

# EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞININ İFASINA İLİŞKİN HÜKÜM VE SONUÇLAR

*Yrd. Doç. Dr. Mehmet ŞENGÜL\**

## **ÖZET:**

Hukukumuzda eşler arasında başka bir mal rejiminin seçilmemesi durumunda yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin seçilmesi veya mevcut evliliğin mahkemece verilen boşanma ya da iptal hükmünün kesinleşmesiyle birlikte sona erecektir. Böylece eşler arasında bazı alacaklar yanında TMK m.236/I çerçevesinde artık değer alacağı meydana gelir. Bu çalışmamızda, eşler arasındaki artık değer alacağının karşılıklı olarak takas edilmesiyle eşlerden biri bakımından ortaya çıkan katılma alacağının ödenmesine ilişkin hüküm ve sonuçlar ele alınmıştır.

## **Anahtar Kelimeler:**

Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Katılma Alacağı, Katılma Alacağının Ödenmesi, Katılma Alacağına İlişkin Hukuki İşlemler.

## **ABSTRACT:**

The default legal matrimonial regime in Turkish law is regime of participation in acquired property where spouses do not choose any of the other matrimonial regimes. Regime of participation in acquired property will end in case of a death of one of the spouses, opting in different matrimonial regime or a final court judgement on divorce or annulment. Hence, besides some other debts, there will be surplus value claim between the spouses in accordance with TCC Art.236/1. In this study, payment of participation claim by one of the spouses by mutual set off of surplus value claim and consequences of legal transactions regarding participation claims are examined.

## **Keywords:**

Regime of Participation in Acquired Property, Participation Claim, Payment of Participation Claim, Legal Transactions Regarding Participation Claim.

---

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## GİRİŞ

Evlilik birliği her şeyden önce manevi bir bağ, ya da ahlaki temele dayanan bir kurum olmakla birlikte, özellikle bu birlikteliğin bir takım sebeplerle sona ermesinin ardından ortaya çıkan iktisadi yönlerinin olduğu da bir gerçektir. Bu çerçevede eşlerin evlenmeden önceki ve evlilik sonrası edindikleri malların mülkiyetine, bu malların tasarruf yetkisine ya da yönetilmesine, gelirlerinin kime ait olacağına veya kimin hangi oranda faydalanacağına, malvarlığına ilişkin doğacak borç ve sorumluluklardan kimin sorumlu olacağına ilişkin hususlar yanında, evlilik birliğinin sona ermesinin ardından eşlere ait ya da birlikte sahip oldukları malvarlığı değerlerinin nasıl bir işleme tabi tutulacağına ve tasfiyenin nasıl yapılacağına mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde çözüm aranacaktır.

Türk Medeni Kanunu, başka bir mal rejiminin seçilmediği hallerde evliliğin meydana geldiği andan itibaren eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağını kabul etmektedir (TMK m.202/I). Yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi ile eşler arasındaki malvarlığı ilişkileri evlilik birliğinin ruhuna ve eşitlik ilkesine uygun olarak ele alınmış, böylece her bir eşin malvarlığı değerinin evliliğin devamı süresince ve nispeten evlilik birliğinin sona ermesinin ardından korunması amaçlanmıştır<sup>1</sup>. Bu çerçevede katılma rejimi ile her eşin mal rejimi süresince kendi malvarlığı değerleri üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf edebildiği, buna karşılık tasfiye sonunda birbirlerine karşı bazı alacakların meydana gelebileceği bir mal rejimi sistemi öngörülmüştür<sup>2</sup>. İşte, söz konusu alacaklardan biri de, eşler arasındaki mal rejimi

<sup>1</sup> Önceki yasal mal rejimi olan “Mal Ayrılığı” rejiminin hızla değişen toplum karşısında aile birliğinde eşler arasındaki eşitliği ve adaleti sağlayamadığı, bu nedenle evlenmeden sonra edinilen değerlere katılmaya yönelik bir usulün benimsenmesi gereği, bu usulün yarar ve sakıncaları hakkında bkz. **ŞİPKA, Ş.** Taman, Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 1995, s. 359, 360; Edinilmiş mallara katılma rejiminin çok karmaşık hükümler ihtiva etmesi, vatandaşların anlayabileceği sadelikten uzak olması, bir çok mal grubunu içermesi ve evliliğin sona ermesiyle tasfiyenin bir şirket tasfiyesi kadar zor ve masraflı olması söz konusu mal rejiminin bir eksikliği olarak görülmüş ve eleştirilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin getirilen eleştiriler hakkında bkz. **ACABEY, M.** Beşir, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, c. II, s. 786-789; Türk Medeni Kanunu’nda, yasal mal rejimi olarak kabul edilen “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”nin kanunlaşma sürecinde geçirdiği evreler hakkında ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 8-14; **KILIÇOĞLU, Ahmet**, Katkı-Katılma Alacağı, Ankara 2011, s. 60 vd.

<sup>2</sup> Türk Medeni Kanunu değişikliğinin gündeme geldiği tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi kamuoyunun yoğun ilgisine mazhar olmuş, ancak bazı temel noktalarda yanlış yorumları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle, edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilen mallar üzerinde her iki eşin de malın edinilmesi anında mülkiyet hakkı doğmayacaktır. Diğer

minin sona ermesiyle doğabilecek katılma alacağıdır. Katılma alacağı, eşlerin malvarlığı değerleri üzerinden yapılacak bir takım hesaplamaların ve tasfiyenin ardından ortaya çıkan bir alacak hakkıdır. Bu çalışmada, katılma alacağı'nın ifasına ilişkin hüküm ve sonuçlar ele alınacaktır. Belirtelim ki, inceleme konumuz esasen hukuki niteliğine bağlı olarak katılma alacağı'nın ifası ve katılma alacağı üzerindeki tasarruflara ilişkin olup eşler arasındaki katılma rejiminin başlaması, bu rejime hakim olan prensipler ve nelerin kişisel mal, nelerin edinilmiş mal olarak kabul edileceği gibi hususlar çalışmamızın kapsamı dışındadır.

## I. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİYLE OLUŞAN KATILMA ALACAĞI

### A. Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin hangi hallerde sona ereceği Kanun'da belirtilmiştir. Buna göre eşlerden birinin ölümüyle ya da mahkeme kararıyla (TMK m.206), boşanma ya da evliliğin iptali ile (TMK m.225/II), mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı seçimlik rejimlerinden birinin seçilmesiyle (TMK m.208) katılma rejimi son bulacaktır<sup>3</sup>.

---

bir anlatımla, kamuoyunda sanıldığı gibi artık bundan böyle bir eşin edinilen malı üzerinde diğer eşin kendiliğinden %50 oranında bir hakkının doğması söz konusu değildir. Eşlerin mülkiyet hakkına bu anlamda bir müdahale yoktur. Eşler söz konusu yasal mal rejimi çerçevesinde mallarının yine tek başına malikidirler. Diğer eşin hak sahipliği, ancak mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olan ya da yasa gereğince edinilmiş mal değeri olarak hesaba katılması gereken değerler üzerinden ortaya çıkan artık değer yarısı üzerinde bir alacak hakkının varlığından ibarettir. Bkz. **ŞİPKA**, Şükran/**DEMİR**, P. Özlem, İsviçre Federal Mahkemesinin "Edinilmiş Malların Tasfiyesi"ne İlişkin Bir Kararın İncelenmesi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 262; **ŞİPKA**, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011, s. 244, 245. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **ZEYTİN**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 87, 88; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 23 vd.; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 60 vd.; **ACAR**, Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2008, s. 148.

<sup>3</sup> Belirtmek gerekir ki, edinilmiş mallara katılma rejiminde sona erme anı oldukça önemli sonuçları bünyesinde barındırmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile söz konusu malların tasfiye sürecinin başlangıcı farklı zaman dilimlerine denk gelebilir. Bu nedenle katılma rejiminin sona erdiği andaki mevcut mallar ile tasfiye anındaki malların sayısı, nitelik ve değer bakımından farklılık arz etmesi her zaman mümkündür (Bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 187; **ACAR**, Faruk, Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2004, s. 89 vd.). Buna, Ülkemizde özellikle çekişmeli boşanma davalarının uzun süre alması gerçeği eklendiğinde, boşanma davasının açılması ile boşanmaya karar verilmesi arasındaki sürede malların değerlerinde önemli azalmaların olması ya da eşlerin birbirileri zararına edinilmiş mal gruplarından harcama yapmaları her zaman imkan dahilindedir (Bkz. **MOROĞLU**, Nazan, Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul 2002, s. 22). Bu çerçevede katılma rejiminin sona erme anının belirlenmesi ilk olarak edinilmiş mallara hangi mal ve değerlerin gireceğinin saptanmasında önem taşımaktadır. Zira katılma rejimine dahil olacak mallara, eşler arasında

Edinilmiş mallara katılma rejiminin en sık sona erme hallerinden birisi, eşlerden birinin ölümüdür. Bu çerçevede eşin ölüm anı, katılma rejiminin tasfiye anıdır<sup>4</sup>. Ancak ölümle, sağ kalan eşin her zaman katılma alacağı hakkına sahip

söz konusu rejimin başladığı ve sona erdiği tarihler arasındaki edinilmiş mallar girecektir. Diğer bir anlatımla, eşlerin katılma rejiminden önceki malları ve söz konusu rejimin sona erdiği tarihten itibaren edindiği mallar artık edinilmiş mal değil, o eşin kişisel malı olarak işlem görecektir. Dolayısıyla ancak, evlilik birliğinin devamı süresince edinilen malların tasfiyesiyle oluşacak mevcut durum çerçevesinde diğer eşin katılma alacağına sahip olduğundan söz edilebilecektir. Bunun gibi açılan boşanma davası reddedildiğinde, evlilik devam ettiği için ve katılma rejiminde evliliğin devamı süresince edinilen malların tasfiyesinde katılma alacağı söz konusu olacağından, boşanma davasının açıldığı tarihten reddedildiği tarihe kadarki dönemde edinilen mallar da tasfiyeye tabi olacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 34, 35; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 90; **ÖZUĞUR**, A. İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2004, s. 39; **ÖZDAMAR**, Demet/**KAYIŞ**, Ferhat, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara 2012, s. 48, 49). Katılma rejiminin sona erme anının önemli olduğu bir diğer nokta ise, tasfiye sırasında katılma alacağının tespitinde malların hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağı hususudur. TMK 228. maddesine göre gerek edinilmiş malların, gerekse kişisel malların, katılma rejiminin sona erdiği tarihteki durumlarına göre ayrılacağını düzenlemekte, 235/I. fıkrasında ise mal rejimin sona erdiği anda mevcut olan malların tasfiye anındaki değerlerinin esas alınacağını belirtmektedir (Bu konuda ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 35; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 90; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 159; **HAUSHEER**, Heinz/**REUSSER**, Ruth/**GEISER**, Thomas, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften der Ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Band II. 1. Abteilung, 3. Teilband 1. Unterteilband, Bern 1992, Art. 204, N. 27 vd.; **TUOR**, Peter/**SCHNYDER**, Bernhard/**RUMO-JUNGO**, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, §32, N. 13 vd.). TMK 228. madde hükmünün emredici nitelikte olduğu ve eşlerin anlaşma ile önceden malların nitelendirme anına ilişkin bir başka düzenlemeye yer veremeyeceği, ancak tasfiye sonrasında eşlerin, örneğin kişisel mal gelirlerinin edinilmiş mallardan sayılmaması yönünde bir anlaşmaya varabilecekleri hakkında bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 187; Ayrıca karşı. **HAUSHEER**, Heinz/**AEBI-MÜLLER**, Regina, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-217 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 204, N. 2. Eşlerin anlaşarak TMK 235/I. fıkrasından farklı bir değerlendirme anını tespit etmelerinin, TMK 237/II. fıkrasınca ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarının zedelenmemesi şartıyla kabul edilebileceği görüşü için bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 193 ve dn. 507'de anılan yazarlar.

<sup>4</sup> Miras Hukukunda mirasın açılmasına yol açan ölüm (TMK m.575) ve ölüm benzeri hukuki sonuçlar doğuran haller de (TMK m. 31, 32, 584) katılma rejimini sona ermesi için aynen geçerlidir. Bu konuda bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 35, 36; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 141 vd. Gaiplik kararının geçmişe etkili olacağı (TMK m. 35/II) görüşünden hareketle, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 84, 85. Bu yönde ayrıca karşı. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 36; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 91, 92. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) 38. maddesi 26 Haziran 1998 tarihinde yapılan bir değişiklikle üçüncü fıkraya eklenmiş ve gaiplik kararının evlilik birliğini sona erdireceği açıkça düzenlenmiştir. Gaiplik kararının kesinleştiği tarih evlilik birliğinin kanun gereği kendiliğinden sona erdiği tarih olmakla beraber, gaiplik kararının etkisinin geçmişe yürütmesi nedeniyle edinilmiş mallara katılma rejiminin, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak sona ermiş olacağı hakkında bkz. **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 148, 149; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 85, dn. 181'de anılan yazarlar; **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tu-

olacağı anlamı da çıkarılmamalıdır. Zira sağ kalan eşin ölen eşten katılma alacağına sahip olup olmadığı, her bir eşin malvarlığının edinilmiş mallara özgü tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacaktır. Tasfiye işlemi sonunda sağ kalan eş katılma alacağına hak kazanabileceği gibi, ölen eşin sağ kalan eşten katılma alacağı hakkına sahip olması da mümkündür. İlk durumda sağ kalan eş katılma alacağını ölenin mirasçılarında talep edebilecekken, ikinci durumda bu kez ölenin mirasçılarını sağ kalan eşten katılma alacağını talep hakkına sahip olacaklardır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin bir diğer sona erme hali, başka bir mal rejiminin seçilmesidir. TMK 208/I. fıkrasına göre eşlerin evlilikle başka bir mal rejimini seçmedikleri için katılma rejimine tabi oldukları bir sırada aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle mal ortaklığı, mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinden birini seçmeleri mümkündür. Şu halde, diğer bir mal rejiminin taraflarca seçimi ile sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren katılma rejimi sona ermiş olacaktır (TMK 225/II)<sup>5</sup>.

