 51.

¹⁰² İflâsın istenmiş olması haklı sebebi (MK. m. 206/II, b.1), MK. m. 209'daki eşin iflâsı halinde kanun gereği mal ayrılığı rejimine geçişten farklıdır. Şöyle ki, birinci halde (MK. m. 206/II, b.1) iflâsın talep edilmiş olması haklı sebep için yeterli olabilecek iken, ikinci halde (MK. m. 209) iflâs kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

¹⁰³ Detaylı bilgi ve örnekler için bkz. Hayran, s. 25.

açması şartı aranmaz¹⁰⁴. Kanun koyucu bu hükümle alacaklıların diğer eşin mallarına başvurmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır¹⁰⁵. Olağanüstü mal rejiminde eşlerin malvarlıkları birbirinden bağımsız olduğu için bu rejime geçişle beraber bir eşin borcu, diğer eşin malvarlığı üzerinde tehdit oluşturamaz. Hükümde yer alan borçlu eşin ortaklık payının hacedilmiş olması şartı, bu haklı sebebin eşler arasında mal ortaklığının benimsenmiş olduğu durumlarda anlam kazanacağını göstermektedir¹⁰⁶. Çünkü mal ortaklığı rejimi dışındaki rejimlerde ortaklık payından söz edilemez¹⁰⁷.

5.4.2. DİĞER EŞİN TALEPTE BULUNANIN VEYA ORTAKLIĞIN MENFAATİNİ TEHLİKEYE DÜŞÜRMÜŞ OLMASI

Ailenin ekonomik temelinin tehlikeye atılmış olmasının olağanüstü mal rejimine geçişi talep için haklı bir sebep oluşturacağı MK. m. 206/II, b. 2'de düzenlenmiştir¹⁰⁸. Eşlerin ve ortaklığın menfaati soyut bir kavramdır. Fakat bazı haller bu menfaatin tehlikeye atıldığı yönünde kuvvetli birer emare teşkil edebilir. Meselâ eşin kazandığından çok fazla harcaması, tasfiye sonunda artık pay kalmayacak şekilde masraflı bir hayat sürmesi¹⁰⁹, edinilmiş mallara katılma rejiminde, diğer eşin payını azaltacak şekilde edinilmiş malları gereksiz tüketmesi veya yönetmesi¹¹⁰, eşin kumar alışkanlığının olması, tehlikenin oluşumunu gösteren hallerden bazılarıdır.

Kanun koyucu tehlike halinin varlığı için tehdidin cebri icra safhasına gelmiş olması şartını aramamış, tehlike veya tehdidin varlığını haklı sebep oluşumu için yeterli görmüştür¹¹¹. Bu sebeple söz konusu hallerin oluşumunda eşin kusurlu olması şart değildir¹¹²; evlilik birliğinin ekonomik yönetimi konusunda başarılı olamama, öngörülebilecek durumlar için gerekli tedbirleri almama hallerinde eşin kusuru olmasa bile diğer eşin mal ayrılığına geçişi talep etme hakkı vardır.

¹⁰⁴ Hayran, s. 26.

¹⁰⁵ Öztan, s. 245; Hayran, s. 26.

¹⁰⁶ Bkz., aynı yönde, Dural/Öğüz/Gümüş, s. 192.

¹⁰⁷ Mal ortaklığı rejimi dışındaki rejimlerde tasfiyeye kadar eşlerin mal varlıkları birbirinden bağımsızdır. Mal rejimi etkilerini tasfiye ile göstermeye başlar.

¹⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 192.

¹⁰⁹ Öztan, s. 245.

¹¹⁰ Zeytin, s. 52.

¹¹¹ Hayran, s. 26.

¹¹² Öztan, s. 245.

Mal ortaklığı rejiminde eşin kişisel malvarlığının borca batık olması ve bu sebeple ortaklıktaki payına haciz konması da hem diğer eşin hem de ortaklığın menfaatinin tehlikeye düşmüş olması anlamına gelir¹¹³.

MK. m. 206/II, b. 2’ deki ortaklık kavramı mal ortaklığı rejimini ifade etmektedir. Mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu hallerde ortaklığın menfaatinin tehlikeye düşürülmesi olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep oluşturur. Ayrıca talepte bulunan eşin menfaati tehlikeye düştüğünde mevcut mal rejimine bakılmaksızın¹¹⁴ MK. md. 206/II, b. 2 hükmü uygulanır.

5.4.3. DİĞER EŞİN, ORTAKLIĞIN MALLARI ÜZERİNDE BİR TASARRUF İŞLEMİNİN YAPILMASI İÇİN GEREKEN RIZASINI HAKLI BİR SEBEP OLMADAN ESİRGEMESİ

MK. m. 206/II, b. 3’te düzenlenen bu haklı sebebin oluşumu için her şeyden önce eşler arasında mal ortaklığı rejiminin varlığı gerekir¹¹⁵. Bu şart “...ortaklık malları...” ifadesinden anlaşılmaktadır. Teknik olarak ortaklık malları mal ortaklığı rejimine özgüdür¹¹⁶. Mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkileri MK. m. 262- 266’ da düzenlenmiştir. Buna göre eşler, ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler. Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir (MK. m. 262). Hüküm, eşlerin eşitliği ilkesinin ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf hakkına bir yansımasıdır. MK. m. 262’ deki olağan yönetim ve MK. m. 263’ deki olağanüstü yönetim kavramları paylı mülkiyete ilişkin düzenlemelerden faydalanılarak belirlenmelidir¹¹⁷.

¹¹³ Zeytin, s. 51.

¹¹⁴ Eşler arasında mevcut mal rejiminin mal ayrılığı olmadığı durumlar kastedilmektedir.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. Gençcan, Mal Rejimleri, s. 133; Zeytin, s. 52.

¹¹⁶ MK. m. 256 vd.’ de “ortaklık malları” kavramına geniş yer verilmektedir.

¹¹⁷ MK. m. 262, elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğu durumlarda bu mülkiyete tabi malların yönetimine yönelik esasları belirlerken elbirliği mülkiyete ilişkin genel kural olan; Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir (MK. m. 702/II) hükmüne Kanunen getirilmiş bir istisnadır. Elbirliği mülkiyetinin sona ermesine ilişkin MK. m. 703/II’ deki paylaşırmanın aksine bir hüküm bulunmadıkça, paylı mülkiyete göre yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle MK. m. 262 vd.’ deki ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf hakları ve bu hakların sınırları belirlenirken paylı mülkiyet hükümlerinden faydalanılmalıdır. Paylı mülkiyette olağan- olağanüstü yönetim

Mal ortaklığı rejiminde olağan yönetim dışında kalan konularda eşler, ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilir veya mallarda tasarrufta bulunabilir. Rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır. Evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler saklıdır (MK. m. 263). Eşlerden biri haklı sebep olmaksızın, yapılan yönetim veya tasarruf işlemine gereken rızayı vermezse işlemi gerçekleştiren eş MK. m. 206/II, b.4 hükmü gereği mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini talep edebilir. Fakat eşlerden biri diğerinin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak tek başına bir meslek veya sanat icra ederse, bu meslek veya sanata ilişkin bütün hukukî işlemleri tek başına yapması ayrıca rızaya gerek olmaksızın mümkündür (MK. m. 264)¹¹⁸.

Mal ortaklığı rejiminde paylı mülkiyete konu bir mal söz konusu olduğunda, bu mal üzerinde yapılacak işlemlere rıza gösterilmemesi durumunda MK. m. 206/II, b. 3 hükmünden değil, eşya hukukuna ilişkin olan paylı mülkiyet düzenlemelerinden (MK. m. 688 vd.) faydalanılmalıdır¹¹⁹. Çünkü paylı mülkiyete konu şey üzerindeki işlemlere rıza gösterilmemesi aile birliğine ve mal rejimlerine has bir durum değildir¹²⁰.