Öte yandan TMK 206. maddesinde veya 197/II. fıkrasında belirtilen koşulların varlığı halinde, eşlerden birinin mahkemeye başvurması durumunda, mahkemece mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilebilecektir. Dolayısıyla yasal mal rejiminin yargısal yoldan olağanüstü mal rejimine dönüşmesi de mümkündür<sup>6</sup>.

fan/**GÜMÜŞ**, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s. 205. Ayrıca karşı. **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 204, N. 7, 7a. Gaibin gerçek ölüm tarihinin sonradan öğrenilmesi ihtimalinde, mal rejiminin gerçek ölüm tarihinde sona ereceği ve tasfiyenin bu tarih esas alınarak yapılmasının talep edilebileceği yönünde bkz. **HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER**, Art. 204, N. 16; **GÜMÜŞ**, M. Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükmüleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008, s. 284; **SARI**, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 88.

<sup>5</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 204, N. 9, 10; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 92; **AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Derya A., Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2011, s. 162; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 205; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 151; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 53. Eşler arasındaki mal rejiminin değiştirilmesine ilişkin sözleşme noterde düzenleme şeklinde yapılabileceği gibi, eşlerin hazırladıkları mal rejimi sözleşmesindeki imzaların yine noterce onaylanması şeklinde de yapılabilecektir (TMK m. 205). Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **MOROĞLU**, s. 23; **ÖZUGUR**, s. 22. Eşlerin mal rejimi değişikliğine ilişkin sözleşme tarihi, önceki mal rejiminin de sona erme tarihi sayılacaksa da, sona ermeyi öteledikleri veya şarta bağladıkları haller de geçerli sayılmakta, bu gibi hallerde önceki mal rejimi sözleşmenin yapıldığı değil, kararlaştırılan sürenin geçmesi veya şartın gerçekleşmesine bağlı olarak sona ermektedir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 204, N. 19. Ayrıca karşı. **DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s. 348.

<sup>6</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 204, N. 11; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 162, 163; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 92; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 157, 158, özellikle s. 32 vd.; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 53, 54; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 206. TMK m. 206 çerçevesinde eşlerin mahkemeye başvurmak suretiyle katılma rejimini sona erdirmenin koşul-

TMK 225/II. fıkrasınca mevcut evlilik mahkemece verilen boşanma veya iptal hükmünün kesinleşmesiyle birlikte sona erdiği taktirde, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi de dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermiş olacaktır. Burada dikkati çeken husus, kanun koyucunun yasal mal rejimi olarak öngördüğü edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma veya iptal kararının kesinleştiği, yani evliliğin hukuken ortadan kalktığı tarihte sona ermesinin yerine, boşanma veya iptal davasının açıldığı tarihi tasfiye tarihi olarak belirlemesidir. Bu çerçevede boşanma veya iptal davasında geçmişe etkili olarak edinilmiş malların neler olduğu dava tarihine göre belirlenecektir. Diğer hallerden farklı olarak söz konusu düzenlemenin pratik amacı edinilmiş malların, davanın sona ermesine kadarki kötünietli eşin değer ve miktar azaltma girişimlerinin önüne geçmek ve dava tarihini esas almak suretiyle o tarihteki edinilmiş malların ve bunların sürüm değerinin tasfiyeye konu edilmesini sağlamak olarak ifade edilebilir<sup>7</sup>.

Görüldüğü üzere, edinilmiş malların kapsamının belirlenmesinde mal rejiminin sona erdiği an esas alınacaktır. Ancak diğer taraftan, eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olmasına rağmen çeşitli maddi ve hukuki sebeplerle tasfiye henüz yapılmamış olabilir. Örneğin, sağ kalan eşin ya da mirasçılarının tasfiye istememeleri, tasfiye sırasında yapılan itirazlar neticesi uzun bir sürenin geçmesi gibi nedenlerle, katılma rejimi Kanunen sona ermiş olmasına rağmen tasfiyenin gerçekleşmemesi mümkündür<sup>8</sup>. İfade ettiğimiz sürecin, çeşitli ekonomik nedenlerle edinilmiş malların değerlerinde önemli artış veya azalışların yaşanmasına neden olacağı açıktır. İşte Kanun Koyucu, bu tür değer artışlarından eşlerin birlikte yararlanması, azalışlarına da birlikte katlanmalarının hakka-

ları ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 37-39. Ayrıca karşı. **ÖZUĞUR**, s. 27 vd.

<sup>7</sup> **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 154, 155; **AKINTÜRK**, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2002, s. 151; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 162; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 54; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 112; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 90; **MOROĞLU**, s. 22. Boşanma ya da evliliğin iptali kararı verilmeden önce, diğer bir anlatımla davanın devamı süresinde eşler arasında hangi mal rejiminin geçerli sayılacağı hususu tartışmalıdır. Ancak, davanın boşanma veya iptal kararı ile sonuçlanması koşuluyla davanın açıldığı tarihte kesinleştiği tarih arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 204, N. 27-37; **GÜMÜŞ**, 291-301; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 163-166. Buna karşılık, boşanma veya evliliğin iptali davasının reddinin kesinleşmesiyle birlikte, edinilmiş mallara katılma rejimi davanın açıldığı tarihten itibaren yürürlükteymiş gibi sonuç doğurur. TMK m. 206 ve 197/II hükmü çerçevesinde mal ayrılığı rejimine geçilmedikçe, reddedilen dava süresi içinde veya sonrasında eşlerin bir araya gelmemiş olmaları da bu sonucu değiştirmez. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 348, 349.

<sup>8</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 214, N. 1; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 192; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 112, 113; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 385; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 60, 61.

niyet gereği olduğundan hareketle<sup>9</sup> malların değerini belirleme anının tasfiye anı olduğunu hükme bağlamıştır (TMK m.235/I)<sup>10</sup>. Hemen belirtelim, tasfiyenin eşlerin anlaşmasına dayandığı hallerde malların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı hususunda bir sorun yaşanmayacaktır. Bu çerçevede eşler, söz konusu anı aralarında serbestçe kararlaştırabileceklerinden<sup>11</sup> TMK 235/I. fıkrası eşlerin buna ilişkin tasfiyede anlaşamadıkları hallerde önem kazanacaktır. Bu çerçevede hak sahibi eşin boşanma davası ile birlikte tasfiyeyi talep etmesi ya da boşanma kararının kesinleşmesinden sonra katılma alacağı için dava açması bir fark yaratmayacaktır. Zira her iki halde de, özellikle davaların uzun sürmesi sebebiyle katılma alacağı hakkına sahip eşin, herhangi bir hak kaybına uğramaması için malların tasfiye anındaki değerinin dikkate alınacağı ve katılma alacağı'nın malların bu andaki değerleri üzerinden hesaplanacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan, katılma rejiminin mahkeme kararı neticesinde sona erdiği hallerde ise, mahkeme kararının verildiği an, o mallar için esas alınacak tasfiye anı olarak kabul edilecektir<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 214, N. 1; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 192; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 257. Ayrıca karşı. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 50, 51; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 112, 113; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 61, 62.

<sup>10</sup> Bu genel kurala ilişkin istisnalar hakkında ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 52; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 113; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 192; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 91. TMK 235/I. fıkrasında yer alan ve malların tasfiye anındaki sürüm değerlerinin esas alınacağı genel kuralının istisnası II. fıkrasında, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve yine bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yaptığı temliklerin tasfiye tarihindeki sürüm değerinin değil malların devredildiği tarihteki değerlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZÜĞÜR**, s. 49, 50; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 385). Bir diğer istisna ise, bir bütün olarak özgülmesi istenen tarımsal işletmelerde bir eşin bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da alt soyundan birinin bu tarımsal işletmenin kendisine bir bütün olarak özgülmesini istemesi ve değer artışı veya katılma alacağı'nın bulunması halinde tarımsal işletmenin sürüm değerinin değil, gelir değerinin esas alınacağıdır (TMK m. 233). Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZÜĞÜR**, s. 50, **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 196 vd.

<sup>11</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 210, N. 9; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 258. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin, malların değerlendirme anının TMK 237/II. fıkrası çerçevesinde ortak olmayan çocukların ve onların alt soylarının saklı paylarının zedelenmemesi şartıyla eşlerin serbestçe belirlenebileceği yönünde bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 193 ve dn. 507'de anılan yazarlar. Eşlerin mal rejimi devam ederken TMK m. 235 hükmünde öngörülen değerlendirme anını mal rejimi sözleşmesi ile değiştirmelerinin mümkün olmadığı, eşlerin değerlendirme anını ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin başlamasından sonra serbestçe kararlaştırabilecekleri yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 386.

<sup>12</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 214, N. 9; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 210, N. 8; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s.192, 193; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 385; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 51; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 60, 61. Tasfiye anına ilişkin Yargıtay uygulaması ve ayrıntılı bilgileri için ayrıca bkz. **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 258 vd. Mahkemenin malların değerinin tespitine ilişkin bilirkişi incelemesine karar verdiği durum-

## B. Tasfiye Sonucu Oluşan Katılma Alacağı

### 1. Katılma Alacağının Tanımı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucu eşlerin veya mirasçıların artık değere katılması, diğer bir anlatımla artık değer üzerinden belli oranda bir alacak hakkına (Vorschlagsforderungen) sahip olması söz konusudur. İşte TMK 236/I. fıkrasında yer alan bu alacak “katılma alacağı” (Beteiligungsforderungen) olarak ifade edilmektedir<sup>13</sup>.

Görüldüğü gibi katılma alacağının belirlenebilmesi için öncelikle tasfiye sırasında her bir eşin artık değerlerin tespit edilmiş olması gerekmektedir. Elbette sona eren katılma rejiminde artık değerlerin hesabı, söz konusu rejimin tasfiyesinin ödemedi önceki son aşamasını teşkil etmektedir<sup>14</sup>. Zira eşler arasındaki evliliğin sona ermesinin ardından mal rejimine ilişkin tasfiyenin gerçekleşmesi için öncelikle her bir eşin kişisel malları ve edinilmiş mallarının ayrılması gerekir. Çünkü eşin evlilik birliği süresince kişisel mal grubuna giren malvarlığı, evliliğin sona ermesinin ardından da o eşin kişisel malı olarak kalmaya devam edecektir. Buna karşılık edinilmiş mallar bakımından durum tamamen farklıdır. Her bir eşin malvarlıklarına ait edinilmiş ve kişisel mallarının belirlenmesi ve sonrasında edinilmiş mal grubunun aktifinin ve pasifinin hesaplanıp artık değer veya değer azalmasının tespiti gerekmektedir. İşte, artık değerlerin hesaplanmasında sadece edinilmiş mallar dikkate alınacak ve bu mal grubuna ait borçlar tespit edilecektir. Bu çerçevede artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır (TMK m.231/I)<sup>15</sup>.

Görüldüğü gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminde temel alınacak en önemli kavram artık değerdir. Zira, her eşin veya mirasçıların tasfiye sonu-

---

larda henüz bir tasfiye kararının ve tasfiye işleminin bulunmadığı; özellikle, mahkemenin, malın değerine ilişkin bilirkişi raporunun verilmesinden uzun bir süre sonra karar tesis ettiği durumlarda, bu süre içerisindeki değer kayıplarını dikkate alması ve mahkemenin malın değerinde belirli bir oranda artışa hükmetmesi gerektiği yönünde bkz. **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 113.

<sup>13</sup> Tanım için bkz. **AKINTÜRK**, s. 162; **ZEYİN**, Katılma Rejimi, s. 88; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 24; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 264, 265, özellikle s. 290; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 386, 387; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 79; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 148; **SARI**, s. 226; **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 214, N. 14 **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 23.

<sup>14</sup> **HAUSHEER**, Heinz, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 359 ZGB, Basel 1996, Art 218, N. 8; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 172; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 25; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 265; **SARI**, s. 226.

<sup>15</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 210, N. 8; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 210, N. 5; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 387; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 167.



cunda alacak hakkı olarak sahip olacakları artık değere katılma payı, artık değer yarısı veya eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırdıkları oran çerçevesinde tespit edilecektir. Konumuzun sınırlarını aşan artık değer ve katılma alacağı'nın hesaplanmasında hangi değerlerin esas alınacağı ve buna ilişkin hesaplamaların nasıl yapılacağı hususlarında ilgili eserlere yollama yapmakla yetiniyoruz<sup>16</sup>. Ancak burada şu kadarını ifade edelim ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra ilk olarak eşlerden her biri için ayrı ayrı TMK m.231 hükmü çerçevesinde tasfiye gerçekleştirilecektir. Söz konusu düzenlemeye göre yapılacak hesaplamalar sonucunda eşlerden her ikisi de olumlu (aktif) bakiyeye sahip olabileceği gibi bunlardan biri olumlu diğeri olumsuz veya her ikisi de olumsuz bakiyeye sahip olabilir. Her iki eşin de olumsuz bakiyeye sahip olması ihtimalinde, eşlerin TMK m.236/I çerçevesinde artık değerinden ve dolayısıyla katılma alacağı'ndan söz edilemez. Zira, TMK m.231/II hükmünde yer alan “Değer eksilmesi göz önüne alınmaz” şeklindeki ifade karşısında, yapılan hesaplamalar sonucunda ortaya çıkan eksik değer (Rückschlag), yani edinilmiş mallara ilişkin olumsuz bakiye göz önüne alınmayacaktır<sup>17</sup>. Söz konusu hüküm, tasfiye sonucunda eşlerden birinin olumlu, diğeri olumsuz bakiyeye sahip olması ihtimalinde, olumsuz bakiyeye sahip eş bakımından da geçerli olmakla birlikte, ifade ettiğimiz durumda katılma alacağı da doğmaktadır. Zira olumlu bakiyeye sahip eşin artık değerinin yarısı diğeri eşin katılma alacağı niteliğindedir. Buna karşılık, tasfiye sonunda her iki eşin olumlu bakiyeye sahip olması ve bunlardan birinin fazla olması koşulu ile yine katılma alacağı doğacaktır<sup>18</sup>. Ancak, bu durumda sadece eşlerden birinin tek bir katılma alacağı'ndan söz etmek gerekecektir. Diğer bir anlatımla, ifade ettiğimiz olasılıkta eşlerin ayrı ayrı ve karşılıklı katılma alacağı'nın doğması mümkün değildir. Gerçekten, TMK m.236/I hükmünce eşler (veya mirasçıları) tasfiye sonucunda olumlu bakiyeye sahipse, her bir eş bakımından diğeri olumlu bakiyesinin yarısı, “artık değer alacağı” niteliğindedir. Ancak, söz konusu hükmün devam eden cümlesinde yer

<sup>16</sup> Artık değer hesaplanmasına ilişkin eklemelerin ve denkleştirmelerin neler olduğu ve artık değer nasıl hesaplanacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 186 vd.; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 53-58; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 115 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 387 vd.; AKINTÜRK, s. 156-161; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 1167 vd.; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 244 vd.; GENÇCAN, Ö. Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 138 vd.; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 68 vd.; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 93 vd.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 210-213; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 210, N. 6, 7; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, §32, N. 17 vd.

<sup>17</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 222; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 210, N. 17-19; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 210, N. 10, 11; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 266.

<sup>18</sup> Şayet tasfiye sonucu eşlerin artık değer alacakları birbirine eşit ise, bunların takasından sonra geriye bir şey kalmayacağı için ayrıca katılma alacağı'nın doğması mümkün değildir. Bkz. SARI, s. 245.

alan “Alacaklar takas edilir” şeklindeki emredici düzenleme gereği, eşlerin diğer eşin artık değerinin yarısında sahip olduğu alacaklar (ki bu artık değer alacağıdır, katılma alacağı değildir), yasa gereği kendiliğinden takasa girecektir. İşte, söz konusu takas sonrasında sadece eşlerden birisi lehine mal rejimi hukukuna özgü ortaya çıkan bu tek alacak, katılma alacağıdır<sup>19</sup>.

## 2. Hukuki Niteliği ve Niteliğe Bağlı Sonuçlar

### a. Yasal Mal Rejimi Sona Ermeden Önce

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden birinin ölümüyle ya da mahkeme kararıyla, boşanma ya da evliliğin iptali ile, mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı seçimlik rejimlerinden birinin seçilmesiyle sona ereceğini daha önce ifade etmiştik. İşte, söz konusu hallerden biri gerçekleşmeden ve mal rejimi tasfiye edilmeden katılma alacağının doğması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, katılma alacağı en erken mal rejiminin sona ermesiyle birlikte doğmakta ve tasfiye ile talep edilebilir hale gelmektedir<sup>20</sup>.

İşte edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren sebeplerden biri gerçekleşmeden, yani katılma rejimi sona ermeden önce katılma alacağı “beklenti”

<sup>19</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 222; **SARI**, s. 244. Ayrıca krş. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 215, N. 14; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 215, N. 5. Buna karşılık öğretilerde her bir eş için ayrı ayrı katılma alacağının doğacağı ve her bir eşin katılma alacağı için ayrı ayrı tasfiyeyi talep etmesi gerektiği görüşü hakimdir. Bu yönde bkz. **AKINTÜRK**, s. 162; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 88; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 24; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 264, 265; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 148; **SARI**, s. 228; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 79. Ancak şu örnek çerçevesinde artık değer alacağı ile katılma alacağının farklı olduğu daha net anlaşılacaktır; E1’in TMK m. 231 çerçevesinde hesaplanan artık değeri 240 TL ve E2’nin ise 200 TL olsun. Bu durumda, taraflar TMK m. 237 hükmüne aksini kararlaştırmamışlarsa, TMK m. 236/I gereğince her birinin artık değerinin yarısı diğerinin artık değer alacağını teşkil edecektir. Bu çerçevede E1’in artık değer alacağı 200/2=100 TL, E2’nin artık değer alacağı 240/2=120 TL’dir. Söz konusu alacaklar TMK m. 236/I hükmünün ikinci cümlesi gereği kendiliğinden takasa gireceğinden, yapılan takas sonucunda ortaya çıkan 120-100=20 TL, E2’nin E1’den olan katılma alacağıdır. Görüldüğü üzere, tasfiye sonunda her iki tarafın da olumlu bakiyeye sahip olması halinde tarafların her birinin birbirinden artık değer alacağından söz etmek mümkünse de, katılma alacağı takas sonucu eşlerden biri lehine ortaya çıkan bir tek alacağı ifade etmektedir. Örnek için ayrıca bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 223; **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 23.

<sup>20</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 389; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 289, 290. Ayrıca krş. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 202, N. 18; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 59; **AKINTÜRK**, s. 164; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 224; **ZEYTİN**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı: 8, s. 17; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 289; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 146; **SARI**, s. 102; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 83.

(Anwartschaft) niteliğindedir<sup>21</sup>. Gerçekten, mal rejimi sona ermeden önce, eşler için artık değer alacağı ve dolayısıyla eşlerden biri lehine katılma alacağı bulunmamakta, sadece mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesine bağlı olarak bir katılma alacağına ilişkin beklenti söz konusu olmaktadır. Acaba, henüz mal rejimi sona ermeden önce, katılma alacağına ilişkin beklenti üzerinde tasarrufta bulunulması ya da bunun haciz mümkün müdür?

Öğretide mesele katılma alacağı dışındaki diğer beklentiler bakımından farklı değerlendirilmektedir. Bir görüşe göre temel ilişkiye dayanmayan gelecekte kazanılması muhtemel beklentiler üzerinde tasarrufta bulunulması mümkün değildir<sup>22</sup>. Diğer bir görüşe göre ise temel bir ilişki mevcut bulunmasa veya kazanılması güvence altında olan bir hak beklentisi söz konusu olmasa dahi, gelecekteki muhtemel beklentiler üzerinde tasarrufta bulunulabilir<sup>23</sup>. Buna karşılık beklenti niteliğindeki katılma alacağı üzerinde tasarrufun veya bunun haczinin mümkün olmayacağı hususunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmaktadır<sup>24</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüş çerçevesinde, mal rejiminin sona ermesinden önce bu rejiminin sona erip ermeyeceği, tasfiyede eşlerin artık değer alacağının bulunup bulunmayacağı, bunların takası sonucu katılma alacağına doğup doğmayacağı gibi hususlarda bir belirsizlik hali söz konusudur. Bunun yanında, eşlerin mal rejimi sona ermeden önceki katılma alacağına ilişkin beklentileri henüz mevcut bir hukuki ilişkiye dayanmamakta ve beklenti, hak oluşturma yoğunluğuna da sahip bulunmamaktadır. Sonuç olarak mal rejiminin devamı süresince eşlerin beklenti niteliğindeki katılma alacağı üzerinde devir veya rehin sözleşmeleri ahlaka aykırı görülerek kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Kanun koyucunun mirasçılara miras açıl-

<sup>21</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 202, N. 18; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 223; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 290; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 146. Beklenti kavramı yerine öğretide bazı yazarlar şüpheli beklemece hak kavramını kullanmaktadır. Bkz. **ZEYTİN**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2008, s. 65; **ZEYTİN**, Artık Değer Haczi, s. 15; **TOPUZ**, Gökçen, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl, 2011, s. 104. "Beklenti" kavramı hakkın geniş bilgi için ayrıca bkz. **NOMER**, Haluk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002, s. 1 vd.

<sup>22</sup> **OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012, s. 540, 541; **NOMER**, s. 109, dn. 113'de anılan yazarlar.

<sup>23</sup> **TEKİNAY**, S. Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atila, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 249; **von TUHR**, Andreas, Borçlar Hukuku 1-2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983, s. 846; **NOMER**, s. 109, dn. 114'de anılan yazarlar.

<sup>24</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 215, N. 17; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 390; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 147; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 132; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 290; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi 2008, s. 66; **ZEYTİN**, Artık Değer Haczi, s. 17; **TOPUZ**, s. 104, 105.

<sup>25</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 215, N. 17; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 390; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 147; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 132; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 290; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi 2008, s. 66.

madan önceki dönemde beklenti niteliğindeki miras hakları üzerinde tasarruf etme imkanını veren TMK m.678 benzeri bir düzenlemenin edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından kabul edilmemesi de bu hususu destekler nitelikte görülmektedir<sup>26</sup>.

Öte yandan, her ne kadar İcra ve İflas Kanunu (İİK) kapsamında henüz doğmamış muhtemel ve müstakbel beklenen hakların (gelecekteki maaş veya kira geliri gibi) haczi mümkün ise de, hukuki temelin ve bu temele dayalı olarak alacağın cins ve borçlusunun belirgin olmadığı beklentinin haczi mümkün görülmemektedir<sup>27</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise, mal rejimi sona ermeden önce alacağın doğup doğmayacağı, eşlerden hangisinin lehine ve ne miktarda katılma alacağının doğacağı hususları belirsizdir. Dolayısıyla eşler arasındaki mal rejimi henüz sona ermeden hukuki temeli bulunmayan beklenti niteliğindeki katılma alacağının haczi de mümkün görülmemektedir<sup>28</sup>.

Öğretide beklentinin mal rejimi sona ermeden devri veya rehni ahlaka aykırılık nedeniyle mümkün görülmemekle birlikte, ölüme bağlı tasarrufa konu edilmesi ahlaka aykırı sayılmamakta ve geçerli kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Bunun gibi, mal rejimi devam ederken eşlerden biri lehine doğacak katılma alacağından vazgeçmeleri de mümkün görülmektedir<sup>30</sup>. Ancak, bu vazgeçmenin TMK m.237/I çerçevesinde eşler arasında akdedilecek mal rejimi sözleşmesi ile gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>31</sup>.

#### ***b. Yasal Mal Rejiminin Sona Ermesinden Sonra***

##### ***aa. Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi Arasındaki Dönemde***

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her iki eşe ait artık değer üzerinden birbirlerine karşı sahip oldukları artık değer alacaklarının takası sonucunda katılma alacağının hesaplanacağını ifade etmiştik (TMK m.236/I). Bu çerçevede katılma alacağının tespiti bakımından mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir. Belirtelim ki, mal rejiminin tasfiyesinin hangi anda tamamlanmış sayılacağı,

<sup>26</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 390.

<sup>27</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YAVAŞ, Murat, Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005, s. 168 vd. ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 67; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 17; TOPUZ, s. 104, 105

<sup>28</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 67; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 17; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223; TOPUZ, s. 104, 105; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147.

<sup>29</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 17; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 390; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147.

<sup>30</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 20; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 226, 227.

<sup>31</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 227.

bunun tarafların anlaşması yoluyla mı yoksa dava yoluyla mı gerçekleştiğine bağlı olarak değişecektir. Zira, tarafların tasfiyenin gerçekleşme şekli ve buna bağlı olarak katılma alacağı'nın miktarı hususunda anlaşmaları halinde, bu yöndeki anlaşmanın meydana geldiği anda tasfiye tamamlanmış ve dolayısıyla katılma alacağı muaccel hale gelmiş olacaktır<sup>32</sup>. Buna karşılık, katılma alacağı'nın dava yoluyla belirlendiği hallerde, mal rejimi hakimnin kararı ile tasfiye edilecek ve dolayısıyla katılma alacağı da tasfiye anında muaccel hale gelecektir<sup>33</sup>. Ancak, tasfiye sonucu katılma alacağı'nın tespit edileceği her iki durum bakımından da mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi arasındaki dönem bazı hususlarda belirsizliği bünyesinde barındırmaktadır. Gerçekten, mal rejimi sona ermesine rağmen henüz eşlerin artık değer alacakları ve dolayısıyla hangi eşin katılma alacağına sahip olacağı ve bunun miktarı belli değildir. İfade ettiğimiz hususların belirlenmesi, mal rejiminin tasfiyesine bağlıdır. Acaba, mal rejiminin sona erdiği, ancak henüz tasfiyenin gerçekleşmediği bu ara döneme ilişkin katılma alacağı'nın niteliği nedir?

Öğretide bazı yazarlar söz konusu ara dönemde katılma alacağı'nın şarta bağlı olmayan belirlenebilir bir alacak hakkı olduğunu ifade ederek tasfiye öncesi ve sonrası dönem bakımından sadece katılma alacağı'nın belirli olup olmasına dayalı bir ayrımaya yer vermekte; diğer bir anlatımla her iki dönemde de katılma alacağı "alacak hakkı" olarak nitelendirilmektedir<sup>34</sup>. Bazı yazarlara göre ise, mal rejiminin tasfiyesinden önce miktarının belli olmamasından kaynaklanan katılma alacağına ilişkin ifa engeli bulunmaktadır<sup>35</sup>. Dolayısıyla bu görüşe göre de, mal rejiminin tasfiyesi tamamlanarak katılma alacağı'nın miktarının belirlenmesi ile sadece ifa engeli ortadan kalkacağından, katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyesi arasındaki dönemde de tasfiyeden sonraki dönemde de tipik bir alacak hakkıdır<sup>36</sup>.

Yukarıda ifade ettiğimiz her iki görüş bakımından da varılacak sonuç, katılma alacağı'nın mal rejiminin sona ermesiyle alacak hakkı olarak doğacağıdır. Bu çerçevede, mal rejiminin sona ermesiyle tasfiyesi arasında doğan katılma

<sup>32</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 21; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 390; SARI, s. 247

<sup>33</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 19; HAUSHEER, Art. 218, N. 1; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 12; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 292; ACAR, Mal Rejimleri, s. 154; SARI, s. 247. Ayrıca karşı. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 224.

<sup>34</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 202, N. 18; ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 234; ZEYTİN, Artık Değer Hacı, s. 17; TOPUZ, s. 104, 105.

<sup>35</sup> SARI, s. 247.

<sup>36</sup> SARI, s. 247, özellikle s. 227.

alacağının devir veya rehni de mümkün görülmektedir<sup>37</sup>. Aynı şekilde, yasal mal rejiminin sona ermesiyle katılma alacağının haczedilmesinin de mümkün olduğu ifade edilmekte, bunun için yasal mal rejiminin sona ermiş olması yeterli görülerek eşlerin tasfiyeyi talep etmelerinin ya da alacağın miktarının belirlenmesinin şart olmadığı ileri sürülmektedir<sup>38</sup>.