Nihayetinde mal ortaklığı rejiminde ortaklığın menfaatine olan bir işin yapılmasına haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermeyen eş, birliğe zarar vermekte veya birliği zarara uğrama tehdidi altında bırakmaktadır¹²¹. Bu şartlarda diğer eş, ortaklık mallarının zarara uğramasının önüne geçmek için hâkimden mal ayrılığına geçişi talep edebilir.

hakkında detaylı bilgi için bkz., M. Kemal Oğuzman; Özer Seliçi; Saibe Oktay-Özdemir; Eşya Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2009, s. 261 vd.

¹¹⁸ MK. m. 264' teki rıza ortaklık mallarının kullanılarak meslek icra edilmesini imkân veren rızadır. Eş bu rızayı verdikten sonra diğer eşin mesleğe yönelik faaliyetleri nedeniyle yaptığı hukukî işlemlere engel olamaz. Fakat her halde diğer eş dürüstlük kuralına (MK. m. 2/II) uygun hareket etmek mecburiyetindedir.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Zeytin, s. 52.

¹²⁰ Hausheer/BASLER Art.185 Nr.29., (Zeytin, s. 53' den naklen)

¹²¹ Hayran, s. 27.

5.4.4. DİĞER EŞİN, TALEPTE BULUNAN EŞE MALVARLIĞI, GELİRİ, BORÇLARI VEYA ORTAKLIK MALLARI HAKKINDA BİLGİ VERMEKTEN KAÇINMASI

Kanunda evlilik birliğinin gereği olarak eşlerin birbirlerine bilgi verme yükümlülüğü ayrıca düzenlenmemiştir¹²². MK. m. 206/II, b. 4'te bilgi vermemenin bir sonuca bağlanmış olması böyle bir yükümlülüğün var olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu yükümlülük sadece mal rejimlerine özgüdür ve müeyyidesi sadece mal ayrılığına geçişi isteyebilmektir. Bu sebeple belirtilen şekliyle evlilik birliğinin geneli için bilgi verme yükümlülüğünün düzenlenmemiş olmasının bir boşluk olarak kabul edilmemesi gerekir. İsviçre' de böyle bir genel düzenleme (İMK m. 172) olmasına rağmen kanun koyucunun iktibas sırasında bu hükmü dışarıda bırakmış olması şuurulu bir tercih olsa gerekir.

Bilgi verme yükümlülüğünün yanında MK. m. 216/I' e göre eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir. Bu hükümle bilgi vermektan kaçınma ihtimali bulunan eşe, resmî senetle malları hakkında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılan envanterin aksi ispatlanmış olmadıkça doğru olacağı kabul edilmiştir (MK. m. 216/II). Bu hükme göre, envanter düzenlenmesine rıza göstermeyen eşin de MK. m. 206/II, b. 4 anlamında bilgi vermektan kaçındığından söz edilebilir¹²³.

Diğer eş malvarlığının durumunu gizliyorsa bilgi verilmesi yönünde kendisine yöneltilmiş bir talep olmasa bile, haklı sebebin oluştuğu kabul edilmelidir¹²⁴. Çünkü evlilik birliğinin gereği olarak eşler arasında malvarlıkları hakkında gizlilik olmamalıdır. Bilginin gizlenmesi halinde eşler arasında güven ortamının zayıflaması söz konusu olur ve bu durum aile içi geçimsizliğe yol açabilir¹²⁵. Hüküm, kazançların gizlenmesi halinde uygulanabileceği gibi, zararın gizlenmesinde de işlerlik kazanabilir¹²⁶. Meselâ kocanın, çocuklarının eğitimi için karısından habersiz para biriktirmesi her ne kadar çocuk menfaatine bir davranış olsa da diğer eş böyle bir tasarrufun gizli yapılmasından rahatsız olabilir. Özellikle kadının ısrarlarına rağmen paranın nereye gittiği hakkında bilgi vermek istemeyen

¹²² Öztan, s. 245, 225; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 133; Dural/Öğüz/Gümüş, s.193.