Belirtelim ki, mal rejiminin tasfiyesi sonucu eşlerden biri lehine tespit edilen katılma alacağının “alacak hakkı” olduğu hususunda tereddüt edilmemelidir. Ancak, mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyesi arasında da katılma alacağının “alacak hakkı” olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye sürecine girilmeden hangi eşin katılma alacağına sahip olduğu ve bunun miktarını söyleyebilmek imkansızdır. Tasfiye sonunda katılma alacağının belirlenmesi bakımından eşlerin artık değer alacağının tespit edilmesi ve bunların takası gerekmektedir. Eşlerin her ikisinin mal varlığı da olumlu veya olumsuz bakiyeye ya da birinin olumlu diğerinin olumsuz bakiyeye sahip olması olasıdır. Bu çerçevede, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin sadece kendisinin kesin olarak katılma alacağına sahip olduğunu ve bunun miktarını belirtmesi mümkün değildir. Burada kanaatimizce eşlerden her birinin tasfiyeye bağlı bir beklenen hakkından söz etmek daha doğru olacaktır<sup>39</sup>.

Ancak, buradaki beklenen hak, mal rejiminin sona ermesinden önceki dönemdeki beklentiden farklı değerlendirilmelidir<sup>40</sup>. Zira burada, mal rejiminin sona ermesiyle hukuki temeli ve beklenen hak olma yoğunluğu bulunan ancak henüz hangi eş lehine doğacağı ve miktarının ne olacağı belirli olmayan bir beklenen alacak hakkı söz konusudur. Bu nedenle, beklentinin aksine, mal rejiminin sona ermesinden sonraki beklenen katılma alacağına ilişkin tasarrufların (devir, rehin) yapılması, bunun alacaklılarca haczedilmesi veya ölüme bağlı tasarrufa konu edilmesi mümkün görülmelidir<sup>41</sup>. Görüldüğü üzere, öğretideki mal rejiminin sona ermesiyle alacak hakkının doğacağı şeklindeki hakim görüşe, söz konusu dönemden mal rejiminin tasfiyesi anına kadar katılma alacağının beklenen hak olduğu şeklindeki düşüncemiz nedeniyle katılmasak

<sup>37</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 202, N. 18; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223; ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 234; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 17; ACAR, Mal Rejimleri, s. 154; SARI, s. 247

<sup>38</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 67; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 17; TOPUZ, s. 104.

<sup>39</sup> Ayrıca karşı. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223 ve dn. 102a, 102b.

<sup>40</sup> Ayrıca karşı. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223.

<sup>41</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 202, N. 14-16; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; AKINTÜRK, s. 164; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 18; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 290, 291; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 173; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132.

da, hukuki temele dayanan bu nitelikteki bir beklenen hak üzerinde tasarrufun ve haczin mümkün olması yönüyle hakim düşüncesinin doğru sonuca ulaştığı kanaatindeyiz.

Mal rejiminin sona ermesiyle tasfiyesi arasındaki dönemde katılma alacağı'nın beklenen hak olması olgusundan hareketle bu hakkın ölüme bağlı tasarrufla konu edilmesinin de mümkün görülmesi gerekecektir<sup>42</sup>. Öte yandan, mal rejimi sona ermekle birlikte, henüz tasfiyenin yapılmadığı bu dönemde eşlerin TMK m.237/I çerçevesinde akdedecekleri mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacağı'ndan vazgeçmeleri yine mümkündür<sup>43</sup>. Ancak, tasfiye henüz gerçekleşmediği için hangi eşin katılma alacağı'na sahip olduğunun ve bunun miktarının belli olmadığı bu döneme ilişkin katılma alacağı'ndan vazgeçilmesi ibra olarak nitelendirilemez. Zira, ibra varlığı kesin olarak bilinen ve kabul edilen bir borcun sona erdirilmesine ilişkin tasarruf işlemi mahiyetinde bir sözleşmedir<sup>44</sup>. Bu nedenle, beklenen veya şüpheli katılma alacağı'na ilişkin tasfiyeden önce eşlerin yapacağı anlaşma sulh veya aile hukukuna özgü menfi borç ikrarı olarak nitelendirilebilirse de, ibra niteliğinde değildir<sup>45</sup>.

#### bb. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Sonra

Katılma rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkan artık değer alacaklarının karşılıklı olarak takas edilmesiyle (TMK m.236/I) eşlerden biri lehine katılma alacağı doğacaktır. İşte, tasfiye sonucu oluşan katılma alacağı tipik bir alacak hakkıdır ve Borçlar Hukuku'nda düzenlenmiş bir borç ilişkisinden doğan alacak hakkından farksızdır<sup>46</sup>. Böylece edinilmiş mallara katılma rejimi ile ortaya çıkan ve diğer eşin talep edebileceği alacaklar yanında katılma alacağı hakkında da, bu alacakların özel hükümlerle düzenlenen genel çerçevesine aykırı olmamak şartıyla, TMK m.5. gereği Türk Borçlar Kanunu'nun 1-206 arası hükümleri niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu alacak

<sup>42</sup> Ayrıca karş. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 17; DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ, s. 390; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147.

<sup>43</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 227.

<sup>44</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 544; von TUHR, s. 649; TURANBOY, Nuri, İbra Sözleşmesi, Ankara 1998, s. 51.

<sup>45</sup> İbra sözleşmesinin sulh sözleşmesi ve menfi borç ikrarı ile karşılaştırılmasına ilişkin bkz. TURANBOY, s. 43, 50.

<sup>46</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 202, N. 18; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; AKINTÜRK, s. 164; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 289; ACABEY, s. 786; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132; ACAR, Mal Rejimleri, s. 152; DOĞAN, Murat, Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/3-4, c. VII, s. 656.

hakkı hak sahibi eşin alacağı muaccel olmasından itibaren diğer borçlu eşe yöneltebileceği bir talep hakkını içermektedir. Diğer bir anlatımla, katılma alacağının ifası kural olarak sadece borçlu sıfatını taşıyan diğer eşten ve onun ölümlü halinde mirasçılarında talep edilebilecektir. Bu çerçevede tasfiye sonucunda ortaya çıkacak katılma alacağı nispi hak niteliğindedir<sup>47</sup>.

Öte yandan öğretideki hakim görüşe göre, katılma alacağına ilişkin borç, bir para borcu niteliğinde olduğu için aynı bir hakkın devrini ya da kurulmasına yönelik bir talebi içermeyecek<sup>48</sup>, buna karşılık para borçlarının ödenmesine ilişkin TBK m.99 ve 117 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>49</sup>. Ancak, her ne kadar katılma alacağına ilişkin talebin bir hakkın devrini veya kurulmasını içermeyeceği yönündeki düşünceye katılıyorsak da, TMK m.239/I hükmünde yer alan “Katılma alacağı ... ayın veya para olarak ödenebilir.” şeklindeki ifadeden hareketle katılma borcunun “soyut değer borcu” niteliğinde olduğu görüşündeyiz<sup>50</sup>. Bu husus, katılma alacağının nakdi veya aynı olarak ödenmesine ilişkin açıklamalarımızda ayrıca inceleneceği için şimdilik katılma alacağının para borcu niteliğinde olmadığı, bir soyut değer borcu özelliği taşıdığını ifade etmekle yetiniyoruz.

Katılma alacağı bir alacak hakkı olduğu için, katılma alacağının alacaklısının onda tasarrufta bulunması mümkündür. Bu çerçevede katılma alacağının devri, rehni, veya intifası ya da ölüme bağlı tasarrufa konu edilmesi mümkündür<sup>51</sup>. Aynı şekilde tipik bir alacak hakkı özelliği taşıyan katılma alacağının haczi de mümkündür<sup>52</sup>. Öte yandan, tasfiye gerçekleştiği ve eşlerden biri lehine

<sup>47</sup> ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 290. TMK m. 241 hükmünde belirtilen koşullarda ve belirli bir miktar ile sınırlı olmak üzere katılma alacağının ifasının üçüncü kişilerden talep edilmesi istisnai olarak mümkün ise de, bu katılma alacağının nispi hak olma özelliğini zedelememektedir. Bu yönde bkz. SARI, s. 227.

<sup>48</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; DOĞAN, s. 656; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132. Ayrıca karşı. ACABEY, s. 786, 787.

<sup>49</sup> KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59. KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 120; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132; ACAR, Mal Rejimleri, s. 152; ACAR, Mal Rejimleri, s. 152; SARI, s. 245.

<sup>50</sup> Bu yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 387.

<sup>51</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 202, N. 14-16; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; AKINTÜRK, s. 164; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 18; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 290, 291; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 173; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132.

<sup>52</sup> KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; AKINTÜRK, s. 164; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; ZEYTİN, Artık Değer Haczi, s. 18; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 290, 291; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 173; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132.



miktarı belirli bir alacak hakkı doğduğu için katılma alacağından vazgeçilmesi ancak geçerli bir ibra sözleşmesi ile mümkün hale gelecektir. Dolayısıyla, tasfiye sonucu tamamen borçlar hukukuna özgü bir alacak niteliğine bürünen katılma alacağından kısmen ya da tamamen vazgeçmeye ilişkin sözleşmenin meydana gelmesi TMK m.237/I. fıkrasına değil, ibra sözleşmesini düzenleyen TBK m.132 hükmüne tabi olacaktır.

### 3. Katılma Alacağının Borçlusu

Katılma rejiminin evliliğin iptali veya boşanma ile veya başka bir mal rejimine geçiş ya da mahkeme kararı ile sona ermesi hallerinde ortaya çıkacak katılma alacağından öncelikle borçlu eş sorumlu olacaktır<sup>53</sup>. Bu çerçevede alacağın borçlu eş tarafından ödenmemesi halinde alacaklı eşin, borçlu eşe ait tüm malvarlığına yönelik yapacağı takip neticesinde katılma alacağına kavuşması mümkündür.

Katılma rejiminin ölüm neticesinde sona ermesi halinde katılma alacağının borçluları, ölen borçlu eşin mirasçılarınıdır. Ancak mirasçıların katılma alacağından sorumlu tutulabilmeleri için mirası reddetmemiş olmaları gerekmektedir. Diğer taraftan katılma rejimi boşanma, evliliğin iptali ya da mal ayrılığı rejimine geçilmesi nedeniyle sona ermiş olmasına rağmen borçlu eşin katılma alacağını ödemediği durumlarda da mirası reddetmemiş olmaları şartıyla ölen eşin mirasçıları sorumlu olacaktır (TMK 679-681)<sup>54</sup>.

Evliliğin boşanma ya da iptal ile sona erdiği veya eşler arasında diğer bir mal rejiminin seçildiği hallerde katılma alacağından kural olarak borçlu eşin sorumlu olacağı, buna karşılık ölümle sona eren mal rejiminde ise bu borçtan mirası reddetmemiş mirasçıların sorumlu olacağı açıktır. Ancak bazı hallerde borçlu eş ya da mirasçılardan katılma alacağının tahsil edilememesi de mümkündür. İşte Kanun getirdiği düzenleme ile katılma alacağının borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinden karşılanamadığı takdirde alacaklı eşin, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olmak üzere isteyebileceğini hüküm altına almıştır (TMK m.241)<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 69; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 130; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 390; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 173; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 266; **ÖZUĞUR**, s. 56; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 133; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 156.

<sup>54</sup> Ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 69; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 130; **ÖZUĞUR**, s. 56; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 343; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 390; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 173; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 136; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 156.

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 219, N. 18 vd.; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 337 vd.; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 130-132;

TMK 241. maddesi artık değer sonucu oluşan katılma alacağına sahip eşe, sadece bu alacağını diğer eşe ait malvarlığından karşılayamaması halinde üçüncü kişiye dava açma imkanı tanımaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin uygulanabilmesi için gerekli ilk koşul, artık değere katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından ya da borçlu eşin ölümü halinde onun terekesinden kısmen de olsa karşılanamamış olmasıdır<sup>56</sup>. Bunun yanında bir diğer şart, borçlu eşin üçüncü kişiye yönelik karşılıksız bir kazandırmada bulunması ve üçüncü kişinin söz konusu karşılıksız kazandırmayı bir başkasına devretmemiş olması gerekmektedir<sup>57</sup>. Ancak burada borçlu eşin üçüncü kişiler hakkında yapacağı hangi tasarrufların karşılıksız kazandırma sayılacağı ve ne şekilde hesaba katılacağı sorusu önem taşımaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TMK m.241. hükmünün uygulanabilmesi ve alacaklı eşin üçüncü kişiye karşı dava hakkına sahip olabilmesi için TMK 229/I. fıkrasında yer alan, üçüncü kişiye yapılmış ve tasfiyede eklenecek değer olarak hesaba eklenecek karşılıksız bir kazandırmanın bulunması gerekmektedir. Elbette burada en yaygın karşılıksız kazandırma türü olarak, üçüncü kişilere yapılan bağışlamalar karşımıza çıkacaktır. Ancak uygu-

---

**AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174. TMK m. 241 hükmü emredici nitelikte olduğundan mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin önceden üçüncü kişilere karşı dava hakkını sınırlandırması ya da tamamen ortadan kaldırması mümkün değildir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 64; **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 32; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 17; **GÜMÜŞ**, s. 422; **SARI**, s. 259. Ancak karşılıksız kazandırmaya izin veren eşin bu davranışı söz konusu maddenin uygulanmasını engelleyecek ve karşılıksız kazandırma tasfiye sırasında eklenecek değer olarak işlem görmeyecektir. Ayrıca hak sahibi eşin TMK m. 241 hükmünün kendisine vermiş olduğu bu haktan tasfiye sonrası vazgeçmesi her zaman mümkündür. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 65; **HAUSHEER**, Art 220, N. 4. TMK m. 241 hükmünün miras hukukuna ilişkin tenkis davası ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 410, 411.

<sup>56</sup> **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 32; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 2; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 70; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 131; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 340; **DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ**, s. 412; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 137. Bu durumda katılma alacağının kanuna veya mal rejimi sözleşmesine göre hesaplanmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla her iki halde de alacaklı eşin, ilgili üçüncü kişilere karşı talep hakkı söz konusudur. Ayrıca bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 242; **HAUSHEER / REUSSER / GEISER**, Art. 220, N. 64; **GÜMÜŞ**, s. 422; **SARI**, s. 259.

<sup>57</sup> **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 343; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 131; **DURAL / ÖĞÜZ / GÜMÜŞ**, s. 412; **AKINTÜRK / KARAMAN**, s. 174; **TUOR / SCHNYDER / RUMO-JUNGO**, §32, N. 32. TMK 241 çerçevesinde katılma alacağının karşılanmaması durumunda ancak kendisine kazandırmada bulunulan üçüncü kişi ve mirasçılara karşı bir talepte bulunulabilir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin kazandırmayı bir başka kimseye devrettiği durumlarda, hak sahibi eşin devredilen bu kişiye karşı herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s 246. Buna karşılık, işlem tarafı olarak üçüncü kişi aldığı şeyi bir başkasına devretmemişse onun iade borcu, iyiniyetli zilyedin iade borcu ile sınırlıdır. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 37; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 27.

lamada, özellikle TMK 229/II. fıkrasında yer alan bir eşin mal rejimi süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin de üçüncü kişilere yapılan bağışlamalar gibi tasfiyede eklenecek değer olarak işlem görmesi gerektiği görüşü hakimdir<sup>58</sup>.

TMK m.241 çerçevesinde üçüncü kişiye yönelik bir talepte bulunulabilmesi için gerekli bir diğer şart, borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin artık değer alacağını karşılamaya yetmemesidir. Malvarlığı veya terekenin artık değer alacağını karşılayıp karşılamadığı mal rejimi tasfiyesinin tamamlanmasıyla ortaya çıkacağından, borçlu eşin gelecekte elde edeceği geliri, borçlu eşe vade tanınmış olması veya borçlu eşin malvarlığının tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi, ona ait malvarlığının yeterli olup olmadığı konusunda dikkate alınmayacaktır<sup>59</sup>. Ancak hemen belirtelim, katılma alacağına kavuşamayan alacaklı eşin üçüncü kişiye yönelik talep hakkı, karşılıksız kazandırmanın tamamına ilişkin olmayabilir. Diğer bir anlatımla üçüncü kişilerin katılma alacağından sorumluluklarında aslanan, alacaklı eşin alacağını öncelikle borçlu eşten alması, alacağın tamamının karşılanmadığı durumlarda ise, karşılanamayan kısım için üçüncü kişiye talebin yöneltilmesidir<sup>60</sup>. Borçlu eşin ölmesi halinde ise bu kez alacaklı eşin öncelikle terekeden alacağını alması, karşılanmadığı durumlarda ise hak sahibi olan, ancak mirası reddetmemiş mirasçılara başvurması gerekmektedir. Mirasçılardan da katılma alacağının karşılanmadığı durumlarda ise alacağını kısmen veya tamamen alamayan eş, alacağının karşılanmadığı miktarı nispetinde üçüncü kişiye talebini yöneltebilecektir<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 20; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s.242; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 338, 339; **ÖZUĞUR**, s. 56, 57; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 412; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174. Hatta bazı yazarlar TMK 229 kapsamında olmamakla birlikte, diğer eşin katılma alacağının azaltılması kastı ile mal rejiminin sona ermesinden sonra mevcut edinilmiş mallarda yapılan karşılıksız veya az karşılık alınarak yapılan kazandırılarda da söz konusu hükmün uygulanabileceğini kabul etmektedirler. Bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 242, dn 654'deki yazarlar.

<sup>59</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 412.

<sup>60</sup> **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 70; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174; **ÖZUĞUR**, s. 57; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 343; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 412; **SARI**, s. 257. Borçlu eşin malvarlığının borcu ödemeye yetip yetmediği tasfiyenin tamamlanmasının ardından belli olacağı için bu anda borçlu eşin katılma alacağını ödeyemediği kısım için üçüncü kişinin sorumlu tutulması halinde, borçlu eşin malvarlığının daha sonra iyileşmiş olsa dahi alacaklı eşin üçüncü kişiye başvurma hakkının ortadan kalkmayacağı yönünde bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 243. Ancak borçlu eşin tasfiye anındaki malvarlığı değerinin başlangıçta artık değere karşılamaya yetmesi, buna karşılık sonradan ödeme güçlüğüne düşmesi halinde, artık üçüncü kişiye başvurma imkanı ortadan kalkmış sayılmalıdır. Bkz. **HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER**, Art. 220, N. 22; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 21.

<sup>61</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 25; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 70; **AKINTÜRK**, s. 163; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 412, 413. Artık değer alacağının mirasçı-

Ancak Kanun 241/II. fıkrasında, katılma alacağının tamamlanamayan kısmı için üçüncü kişiye yöneltilecek dava hakkının kullanılabilmesini iki farklı süreye bağlı kılmıştır. Buna göre alacak hakkı sahibi eşin veya onun mirasçılarının üçüncü kişilere karşı dava hakkı, haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle düşecektir. Her iki süre de hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan, sürenin durmasından ya da kesilmesinden söz edilemeyecektir<sup>62</sup>.

#### 4. Katılma Alacağının Alacaklısı

Mal rejiminin tasfiyesi sonucu her bir eş lehine oluşan artık değer alacaklarının takası, eşlerden biri lehine katılma alacağının ortaya çıkmasını sağlayacaktır (TMK m.236/I). Bu çerçevede katılma alacağının alacaklısı, esasen tasfiyenin ardından katılma alacağına sahip olan eştir. Ancak özellikle ölüm sebebiyle mal rejiminin son bulduğu durumlarda ölen eşin katılma alacağını talep ve dava hakkı, mirası reddetmemiş mirasçılara ait olacaktır. Aynı şekilde katılma rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle son bulduğu, ancak hak sahibi eşin bu hakkını talep, dava ve tahsil etmeden ölmesi durumunda da onun mirasçıları katılma alacağının alacaklısı haline gelecektir<sup>63</sup>. Söz konusu talep, katılma alacağının borçlusu eşe veya onun ölümü halinde mirasçılara yöneltilbileceği

---

larca terekeden ödenmesinin ardından mirasçılar her zaman tenkis hükümleri çerçevesinde üçüncü kişilere başvurabilecektir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 22. TMK 241/III fıkrasına göre, üçüncü kişilere yönelik davalar hakkında, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile yetki kurallarına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 247, 248. Bu nedenle öğretilde, bu maddeye göre üçüncü kişilere karşı açılacak dava, "mal rejimi hukukuna özgü tenkis davası" olarak nitelendirilmiştir. Bkz. **ACABEY**, s. 146; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 338. Yenilik doğuran dava olduğu yönünde bkz. **GÜMÜŞ**, s. 421. İfa davası olduğu yönünde bkz. **SARI**, s. 260.

<sup>62</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 220, N. 28; **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 49; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 247; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 70, 71; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174. TMK m. 241 hükmünün gerekçesinde tenkis davasıyla ilgili TMK 571. maddesiyle paralellik sağlamak amacıyla, kaynak İsviçre Kanunu'ndan farklı olarak çerçeve sürenin taslak çalışmaları sırasında on değil beş yıl olarak kabul edilmesine rağmen, m. 571'deki süre kaynak kanuna uygun olarak yine on yıla çıkartılmış ve bu şekilde kanunlaşmış, buna karşılık paralel hüküm olan 241/II. fıkrasındaki beş yıllık süre hatalı bir şekilde korunmuştur. Maddeye ilişkin taslak çalışmaları ile kanunlaşma süreci içerisinde eksik kalan katılma alacağından doğan beş yıllık çerçeve sürenin kabul edilmesinde düşülen hataya ilişkin ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 131, 132; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 340, dn. 10. TMK m. 241/II hükmündeki sürenin hak düşürücü süre olmasına rağmen, davanın reddinde ek süreyi düzenleyen TBK m. 158 (eBK m. 137) hükmünün burada da uygulama imkanının bulunduğu yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 413; **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 220, N. 53.

<sup>63</sup> **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 71; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 132; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 390; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 173; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 133; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 156.

gibi, TMK m.241 çerçevesinde eksik kalan kısımla sınırlı olmak üzere, lehine karşılıksız kazandırma yapılmış üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir<sup>64</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesiyle ortaya çıkan katılma alacağı hukuki niteliği itibarıyla Borçlar Kanunu bağlamında tipik bir alacak hakkı özelliği taşımaktadır<sup>65</sup>. Dolayısıyla hak sahibi eşin ya da mirasçılarının, TBK m.183 vd. hükümlerine uygun olarak ve borçlunun rızasını aramaksızın katılma alacağını üçüncü kişilere devretmeleri mümkündür. Katılma alacağının devredilmesiyle alacak hakkı sahibi olan üçüncü kişinin bu alacağını borçlu eşe veya onun ölümü halinde mirasçılara yöneltmesinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır<sup>66</sup>. Buna karşılık, katılma alacağının devri halinde, devralanın alacağını borçlu eş veya onun mirasçılarından kısmen ya da tamamen karşılayamadığı hallerde bu hakkını lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiye de yöneltip yönelmeyeceği belirsizdir. Ancak öğretilerde TMK m.241 hükmü ile getirilen korumanın sadece aile hukukuna özgü olduğu ve bu nedenle katılma alacaklısı eş veya onun mirasçıları dışında aile birliğine dahil olmayan alacağı devralan kimseyi de kapsayacak şekilde genişletilmemesi gerektiği görüşü hakimdir<sup>67</sup>.

## II. KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ

### A. Alacağın Muaccel Olacağı Zaman

Kısaca hatırlatmak gerekirse, TMK m.228 hükmü gerek edinilmiş malların, gerekse kişisel malların, katılma rejiminin sona erdiği tarihteki durumlarına göre ayrılacağını düzenlemekte, 235/I. fıkrasında ise mal rejimin sona erdiği anda mevcut olan malların tasfiye anındaki değerlerinin esas alınacağını belirtmektedir. Her iki düzenleme de tasfiyeye tabi mallara ilişkin olup, ilk düzenleme malların edinilmiş ya da kişisel mal olarak sınıflandırılmasında hangi anın esas alınacağı ikinci düzenleme ise tasfiyeye konu malın hangi andaki değerinin hesaba katılacağı ile ilgilidir. Peki, belirlediğimiz unsurlar çerçevesinde oluşan

<sup>64</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 220, N. 44.

<sup>65</sup> KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 224; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 174; ACABEY, s. 786; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132.

<sup>66</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 16; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 71, 72; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 132, 133; AKINTÜRK, s. 163; ÖZUĞUR, s. 58; DOĞAN, s. 657.

<sup>67</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 256, 257; SARI, s. 259; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 338, 339 (Yazar TMK m. 241 hükmünün katılma alacağını devralan kişiyi kapsamadığı görüşüne katılmakla birlikte, katılma alacağı davasının TMK m. 229/son uyarınca üçüncü kişilere ihbar edilmesinden sonra alacağın başka kişiye devredilmesi ihtimalinde, devralanın, davanın ihbar edildiği üçüncü kişilere karşı da TMK m. 241 hükmündeki talep hakkının ileri sürülebileceğini ifade etmektedir.)

eşlerden biri lehine oluşan katılma alacağı hangi andan itibaren talep edebilecektir? Diğer bir anlatımla katılma alacağının muaccel olacağı an nasıl belirlenecektir? Hemen belirtelim katılma alacağının hangi andan itibaren muaccel hale geleceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TMK 239/III. fıkrasında yer alan “*aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür*” şeklindeki ifadenin yorumlanmasıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkan katılma alacağının (ve bu arada değer artış payının), söz konusu tasfiyenin tamamlanmasıyla muaccel hale geleceği söylenebilecektir<sup>68</sup>. Bu çerçevede alacaklı eş, katılma alacağının, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı andan itibaren derhal ödenmesini talep hakkına sahip olacaktır. Bununla birlikte, eşlerin serbest iradeleri ile aralarında yapacakları sözleşme çerçevesinde söz konusu alacağın muaccel olacağı tarihi değiştirmelerinin önünde bir engel de bulunmamaktadır<sup>69</sup>.

## B. Katılma Alacağının Ödenmesinin Ertelenmesi ve Faiz Yürütülmesi

Bir üst başlıkta incelendiği gibi katılma rejimine ilişkin tasfiyenin tamamlandığı an, alacaklı eşin alacağının da muaccel olduğu andır. Ancak tasfiye sonucu ortaya çıkan borcun derhal ödenmesinin borçlu eşin mali açıdan zor duruma düşürebileceğini düşünen kanun koyucu bu konuda alacaklı eşin borçluya bir takım koşulların varlığı halinde vade tanınması gerektiğini hüküm altına almıştır (TMK m. 239/II)<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 19; HAUSHEER, Art. 218, N. 1; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 12; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; ZEYİN, Katılma Rejimi, s. 224; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 292; ACAR, Mal Rejimleri, s. 154. Öğretide hakim görüş katılma alacağının muaccel olacağı tarihi, hakim tarafından tasfiye kararının verildiği tarih olarak kabul etmekle birlikte, bazı yazarlar tasfiye kararının kesinleşmesi anının katılma alacağının muaccel olacağı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 224. Öğretide Sarı ise, hakimin kararı ile katılma alacağının muaccel hale geleceği ve bu sonucun doğması için kararın kesinleşmesinin gerekmediği hususunu şu şekilde ifade etmektedir; “Her ne kadar HUMK m. 443’de aile hukukuna ilişkin kararların icra edilebilmesi için kesinleşmesi şartına yer verilmişse de, burada dayanağını aile hukuku ilişkisinden alsa da, bir alacak hakkının miktarının belirlenmesine ilişkin dava söz konusudur. HUMK m. 443’ün, kişisel duruma ilişkin yenilik doğuran (inşai) kararlara ilişkin olduğu görülmektedir.” Bkz. SARI, s. 247.

<sup>69</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 17 vd.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 12; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 66; ÖZÜĞÜR, s. 52; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 292; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 390; SARI, s. 247. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi artık değere katılma alacağını ve değer artış payını muaccel hale getirmekle birlikte, TMK m. 226/III hükmü nedeniyle eşler arasındaki diğer alacakların muaccel hale gelmesinden söz edilemeyeceği yönünde bkz. ZEYİN, Katılma Rejimi, s. 186.

<sup>70</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65, 66; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 126; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 147; ACAR, Mal Rejimleri, s. 155;

TMK 239/II. fıkrasına göre “*Katılma alacağı'nın ... derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa...*” borçlu eşin ödemenin uygun bir süre ertelenmesini talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre söz konusu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmiş olması ve böylece eşler arasındaki artık değere katılma payının tespit edilmiş olması gerekmektedir<sup>71</sup>. Hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan ikinci şart ise, tasfiye sonucu oluşan katılma alacağı'nın derhal ödenmesinin borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracak olmasıdır<sup>72</sup>. Hükümde ifade edilen ciddi güçlükler iktisadi anlamda bir güçlük olup, halihazırdaki güçlükler yanında ortaya çıkaracağı zararların giderilmesi oldukça büyük maddi kayıplara neden olacak gelecekte karşılaşılabilecek kuvvetle muhtemel güçlükleri de kapsar<sup>73</sup>. Ancak asıl önemli olan borçlu eşe vade tanınması şeklindeki erteleme, onun içinde bulunduğu ciddi güçlükleri ortadan kaldıracak veya yumuşatacak nitelikte olması gereğidir<sup>74</sup>.