¹²³ Zeytin, s. 53.

¹²⁴ Zeytin, s. 54.

¹²⁵ Hayran, s. 27.

¹²⁶ Hayran, s. 27.

koca MK. m. 206/II, b. 4 anlamında haklı sebebin oluşumuna yol açmış sayılmalıdır.

Bilgi isteme hakkı yersiz kullanılmışsa veya olağanüstü mal rejimine geçiş talebiyle MK. m. 206/II, b. 4 anlamında açılmış bir davada karar verilmeden diğer eş bilgi vermişse mal ayrılığı rejimine geçişe karar verilmemelidir¹²⁷. Çünkü bu durumda mal ayrılığına geçişi gerektiren haklı sebep ortadan kalkmıştır. Fakat bilgi verme yükümlülüğünü diğer eşin talebine rağmen dava açılana kadar yerine getirmeyen eşin bu davranışı tek başına MK. m. 206/I bağlamında olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep sayılabilir. Hükümdeki ortaklık malları ifadesinden mal ortaklığı rejimine özgü olan ortaklık malları anlaşılmalıdır. Diğer eşin malvarlığı, geliri ve borçları hakkında bilgi vermekten kaçınması bütün mal rejimlerinin¹²⁸ olağanüstü mal rejimine geçişini talep için haklı bir sebep sayılacaktır. Buna karşılık ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu durumlarda haklı bir sebep sayılmaktadır. Bu haliyle eşlerin maliki oldukları ortaklık malları hakkında bilgi sahibi olmasına bir engel yoktur. Fakat eşlerden birinin; olağan yönetim sınırları içinde ortaklık malları üzerinde tek başına tasarrufta bulunması (MK. m. 262/II), olağanüstü yönetim işlerinde diğerinin rızasını alarak tasarrufta bulunması (MK. m. 263/I), diğer eşin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak tek başına icra ettiği meslek veya sanata ilişkin hukukî işlemler yapması (MK. m. 264/I) halinde diğer eş ortaklık malları hakkında bilgi sahibi olamayabilir. Bu durumda bilgi talep eden eşe bu bilginin verilmemesi MK. m. 206/II, b. 4 anlamında bir haklı sebep teşkil eder.

¹²⁷ Hegnauer/Breitschmid Nr. 24. 11, (Zeytin, s. 53' ten naklen).

¹²⁸ Olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı dışındaki diğer mal rejimleri.

5.4.5. DİĞER EŞİN SÜREKLİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNDEN YOKSUN OLMASI

Eşlerden birinin sürekli olarak¹²⁹ ayırt etme gücüne¹³⁰ sahip olmaması, diğer eşin olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebilmesi için haklı bir sebep oluşturur¹³¹. Ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olduğunun sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekir¹³². Çünkü MK. m. 206/II, b. 5 hükmü ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan eşin evlilik birliğine iktisadî yönden bir katkısı olmayacağı düşüncesiyle düzenlenmiştir. Böyle bir durumda kanun koyucu diğer eşi de korumak amacıyla ona, olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme imkânı tanımıştır¹³³.

Ayırt etme gücünden sürekli yoksun kişiler evlenme ehliyetine de sahip değildirler (MK. m. 125). Böyle bir kişinin her nasılsa yapmış olduğu evlilik MK. m. 145, b. 2' ye göre mutlak butlan yaptırımına tabidir. Fakat bu evlilik iptal edilene kadar¹³⁴ geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (MK. m. 156, c. 2)¹³⁵. Şüphesiz ki; bu süreçte eşler arasındaki mal