Diğer taraftan, TMK 239/II. fıkrasındaki şartlar oluşmuş olsa bile hakimin re'sen borçlu eşe vade tanınması mümkün değildir. Dolayısıyla borçlu eş lehine bir erteleme yapılabilmesi, borçlu eşin vadeye ilişkin talebini alacaklıya veya

---

**ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 81. Ayrıca karşı. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 7; **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 28; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 8 vd. TMK m. 239/II. fıkrası TMK m. 217 hükmünü tamamlayıcı niteliktedir. Ancak her iki düzenlemenin uygulama alanı birbirinden farklıdır. TMK 239/II. fıkrası katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesine ilişkin olarak uygulama alanı bulurken, m. 217 hükmü eşlerin diğer para borçlarının ödenmesine ilişkindir. Bu konuda ayrıca bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 227, 228; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 400; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 316.

<sup>71</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 8, 9; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 65, 66; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 126; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 147; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 400; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 316.

<sup>72</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 10; **TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO**, §32, N. 28; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 65, 66; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 126; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 147; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 155, özellikle s. 180; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 400; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 316.

<sup>73</sup> **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 229; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 126; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 316; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 147, 148. Borcun hemen ödenmesinin işletmenin devrine, önemli iş değişikliğine ya da revizyonuna sebep olması hallerini ciddi güçlük olarak sayılması gerektiği, ancak, bu konuda vadeden söz edebilmek için tüm şartların birlikte değerlendirilmesi gereği yanında, elde ettiği malvarlığı değeri üzerinde tasarruf hakkına sahip alacaklı eşten daha çok henüz maddi imkanı bulunmayan mirasçıların dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. **HAUSHEER**, Art. 218, N. 10). Türk Kanun Koyucusunun katılma alacağı'nın ifası bakımından nakdi ödeme yanında aynı ifaya da olanak tanınması karşısında, ekonomik ve iktisadi güçlük koşulunun ciddi olarak değerlendirilmesi ve söz konusu erteleme talebinin kabulünde çekingen davranılması gerektiği yönünde bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 400.

<sup>74</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 14; **HAUSHEER**, Art. 218, N. 11; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 11; **ŞİPKA**, Katılma Rejimi, s. 316; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 147; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 126.

onun mirasçılarına karşı ileri sürmesi ya da bu kimseler tarafından erteleme talebi reddedilmişse hakimden böyle bir talepte bulunmuş olması şartına bağlıdır<sup>75</sup>. Şunu da ifade edelim, öğretide her ne kadar vade tanınmasını isteme hakkının sadece eşlere ait olduğu, bu yüzden mirasçılarının vade tanınmasını isteyemeyecekleri savunulmuşsa da<sup>76</sup>, bizim de katıldığımız görüş uyarınca borçlu eşin ölmesiyle onun mirasçılarının da ertelemeye ilişkin bir talepte bulunmaları mümkün görülmelidir<sup>77</sup>. Bu çerçevede, TMK m. 239/II hükmünde belirtilen şartların gerçekleşmesiyle borçlu eşin veya onun ölmesi halinde mirasçılarının talebiyle alacaklı eş bakımından kanundan doğan bir erteleme (tecil) sözleşmesi yapma yükümlülüğü doğmakta ve tarafların iradi olarak anlaşmaları halinde borç, sözleşmede belirtilen süre kadar ertelenmektedir<sup>78</sup>. Buna karşılık, anlaşma olmaması halinde, hakimın vereceği karar erteleme sözleşmesini kurar ve erteleme süresini bu kez hakim belirler. Ancak, hakimın ertelemeye ilişkin kararı uygun bir süreyi içermelidir. Bu nedenle, hakimın süresiz veya haklı nedene dayanmayan çok uzun süreli erteleme kararı vermesi mümkün değildir<sup>79</sup>.

TMK 239/II. fıkra hükmü emredici nitelikte olduğundan eşlerin önceden yaptıkları bir sözleşme ile bu hükmün kendilerine sağladığı haklardan vazgeçmeleri mümkün değildir<sup>80</sup>. Ayrıca, söz konusu düzenleme mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili olduğundan vadeye ilişkin talebin en geç malların tasfiyesinin sona ermesinden önce yazılı paylaşma sözleşmesinde ya da mahkeme kararı ile kayıt altına alınmış olması gerekmektedir<sup>81</sup>. Ancak mal rejiminin tasfiyesinin tamam-

<sup>75</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 15; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 5; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 148; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 180; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 81. Borçlu tarafın değişmesi alacaklının rızasına bağlı olmakla birlikte, borçluya vade tanınmasından sonra borçlu tarafın değişmesi, kendiliğinden tanınan vadenin ortadan kalkması sonucunu doğurmayacaktır. Borçlunun değişmesi, menfaatlerin tekrar gözden geçirilmesine ve vadenin yeniden belirlenmesini gerektirir. Bkz. **HAUSHEER**, Art 218, N. 12. Diğer taraftan kararlaştırılan vadenin ve faizin, daha sonradan hakim tarafından değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak genel hükümler çerçevesinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması hali saklıdır. Bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 229. Vade tespit edilmiş olmasına rağmen borçlu eşin bu borcunun vadesinden önce ödemesi mümkün olmakla birlikte, bu erken ödemeye ilişkin daha önceden kararlaştırılmış faizden de indirim yapılmasına yönelik talep, alacaklı tarafından kabul edilmedikçe geçerli olmayacaktır. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 15.

<sup>76</sup> **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 228, dn. 605'de belirtilen yazarlar; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 316.

<sup>77</sup> **HAUSHEER**, Art 218, N. 5; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 5; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 400.

<sup>78</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401.

<sup>79</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 155.

<sup>80</sup> **HAUSHEER**, Art 218, N. 7; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 7; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 318.

<sup>81</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 6; **HAUSHEER**, Art 218, N. 6; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 6; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 226.



lanmasının ardından eşlerin vade tanınması hakkında anlaşmaları da mümkündür<sup>82</sup>.

Katılma alacağından doğan borcunu vadeye bağlı olarak ödeme imkanına sahip olan borçlu eşin ifa yükümlülüğü, anlaşmayla belirlenen veya hakimnin takdir ettiği süre kadar ertelenmiş sayılmaktadır. TBK m. 91 vd. hükümleri çerçevesinde eşlerin vadeyi gün, hafta, ay ya da yıl olarak belirlemeleri mümkündür. Ancak, ödeme süresinin bu şekilde ertelenmesiyle sadece katılma alacağına ilişkin muacceliyet ve zamanaşımı sürelerinin ertelenmesi söz konusu olup, borcun ifasına ilişkin herhangi bir değişikliğe gidilmemektedir<sup>83</sup>. Bu çerçevede, zamanında ödenmeyen borca ilişkin BK 117 vd. hükümlerince borçlu eş temerrüde düşecek; kararlaştırılmamış olsa dahi temerrüt faizi ödemek zorunda olacaktır<sup>84</sup>.

Belirttiğimiz şekillerde borçlu eş lehine vade tanınması, alacağın tahsilinin tehlikeye girmesi bakımından alacaklının da menfaatlerinin gözetilmesini gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede TMK 239/III. fıkrası katılma alacağına faiz yürütülmesine imkan tanımış, ayrıca durum ve koşulların gerektirdiği hallerde borçludan güvence istenebileceğini hüküm altına almıştır.

Taraflar arasında faizin işlemesi yanında, faize ilişkin oranın ve işlemeye başlayacağı tarihin belirlenmesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin taraflar arasında anlaşmayla mı yoksa hakim kararı ile mi sona ermesine göre bir farklılık söz konusudur. Bu konuda temel kural, katılma alacağına ilişkin davalarda faiz oranının ve işlemeye başlayacağı tarihin eşler arasında serbestçe tayin edilebileceğidir. Buna karşılık katılma rejiminin tasfiyesinin tarafların anlaşmasıyla değil, yargı kararına dayandığı hallerde faiz oranı ve işlemeye başlayacağı

<sup>82</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 218, N. 20; SARI, s. 247.

<sup>83</sup> HAUSHEER, Art 218, N. 4; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 317. Belli bir zamanla sınırlandırılmamış vade kesin olarak geçersiz sayılacağı ve bu halde alacağın derhal muaccel olacağı yönünde bkz. HAUSHEER, Art 218, N. 11.

<sup>84</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 218, N. 18; TUOR/SCHNYDER/RUMOJUNGO, §32, N. 28; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 66; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 230; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 148; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 81. Katılma alacağının muaccel olmasından sonra, borçlu eşin temerrüde düşürülmesi bakımından ayrıca ihtarın gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bkz. ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 239 ve dn. 17'de anılan yazarlar. Katılma alacağından doğan borcun bir para borcu niteliğinde olduğu, burada para borçlarında temerrüde ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı, ancak TMK m. 239/I gereğince katılma alacağı bakımından borçlunun temerrüde düşürülmesi bakımından ihtarın gerekli olmadığı yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 128. Ayrıca karşı. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 224. Tasfiyenin tamamlanması ile katılma alacağının muacceliyet kazanacağı, ancak burada belirli vadeden söz edilemeyeceği, dolayısıyla borçlu eşin temerrüde düşmesi bakımından alacaklı eşin ihtarının gerekli olduğu yönünde bkz. SARI, s. 247

tarihi mahkeme tespit edecektir. Faiz oranı konusunda 3095 sy. Kanun'da öngörülen faiz oranları dikkate alınacak, buna karşılık faizin yürütüleceği tarih ise TMK 239/II fıkrası uyarınca mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı günden, diğer bir ifadeyle mahkemenin tasfiye karar verdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>85</sup>. Öte yandan, aşağıda görüleceği üzere, TMK m. 239/I hükmü katılma alacağının borçlusunu olan eşe, ödemeyi para ya da ayın olarak yapabileme imkanı tanımaktadır. Söz konusu hüküm çerçevesinde şayet borçlu eş aynı ödemeyi tercih edecek olursa, bu kez borçlanılan para dışındaki maddi edimin yerine getirilmemesi nedeniyle adeta para borcu söz konusuymuş gibi temerrüt faizi ödemek durumunda kalacaktır<sup>86</sup>.

Faiz yanında TMK 239/III. fıkrasının son cümlesinde borçlu eşin güvence verme yükümlülüğünden de söz edilmektedir. Ancak, borçlu eş vadenin tanınmasıyla birlikte kendiliğinden bir güvence yükümlülüğünün doğması söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle borçluya ödeme için bir vadenin öngörüldüğü hallerde, ancak somut olaylar çerçevesinde durum ve koşulların gerektirdiği durumlarda bir güvencenin verilmesi istenebilecektir<sup>87</sup>. Bununla birlikte, güvenceye karar verilebilmesi için alacaklı tarafın bunu talep etmesi zorunlu olduğundan hakim, kendiliğinden güvence kararı veremez<sup>88</sup>. Alacaklı eş tanınacak güvencenin niteliğine ilişkin Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla güvencenin ne olacağı hususunda eşler (veya mirasçıları) anlaşabileceği gibi, anlaşmanın olmadığı durumlarda güvenceyi mahkeme tayin edecek-

<sup>85</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 14; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 127; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 317; **HAUSHEER**, Art 218, N. 14; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 148; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 154; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 81; **ÖZUGUR**, s. 58. Eşler, gerek yazılı gerekse sözlü olarak faiz yürütülmesine gerek olmadığı yönünde anlaşabilirler. Bkz. **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 230; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401. Ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesi çerçevesinde önceden faiz yürütülmesine (ve bu arada güvence verilmesine) ilişkin haklarından vazgeçmeleri mümkün değildir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 218, N. 8; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 17. TMK m. 239/III hükmünce faizin işlemeye başladığı tarih olarak mahkemenin tasfiyeye karar verdiği tarihin esas alınması son derece isabetli olmuştur. Zira TMK 235/I. fıkrası katılma rejiminde malların tasfiye anındaki değerinin esas alınacağını öngördüğünden, faizin de bu andan itibaren işlemeye başlamasıyla katılma alacağına sahip eşin herhangi bir hak kaybı söz konusu olmayacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 67.

<sup>86</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 392. TMK m. 239/III hükmünde katılma alacağı ve değer artış payına faiz yürütüleceğini belirttiği, yasa koyucunun ise sadece para borçlarında faizi öngördüğü, borçlu eşin para yerine aynı ifade bulunmayı seçmesi ve bunu ifade temerrüt düşmesi bakımından satıma ilişkin kurallar çerçevesinde meselenin çözümlenmesinin daha isabetli olacağı yönünde aksi fikir için bkz. **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 154, 155.

<sup>87</sup> **HAUSHEER**, Art 218, N. 15; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 15; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 318; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 148; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 155; **ÖZDAMAR/KAYIŞ**, s. 81.

<sup>88</sup> **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 318.

tir<sup>89</sup>. Bu çerçevede, güvence olarak kefil, rehin, ipotek vb. her türlü aynı ya da şahsi teminatın gösterilmesi mümkündür<sup>90</sup>.

### C. Ödemenin Nakit ya da Ayın Olarak Yapılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle katılma alacaklısı eşin sahip olduğu hak, Borçlar Hukukuna özgü bir alacak hakkı niteliğindedir. Bu çerçevede emredici hükümlere aykırı olmamak koşulu ile taraflar, katılma alacağının ifasına ilişkin bir takım hususları kararlaştırabilecekleri gibi alacak haklarına ilişkin genel hüküm niteliğindeki temel prensipler kural olarak söz konusu katılma alacağı için de geçerli olacaktır. Bunun yanında TMK m. 239/I hükmü “Katılma alacağı ... ayın veya para olarak ödenebilir” şeklindeki ifadesi ile, katılma alacağının ifasına ilişkin farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Böylece Kanun Koyucu borçlu eşin borcunu ödemek amacıyla elindeki malını satmak zorunda kalmasının önüne geçmek ve buna bağlı risklerden onu korumak amacıyla, borcuna karşılık bir ya da birden fazla malvarlığı unsurunu devretmek suretiyle aynı ödeme yapma imkanı sağlamıştır (TMK m. 239/I)<sup>91</sup>. Ancak söz konusu hükümde bu seçme hakkı sadece katılma alacağının (ve değer artış payının) borçlusuna tanınmış, diğer bir anlatımla alacak hakkı sahibi eşe ödemenin para veya ayın olarak yapılmasını isteme hakkı verilmemiştir<sup>92</sup>. Sonuç olarak borçlu eş ödemeni nakdi olarak mı yoksa aynı olarak

<sup>89</sup> **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 8, 15, 16; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 231; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 67; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 128; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 401; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 148. Alacaklı ve borçlunun tasfiyeden sonra yapacakları anlaşma ile güvenceyi serbestçe belirleyebilecekleri, buna karşılık tasfiyeden önce yapılacak bir sözleşme ile bu haktan tamamen vazgeçilemeyeceği yönünde bkz. **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 318; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 218, N. 17.

<sup>90</sup> **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 67; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 128; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 231; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 148; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 180; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 318. Ödeme süresinin ertelenmesi ile borçlu tarafından gösterilecek güvencenin mutlaka orantılı olması gerektiği yönünde ayrıca bkz. **HAUSHEER**, Art 218, N. 15.

<sup>91</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 60; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 120, 121; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174, 175; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 314-316; **GENÇCAN**, s. 151; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 132; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 152, 153. Ayrıca karşı. **ACABEY**, s. 786, 787; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 392, 393. TMK 239/I fıkrasında yer alan düzenleme İsviçre Medeni Kanunu m. 218 hükmünden ayrılma suretiyle ve genel hükümlerden farklı olarak, katılma alacağının ve değer artış payı alacağının borçlusunu olan eşe borcunu para veya ayın olarak ödeme imkanı tanımaktadır. Ancak İsviçre’de de taraflar arasında yapılacak mal rejimi sözleşmesiyle aynı ödemenin kararlaştırılabileceği görüşü hakimdir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 216, N. 26; **HAUSHEER**, Art 216, N. 26; **HAUSHEER/AEBI-MÜLLER**, Art. 216, N. 26.

<sup>92</sup> **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 60; **KILIÇOĞLU**, Katılma Rejimi, s. 121; **AKINTÜRK**, s. 164, 165; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 175; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 132, 133; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 153. Borçlunun katılma alacağını aynı olarak ödemek istemesi durumunda, alacaklının hakkın kötüye kullanılması dışında herhangi bir itiraz hakkının bulunmadığı yönünde bkz. **GÜMÜŞ**, s. 396; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 315. Katılma alacağının yalnızca bir kısmına denk gelen

mı yapacağına, aynı olarak yapacaksa hangi malvarlığı ile bu ödemeyi gerçekleştireceğine karar verecek; alacaklı ise söz konusu katılma alacağını kendisine verilen aynı değer üzerinden sağlayacaktır.

Katılma alacağının alacak hakkı olduğu<sup>93</sup> hususunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte TBK m. 239/I hükmü ile borçlunun borcunu aynı ya da nakdi olarak ifa edebilecek olması nitelik tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Öğretideki hakim görüş katılma alacağında bir para borcunun varlığını kabul etmekle birlikte, bu görüşü savunan bazı yazarlar TMK m. 239/I hükmü ile borçlu eşe bir edimi değiştirme yetkisinin (seçimlik yetki) tanındığını<sup>94</sup>, bazıları ise asıl para borcunu ayın olarak ödemenin bir ifa yerine edim niteliği taşıyacağını<sup>95</sup> kabul etmektedirler. Biz TMK m. 239/I hükmünde yer alan “Katılma alacağı ... ayın veya para olarak ödenebilir.” şeklindeki ifadeden hareketle katılma borcunun “soyut değer borcu” niteliğinde olduğu görüşündeyiz. Öğretide Gümüş tarafından ileri sürülen bu fikre göre, buradaki soyut değer borcu ile borçlu eşe, katılma alacağı ile borçlandığı değeri ayın veya para olarak sağlayabilmesi hususunda seçimlik borç veya seçimlik yetki niteliği taşımayan yenilik doğuran hak niteliğinde bir seçim hakkı tanınmıştır<sup>96</sup>. Gerçekten, katılma alacağının ayın veya nakit olarak ödenmesine ilişkin borçluya tanınan seçim hakkı, borçlanılan iki farklı edimin borcun konusunu teşkil etmemesi, aksine ayın ya da para olarak ödenebilecek tek bir değeri ihtiva etmesi bakımından seçimlik borç özelliği taşımamaktadır<sup>97</sup>. Aynı şekilde, Kanun Koyucunun parasal edimi asıl edim ve ayın olarak ödemeyi yedek edim olarak belirtmemesi, aksine

---

sürüm değerine sahip bir malvarlığı değerinin devrinin teklif edilmesini alacaklı eşin kabul etmek zorunda olmadığı, ancak katılma alacağının bir kısmının para bir kısmının ise ayın olarak ifasının mümkün olduğu yönünde bkz. **SARI**, s. 246. Bunun yanında TMK m. 239/I hükmü ile katılma alacağının borçlusu eşe, alacaklı eşin iradesini göz önüne almaksızın borcunu bizzat kendisinin belirleyeceği maddi edimlerle (para veya ayın) ifa etme imkanının tanınması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bu çerçevede, borçlu eşin borcunu ayın olarak ifa etmeyi tercih etmesi durumunda, seçilen edim alacaklının hiç bir işine yaramayacaksa, alacaklı eşin, kendisine teslim edilen malı rayiç değer üzerinden kolaylıkla elinden çıkarması mümkün değilse, teslim edilen malın muhafazası alacaklı eş için ağır bir külfet oluşturacaksa aynı ifa seçiminin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiş ve aynı ifada bulunabilme imkanının hukuk düzeni içerisinde sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 393, 394. Aynı yönde bkz. **SARI**, s. 246; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 154.

<sup>93</sup> **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 202, N. 18; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 59; **AKINTÜRK**, s. 164; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174; **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 224; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 289; **ACABEY**, s. 786; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 152.

<sup>94</sup> **SARI**, s. 245; **ACAR**, Eşin Miras Payı, s. 132; **ACAR**, Mal Rejimleri, s. 152; **DOĞAN**, s. 656.

<sup>95</sup> **ZEYTİN**, Katılma Rejimi, s. 227; **KILIÇOĞLU**, Edinilmiş Mallar, s. 59, 60; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s. 120; **AKINTÜRK**, s. 179; **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 174, 175; **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 315, dn. 82.

<sup>96</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, 2011, s. 225. Aynı yönde bkz. **ŞIPKA**, Katılma Rejimi, s. 266.

<sup>97</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 392, dn. 372.

borçlanılan değer sağlanması bakımından her iki araca da (ayın veya para) eşit değer atfetmesi bakımından burada seçimlik yetkiden de söz edilemez<sup>98</sup>. Sonuç olarak, kanun koyucu TMK m. 239/I hükmü ile katılma alacağı ile borçlanılan değer karşılanmasına ilişkin edim araçlarını belirlemekte ve yenilik doğuran seçim hakkının borçlu tarafından bunlardan biri lehine kullanılarak borcun ifasına imkan tanınmaktadır. Ancak, şunu da ifade edelim, ayın veya para olarak ifası mümkün olan katılma borcunun soyut değer borcu niteliğinde olduğu hususunda Gümüş tarafından ileri sürülen görüşe katılmakla birlikte, yazardan<sup>99</sup> farklı olarak borçlunun sağlayacağı değeri ayın olarak ödeme şeklinde yapacağı seçim sonrası, duruma göre ifa yerine edim veya ifa uğruna edim kurumlarını yardıma çağırmaktan başka bir seçeneğin de bulunmadığı kanaatindeyiz.

Gerçekten, borçlu tarafından soyut değer borcunun ifasına ilişkin seçim hakkının aynı ödeme yapılmak suretiyle kullanılması ihtimalinde soyut değeri aşan veya onun altında kalan edim, acaba ifa uğruna mı yoksa ifa yerine mi yapılmış sayılacaktır? Zira aynı ödeme konusu mal veya malların sürüm değeri borç miktarını tamamen karşılayabileceği gibi, söz konusu borçtan daha az ya da çok da olabilir. İlk olarak belirtmek gerekirse, aynı ödeme sonucu, buna konu malın sürüm değerinin katılma alacağı miktarını karşıladığı durumlarda bir sorun yaşanmayacak, ifa ile borç sona erecek, yapılan aynı ödeme ise ifa yerine edim (*datio in solutum*) niteliğinde olacaktır<sup>100</sup>. Aşağıda inceleneceği üzere, görüşümüzce aynı ifade malların seçim hakkının kullanıldığı zamandaki sürüm değeri esas alınacağından, seçilen aynı ödeme aracının sürüm değerinin ifa zamanındaki değerinin artmış ya da azalmış olması da sonucu değiştirmeyecektir. Öte yandan, seçim hakkının kullanıldığı zamanda aynı ödeme konusu malın, alacağın miktarından fazla bir değerde olması durumunda da ödemenin ifa yerine edim olarak kabul edilmesi gerekecektir. Ancak burada artan değer aynı ödemenin borçluya iade edilip edilmeyeceği sorusuyla karşılaşılabileceği açıktır. Katıldığımız görüş uyarınca soyut değer borcu niteliğindeki katılma borcunun nakit ya da ayın olarak ifası tamamen borçlu eşin seçim hakkına dayandığından, malın değerinin alacağın miktarından fazla olması ihtimalinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça alacaklının fazla miktara ilişkin iade borcu altında olmasından söz edilememelidir<sup>101</sup>. Buna karşılık aynı ödemenin alacağı karşıla-

<sup>98</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 392, dn. 372.

<sup>99</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 225 ve dn.110.

<sup>100</sup> KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 120; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 227; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 175; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 315; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 132; SARI, s. 246. Aksi yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 225 ve dn. 110.

<sup>101</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 227; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 120; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 315, dn. 82.

madığı durumlarda, sorunun genel hükümler çerçevesinde çözümü gerekmektedir. Zira bir taraftan borçlu eşin aynı ödemeye yönelik yenilik doğurucu hakkını kullanmasıyla artık bu hakkından dönmesi mümkün değildir. Ancak diğer taraftan aynı ödemeye konu malın değerinin alacak miktarından az olması durumu, kısmi ifa olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle, alacaklı eşin kabulü ile borç sadece o miktarda sona ermiş sayılmalı, geri kalan kısım ise para olarak ödenmelidir<sup>102</sup>.

TMK m. 239/II. fıkrasının ilk cümlesi ödemeyi aynı olarak yapılabileceğini düzenlemiş, ikinci cümlesinde ise katılma alacağının (ve değer artış payının) aynı olarak ödenmek istenmesi halinde malın sürüm değerinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak söz konusu düzenlemede, malın değerinin belirlenmesinde borcun ödenmesi anındaki sürüm değerinin mi, yoksa tasfiye anındaki değer mi esas alınacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Halbuki, TMK m. 232 hükmünde mal rejiminin tasfiyesinde, malların tasfiye anındaki sürüm değerlerinin esas alınacağı düzenlenmiş, 235. maddesinde ise mal rejiminin sona ermesi durumunda edinilmiş malların tasfiye anındaki değerlerine göre hesaplanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede öğretide bir görüşe göre, ayın olarak belirlenen mala ilişkin sürüm değerinin, alacağın muaccel olduğu anın esas alınmak suretiyle tespit edilmesinin daha adil olacağı ifade edilmiştir<sup>103</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, her iki tarafın menfaatinin korunması bakımından ifanın gerçekleştiği andaki sürüm değerinin esas alınması daha yerinde olacaktır<sup>104</sup>. Görüldüğü üzere, sürüm değerinin belirlenme anı bakımından ileri sürülen görüşler, alacaklı veya borçlunun menfaat durumu gözetilerek ve borçlu eşin para dışında aynı ödeme ile borcunu yerine getirmesi durumunda mal rejiminin sona erme ya da ifanın gerçekleştiği andaki değer dikkate alınması gerektiği ifade edilmek suretiyle temellendirilmektedir. Ancak, kanaatimizce meseleye TMK m. 239/I hükmü ile borçluya tanınan katılma alacağının para veya ayın olarak ödenmesinin hukuki niteliği bağlamında yaklaşılması

<sup>102</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 227. Ayrıca krş. GÜMÜŞ, s. 394 ve dn. 592. Belirtelim ki, her iki eşe ait artık değer üzerinden her iki eşin artık değer alacakları ve bu alacakların takası ile de eşlerden birisi lehine doğacak olan katılma alacağı hesaplanacak ise de, TMK m. 236/II hükmüne göre zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakimin, kusurlu eşin artık değerindeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği düzenleme konusu yapılmaktadır. İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan ve bir medeni hukuk cezası olarak görülen söz konusu düzenleme öğretide eleştirilmiştir. Bu yönde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 394, 395; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 270 vd.; ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 220, 221; SARI, s. 246; ACAR, Mal Rejimleri, s. 151 ve dn. 515.

<sup>103</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 226; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 315. TMK m. 233 hükmünün burada da kıyasen uygulanması gerektiği yönünde ayrıca bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 393. Ayrıca krş. GÜMÜŞ, s. 394, 395.

<sup>104</sup> SARI, s. 245, 246.

daha yerinde olacaktır. Zira az yukarıda da ifade edildiği üzere, mal rejiminin tasfiyesi sonucu eşlerden biri lehine ortaya çıkan alacak, soyut değer alacağı niteliğinde olup, Kanun borçluya bu değer için para veya ayın olarak ödenmesi hususunda seçim hakkı tanımaktadır<sup>105</sup>. Borçlunun katılma borcunu para veya ayın olarak ödeme haklarından birini seçmesi halinde, yenilik doğuran hak niteliğindeki seçim hakkı kullanılır ve tüketilir. Bu çerçevede, şayet borçlu soyut değer borcunu seçim hakkını kullanarak ayın olarak ödemeyi seçer ve bunu alacaklıya bildirirse, kanaatimizce o şeyin ne tasfiye ne de ödeme anındaki değer, aynı ifanın seçimi anındaki sürüm değerinin esas alınması gerekmektedir.