¹²⁹ Kişinin ayırt etme gücünden yoksunluğu sürekli veya geçici olabilir. Tedavisi mümkün olmayan ve kişinin ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak derecede ileri seviyede bulunan akıl hastalığı sürekli bir yoksunluk sebebidir. Oysa sarhoşluk geçici bir yoksunluğa yol açar. MK. m. 206/II, b. 5 hükmüne dayanarak olağanüstü mal rejimine geçiş talep edebilmek için ayırt etme gücünden yoksunluğun süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Bunun yanında geçici yoksunluk sebeplerinin de haklı sebep oluşturmasına bir engel yoktur. Meselâ eve her gün sarhoş gelen eşin bu durumu, diğer eşin olağanüstü mal rejimine geçişi talep etmesi için haklı sebep oluşturabilir.

¹³⁰ MK. m. 13' e göre; yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kamuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.

¹³¹ Hayran, ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan eşe ortaklık mallarının idaresi bırakılmayacağından veya bırakılsa bile MK. m. 13; 14; 15; 172/I ve 204/I hükümleri gereğince hukukî muameleleri hüküm ifade etmeyeceğinden; sadece MK. m. 206/II, b. 5 hükmüne dayanılarak mal rejiminin değiştirilmesini talep edebilmenin anlamsız olduğunu savunmaktadır, bkz. Hayran, s. 27.

¹³² Özüğür, s. 30.

¹³³ Zeytin, s. 54.

¹³⁴ Batıl bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona erer (MK. m. 156, c.1).

¹³⁵ Hâkim bu sebeple olağanüstü mal rejimine geçişin talebi halinde evliliğin mutlak butlanla geçersizliğine ilişkin şartların oluşup oluşmadığını re'sen inceleyemez. Fakat Cumhuriyet Savcısı'na ihbar da bulunarak evliliğin mutlak butlan yaptırımına tabi olması

rejimi de hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bununla beraber, MK. m. 206, b. 5' teki hükmün ayırt etme gücünün evlenmeden sonra kaybedilmesi durumunda da olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep oluşturacağı yönünde bir tereddüt yoktur¹³⁶. Her şeye rağmen kötü günde de eşinin yanında olmak isteyen ve birlikteliği savunan sağlıklı eş mevcut mal rejimini sona erdirmeyebilir¹³⁷.

MK. m. 206/son' da eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise onun kanuni temsilcisinin de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak, mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır (MK. m. 16/I; 204/I)¹³⁸. Fakat MK. m. 206/son ile ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan eşin kanuni temsilcisine de sadece bu sebebe¹³⁹ dayanarak olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme imkânı tanınmıştır. Kanuni temsilcinin olağanüstü mal rejimine geçiş konusunda bir talebi yoksa mal rejiminde herhangi bir değişiklik yapılması da mümkün olmaz¹⁴⁰. Eşlerden ikisi de ayırt etme gücünden yoksun ise olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme yetkisi kanuni temsilcilerin olur ve buna ilişkin dava temsilciler arasında görülür¹⁴¹.

için gerekli süreci başlatır. Bu talep gerçekleşene kadar mal rejimine yönelik herhangi bir çözüm üretmez.

¹³⁶ Ayrıca ayırt etme gücünden yoksunluk, MK. m. 165 anlamında akıl hastalığından ileri geliyorsa boşanma sebebi olarak da değerlendirilebilir.

¹³⁷ Zeytin, s. 54.

¹³⁸ Öztan, s. 234; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 190; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 193; Sarı, s. 20; Zeytin, s. 39.

¹³⁹ Kanuni temsilcinin olağanüstü mal rejimine geçişi talep hakkı temsilcisi olduğu eşin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olduğu hale özgüdür. Diğer haklı sebeplerin varlığı halinde kanuni temsilcinin böyle bir talep hakkı yoktur. Eşlerin haklarını bizzat kullanmaları gerekir. Bu düzenleme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan mal rejimi sözleşmesi yapma, dolayısıyla rejim değişikliği talebinde bulunma, hakkına getirilmiş bir istisnadır.

¹⁴⁰ Özüğür, s. 30.

¹⁴¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 135. MK. m. 206/II, b. 5' e göre olağanüstü mal rejimine geçişin geçerli olabilmesi için vesayet makamının izninin gerektiği yönündeki görüş için bkz. Zeytin, s. 54. Kanaatimizce vesayet makamının izninin gerekli olduğu haller MK. m. 462'de sınırlı şekilde sayılmıştır. Bunlar arasında olağanüstü mal rejimine geçiş haline yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddenin 9. bendindeki düzenleme mal rejimi sözleşmesi yapılması halinde vesayet makamından izin alınacağına yöneliktir. Bu

MK. m. 206' ya dayanılarak açılacak davalarda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 207). Görevli mahkeme ise 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesine göre Aile Mahkemeleri' dir. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır.

SONUÇ

Evlilik birliği hissi yönünün yanında birtakım ekonomik değerlere de sahiptir. Ekonomik birliktelik olmadan tam anlamıyla mutlu ve huzurlu bir evlilikten söz etmek mümkün görülmemektedir. Kanun koyucu da evlilik birliğinde bu kadar önemli bir yere sahip olan geniş ifadesiyle ekonomik değerler, teknik anlamıyla mal varlığı değerlerine yönelik düzenleme yapma imkanını sınırsız olarak eşlere tanımamıştır. Muhakkak ki çeşitli yönleriyle aile kurumu kamu düzeninin bir parçasıdır ve kanun koyucunun bu kurumun ekonomik unsurlarına yönelik düzenlemeler getirmesi gayet yerindedir.

Her birliktelikte olduğu gibi evlilik birliğinde de eşlerin hayal ettikleri hayatın gerçekleşmeme ihtimali maalesef mevcuttur. Eşler arasında yaşanan ya da eşlerin üçüncü kişilerle yaşadığı sorunlar onların malvarlıklarına yönelik kararlar almasına sebep olabilir. Hatta bazen kanun koyucunun kendiliğinden birliğin ekonomik değerlerine yönelik müdahalede bulunması gerekebilir. Yukarıda detaylı bir şekilde açıklamasını yapmaya çalıştığımız olağanüstü mal rejimi de evlilik birliğinin karşılaştığı ekonomik sorunlar sonucunda yine bu birliğin dağılmasını önlemeye yönelik önemli bir tedbirdir.

Olağanüstü mal rejimine yönelik düzenlemelerde de her yasama faaliyeti sonucu ortaya çıkması muhtemel eksiklikler ya da tartışmaya açık hükümler mevcuttur. Örneğin; MK. m. 211/II' de eşler arasında kanun gereği geçerli olan olağanüstü mal rejimini sonlandırma imkanı düzenlenmiştir. Buna göre eşler hâkim kararı ile mal ortaklığı rejimine geçebilecekleri gibi yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimine de başvurabileceklerdir, oysa böyle bir sözleşme ile yine Kanunumuzda seçimlik mal rejimleri arasında düzenlenen paylaşımlı mal ayrılığının benimsenmesine bir engel olmamalıdır.

Tartışmaya açık bir diğer düzenleme ise MK. m. 180'dir. EMK'ya göre kaleme alınmış bu düzenleme kanuni mal rejiminin mal ayrılığı rejimi

hükümün geniş yorumlanması vesayet makamının izninin gerektiği işlemleri sınırlı sayı ilkesine aykırı olarak genişletmek anlamına gelir. Böyle bir yorum ise Kanunun amacına aykırı düşer kanaatindeyiz.

olması üzerine bina edilmiştir. Hükümde düzenlenen ayrılık halinde olağanüstü mal rejimine geçiş durumu eşler arasında kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılmanın geçerli olduğu durumlarda da uygulanabilmelidir. Ayrıca aynı maddenin metninde yer alan "...ayrılığa karar verilirse mahkeme ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir." ifadesindeki kaldırma tabirinin yerine diğer düzenlemelerle bütünlük olması açısından hiç değilse olağanüstü mal rejimine dönüşüm kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Mevcut durumda ayrılık sebebi ile eşler arasındaki mal rejimi kaldırılırsa kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma geçerlilik kazanacaktır. Bu durum ise olağanüstü mal rejiminin uygulanmasının sonucu olan mal ayrılığına geçiş ile bağdaşmayacaktır.

Eşlerden birinin talebi üzerine olağanüstü mal rejimine geçiş hallerine örnek olarak gösterilen MK. md. 206 'daki düzenlemelerden hangi eşin faydalanacağı madde metninden anlaşılamamaktadır. Kanaatimiz haklı sebebin oluşumuna yol açan eşin bu haklardan faydalanamayacağı yönünde ise de doktrinde haklı olarak her iki eşin de bu davayı açma hakkı olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Bu sebeple düzenlemeye açıklık getirilmesi gerekmektedir.

Nihayetinde, mehzaz düzenleme olan İMK bünyesindeki mal rejimine ilişkin hükümler ile MK'daki düzenlemeler farklılık arz etmektedir. Kanun koyucu düzenlemeleri iktibas ederken Türk aile yapısına göre değişiklikler getirmiştir. Fakat bu değişikliklerin gereklerini Kanun'un ilgili diğer hükümlerine uygulamamıştır. Bu sebeple uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadır. Kanun koyucunun mevcut gelişmeler ve ihtiyaçlar dahilinde mal rejimine yönelik düzenlemeleri tabir caizse güncellemesi kaçınılmazdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Acabey, M. Beşir. ;Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998.
- Acar, Faruk ;Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2008.
- Akıntürk, Turgut ;Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, Gözden Geçirilip Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış 12. Bası, İstanbul 2010.
- Ayan, Serkan ;Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- Ateş, Turan ;Türk Medenî Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, II. Bası, İstanbul 2007.
- Başpınar, Veysel ;"Türk Medenî Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜHFD, C. 52, Sa. 3, 2003, s. 79- 101.
- Ceylan, Ebru ;"4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof. Dr. Ömer Teoman' a 55. Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1019-1053.
- Doğan, Murat ;"Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", AÜHFD, C. 52. Sa. 4, 2003, s. 93- 129.
- Dural, Mustafa; Tufan Öğüz ;M. Alper Gümüş; Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2010.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin ;Aile Hukuku, İstanbul 1986.
- Gençcan, Ömer Uğur ;Mal Rejimler Hukuku, Ankara, 2007. (Kısaltılması: Gençcan, Mal Rejimleri)
- ;4721 Sayılı Türk Medenî Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002. (Kısaltılması: Gençcan, Edinilmiş Mallar)
- Hayran, Burhan ;4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Ankara, 2004.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. ;Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Tartışmalar- Örneklî Açıklamalar- Formüller Tablolar- İlgili Yasa Metinleri, Ankara 2002.

;Medenî Kanun'umuzun Aile- Eşya-
Miras Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004 (Kısaltılması: Kılıçoğlu,
Yenilikler)

Koçhisarlıoğlu Cengiz ;"Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği",
AÜHFD. C. 40. Sa. 1, 1988, s. 251- 279.

Kuru, Baki; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz ;İcra ve İflâs
Hukuku, Ankara 2009.

Oğuzman, M. Kemal; Özer Seliçi;

Saibe Oktay- Özdemir ;Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.

Öztan, Bilge ;Aile Hukuku, Ankara 2004.

Öztek, Selçuk ;İcra İflas Hukukunda Borç
Ödemeden Aciz Vesikası (İİK m. 143; m.251), İstanbul 1994.

Özüğür, Ali İhsan ;Mal Rejimleri, Ankara 2004.

Sarı, Suat ;Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi
Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.

Yavuz, Cevdet ;Türk Medenî Kanunu Borçlar
Kanunu ve Diğer Mevzuat, İstanbul 2008.

Zeytin, Zafer ;Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi
ve Tasfiyesi, Ankara 2008.