#### D. Karşılıklı Alacakların Takas Edilmesi

TMK 236/I. fıkrasının son cümlesi eşlerin tasfiye sonunda oluşacak “artık değer” alacaklarının takas edilmesine imkan tanımaktadır. Söz konusu düzenlemede yer alan “Alacaklar takas edilir” ifadesiyle eşler arasındaki artık değer alacaklarının herhangi bir talebin söz konusu olmaması durumunda dahi kendiliğinden takasa tabi olacağı açıktır. Bu niteliği ile TBK m. 143 hükmünden farklı olarak TMK 236/I. fıkrasının son cümlesinde yer alan takas, kanun gereğidir<sup>106</sup>. Zira Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde borcu sona erdiren hallerden biri olarak öngörülen takasın geçerliliği, bunun borçlu tarafından ileri sürülmüş olmasına bağlıdır (TBK m. 143). Buna karşılık katılma rejiminin tasfiyesi ile ortaya çıkacak artık değere katılma alacağına hak sahibi eşlerden birinin bu yönde takası ileri sürmesine gerek yoktur. Alacaklar kanun gereği takas edileceğinden hakim bunu resen dikkate almak zorundadır<sup>107</sup>. Elbette bu düzenlemenin amacı eşler arasındaki gereksiz para alışverişini önlemek ve eşlerin birbirinden olan alacakları için icra takibi yapmalarıyla oluşacak olumsuzlukları baştan engellemektir<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 225; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 266.

<sup>106</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 13; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 10; AKINTÜRK, s. 165; ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 267; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 225; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 146; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 175; ACAR, Mal Rejimleri, s. 178; SARI, s. 244. TMK m. 236/I hükmündeki kavramsal kullanıma rağmen, artık değer alacakları arasındaki takas işleminin hukuk tekniği bakımından teknik anlamda bir “takas” ya da teknik anlamıyla bir “mahsup” işlemi sayılamayacağı, aksine yasal bir “hesap (bakiye) artığı teorisi niteliğinde olduğu yönünde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2011, s. 223.

<sup>107</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 225; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 146; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 83. TMK m. 236/I çerçevesinde eşlerin artık değerlerinin yasa gereği takasının ancak çift taraflı tasfiye mümkün olacağı, buna karşılık davalı eşin veya mirasçıların usulüne göre bir karşı tasfiye talebinin söz konusu olmadığı hallerde, hakim resen artık değerlerin takasına hükmedemeyeceği yönünde bkz. ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 237. Bu yönde getirilen örnek için bkz. ŞİPKA, Katılma Rejimi, s. 268.

<sup>108</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 225; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; ACAR, Mal Rejimleri, s. 179.

Burada sorulması gereken bir diğer soru da eşlerin birbirlerinden olan her türlü alacağı için TMK 236/I. fıkrasının son cümlesinde yer alan takasın geçerli olup olmayacağıdır. Gerçekten, mal rejimin tasfiyesiyle eşler arasında katılma alacağı yanında, yine tasfiyeye bağlı olarak değer artış payı alacağı (TMK m. 227), paylı malın özgülmesi (TMK m. 226/II) veya aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülmesi (TMK m. 240) gibi alacaklar doğabilir. Aynı şekilde eşler arasındaki alacağın evliliğin devam ettiği süreçte evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerden (TMK m. 196) veya boşanmanın ferî sonuçlarından (nafaka, maddi ya da manevi tazminat) kaynaklanması da olasıdır. Bunun dışında gerek evlilik birliği içinde gerekse evliliğin sona ermesinden sonra eşler arasında satım, kira veya vekalet gibi tamamen borçlar hukuku kaynaklı başka borçlar da doğmuş olabilir. Belirtelim ki TMK m. 236/I çerçevesinde Kanun gereği takasına imkan tanınan alacaklar, her iki eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde sahip olduğu alacağa ilişkindir. Dolayısıyla, Kanun gereği takastan söz edebilmek için, edinilmiş mallara ilişkin TMK m. 231 çerçevesinde yapılacak çift taraflı tasfiye sonunda her iki eşin olumlu (aktif) bakiye olarak ifade edebileceğimiz artık değere sahip olması gerekmektedir<sup>109</sup>. Şu halde, karşılıklı artık değere katılma alacakları dışında, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkan başka bir alacağın ya da hukuki kaynağı farklı bir alacağın TMK 236/I. fıkrasının son cümlesi çerçevesinde kanun gereği takasına imkan bulunmamaktadır<sup>110</sup>. Aynı şekilde, tasfiye sonunda eşlerden birinin artık değere katılma alacağı doğsa dahi, çift taraflı olumlu bakiyenin söz konusu olmadığı hallerde, diğer eşin başka bir hukuki ilişkiden doğan aynı neviden alacağının TMK m. 236/I çerçevesinde takası da mümkün değildir. Ancak, ifade ettiğimiz alacakların her ne kadar Kanun gereği kendiliğinden takasından söz edilemese de, TBK 139 vd. hükümleri uyarınca eşler arasında var olan aynı nitelikte muaccel alacakların borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde takası her zaman mümkündür<sup>111</sup>.

### E. Ölüm Halinde Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Talebi

TMK m. 240 hükmü sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürebilmesi için katılma alacağı hakkının bir takım mallar üzerinden aynı hakka dönüşmesine imkan

<sup>109</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 8; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 215, N. 11.

<sup>110</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 13 vd.; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 225; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 269; ACAR, Mal Rejimleri, s. 179; SARI, s. 244; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176.

<sup>111</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 215, N. 13, 15; ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 225; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 269; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 146, 147; ACAR, Mal Rejimleri, s. 179; SARI, s. 244.



tanınmış ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin ardından sağ kalan eş nisbi alacak hakkından daha fazlası sağlanmıştır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eşin bağımsız bir mülkiyet hakkına sahip olduğu ve tasfiye sonucu ortaya çıkan değerlerden her bir eşin alacak hakkının bulunduğu şeklindeki ilkelerden bir takım şartların varlığı halinde vazgeçilmiştir<sup>112</sup>.

TMK m. 240 hükmü, katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda, sağ kalan eşin katılma alacağının mevcut olması koşulu ile bu alacağın yerine kendisine aile konutu<sup>113</sup> ve konut eşyası üzerinde bir aynı hak tanınmasına yönelik talebi düzenleme konusu yapmaktadır. Bu çerçevede TMK 240. maddesinde yer alan hakkın sağ kalan eş tarafından kullanılabilmesi için birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Her şeyden önce eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi var olmalı ve bu rejim eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş bulunmalıdır<sup>114</sup>. Bunun yanında, tasfiye sonunda sağ kalan eşin bir katılma alacağı söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla artık değer üzerinden ölen eşin katılma alacağının bulunduğu durumlarda sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına ilişkin TMK m. 240 hükmündeki imkanlardan faydalanması mümkün

<sup>112</sup> ZEYTİN, Katılma Rejimi, s. 231; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176, 177; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 319 vd.; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 138 vd.; ACAR, Mal Rejimleri, s. 163 vd.; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 84 vd.

<sup>113</sup> TMK m. 194 çerçevesinde aile konutu, eşlerin dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılacak biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilkelerini düzenledikleri müstakil ev ya da apartman dairesidir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204; BARLAS, Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 122; Aile konutuna ilişkin tanım ve unsurlara yönelik geniş açıklama için ayrıca bkz. ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004, s. 55 vd.; YAĞCIOĞLU, A. Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s. 92; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 84. TMK m. 240 hükmündeki aile konutu kavramının, TMK m. 194 hükmündeki aile konutu kavramından daha geniş düşünülmesi gerektiği, bu çerçevede eşlerin fiilen ayrı yaşadığı durumlarda da TMK m. 240 hükmündeki talep hakkının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 322; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 407; GÜMÜŞ, s. 412, dn. 652.

<sup>114</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 406; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176; ACAR, Mal Rejimleri, s. 163. TMK m. 240 hükmü ancak eşlerden birinin ölümü halinde uygulanır. Ancak, ölüm benzeri durumlarda da, örneğin ölüm karnesi ya da gaiplik kararının alınmasından sonra da bu talep mümkündür. Ayrıca bkz. YAĞCIOĞLU, s. 110, 111; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 320, 321. Buna karşılık, evliliğin boşanma ya da iptal edilmesi nedeniyle sona ermesi halinde gerek eşe ve gerekse alt soyuna aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı bir hakkın kurulması yönünde talep hakkı tanınmamıştır. Oysa, İsviçre hukuku (ZGB Art 121) ve bizdeki paylaşmalı mal ayrılığı rejimi (TMK m. 254) bakımından, iptal veya boşanma sonucunda da eşlere aile konutu ve ev eşyasından yararlanma hakkı tanınmaktadır. Öğretide bu yöndeki boşluğun İsviçre Medeni Kanunu çerçevesinde doldurulması gerektiği ileri sürülerek boşanma durumunda da TMK m. 240 hükmünün uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 321; GÜMÜŞ, s. 408, dn. 635; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 93, 94.

değildir<sup>115</sup>. İlgili maddenin uygulanabilmesi için gerekli bir diğer şart ise mülkiyeti ölen eşe ait olan ve eşlerin evliliğin devamı süresince birlikte yaşadıkları konut ve konut eşyası üzerinde sağ kalan eşin bir aynı hak talebinde bulunmuş olmasıdır<sup>116</sup>.

TMK m. 240 hükmü, sağ kalan eşe aynı hak olarak öncelikle konut üzerinde intifa veya oturma hakkını, buna karşılık konut eşyası üzerinde ise mülkiyet hakkını talep yetkisi vermektedir. Kanun koyucu konut eşyasının kullanılmak suretiyle ekonomik ömrünün tamamlanacağını, diğer mirasçılardan konut eşyası üzerindeki sağ kalan eşe ait hakları ihlal edebileceğini düşünerek, bunlar üzerinde sağ kalan eşe öncelikle intifa değil, mülkiyet hakkının var olacağını hüküm altına almıştır<sup>117</sup>. Ancak Kanun bir halde sağ kalan eşe konut eşyası üzerinde aynı hak talep etme hakkını tanımamıştır. TMK 240/IV. fıkrasına göre, ölenin bir meslek ve sanat icra ettiği bölümlerde aynı meslek ve sanatı devam ettirecek ölenin alt soyunun bulunması halinde sağ kalan eşin katılma alacağına mahsup edilmek üzere, aile konutu ve ev eşyası üzerinde kendisine intifa ya da oturma hakkının tanınmasını talep etmesi mümkün değildir. Örneğin, mülkiyeti kendisine ait konutun bir bölümünü avukatlık bürosu olarak kullanan eşin ölümü halinde, aynı mesleği sürdüren bir mirasçının bulunması durumunda sağ kalan eş, bu konuta ilişkin intifa veya oturma hakkına yönelik aynı bir talepte bulunamayacaktır<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 5; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 58; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 406; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176.

<sup>116</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, §32, N. 30; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 240; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 407; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 103; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176; ACAR, Mal Rejimleri, s. 163; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 93. Aile konutundan yararlanma hakkı, ölen eşin sahip olduğu intifa ya da oturma hakkına dayanmakta ise, kişiye bağlı olan ve devredilemeyen bu haklar ölümle kendiliğinden sona ereceğinden, sağ kalan eşin TMK m. 240 çerçevesinde bir talepte bulunma imkanı bulunmamaktadır. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 48. Bunun yanında, aile konutu ölen eş ve sağ kalan eşin paylı mülkiyetinde ise, bu durumda sağ kalan eşin TMK m. 226/II ve 240. Maddelerindeki haklarının yarışacağı kabul edilmektedir. Bkz. ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 323. Ancak, aile konutu ölen eşin, sağ kalan eş dışındaki bir başka kişi ya da kişilerle birlikte ortak mülkiyetinde ise (paylı veya elbirliği mülkiyeti), sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünden yararlanamayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 14; HAUSHEER, Art. 219, N. 14. Aksi yönde bkz. YAĞCIOĞLU, s. 102-104.

<sup>117</sup> KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 241; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 139; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 408; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176; ÖZDAMAR/KAYIŞ, s. 90.

<sup>118</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 29-32; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 30; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, §32, N. 30; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 241; AKINTÜRK, s. 170; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 409; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 328; ZEYİN, Katılma Rejimi 2008, s. 249; ACAR, Eşin Miras Payı, s. 139; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 170.

Kanun ilgili maddesinde, katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde ve sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olduğu durumlarda, mülkiyeti ölen eşe ait konut ve konut eşyası üzerinde aynı hak tesisinden söz etmektedir. Bu çerçevede, TMK m. 240/I. fıkrası sağ kalan eşe öncelikli olarak aile konutu üzerinde kendisine intifa veya oturma hakkı kurulmasını talep hakkı tanınmıştır<sup>119</sup>. Ancak, hükmün üçüncü fıkrasında, haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkının da tanınabileceği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, haklı bir sebebin varlığı ve bunun ispat edilmiş olması koşulu ile sağ kalan eş konut üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınmasını talep edebilecektir. Şayet sağ kalan eş konut üzerinde intifa veya oturma hakkı talebinde bulunmuşsa, bu kez ölen eşin yasal mirasçıları haklı nedenin varlığı ve bunu ispat etmeleri koşulu ile sağ kalan eşe mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebileceklerdir. Kanunda haklı nedenlerden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmemiştir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre mesele hakim tarafından değerlendirilecektir<sup>120</sup>.

Öte yandan sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünden doğan hakkını kullanmasının önünde bir takım engellerin bulunması da mümkündür. Örneğin sağlığında yapmış olduğu bir vasiyetname ile ölen eşin aile konutuna yönelik ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmuş olması durumunda sağ kalan eşin beklenen hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre sağ kalan eşin TMK 557. maddesinin 3. bendine dayanarak bu vasiyetnamenin TMK 240 hükmünce hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle açılacak iptal davası ile geçersiz kılınabileceği ve böylece konut üzerinde aynı hak tesisinin tekrar mümkün olacağı kabul edilmektedir<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 2. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 328; ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 246, 247.

<sup>120</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 90, 91; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 21, 22; TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, §32, N. 30; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 328; ZEYTİN, Katılma Rejimi 2008, s. 248, 249; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 409; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 176; YAĞCIOĞLU, s. 128.

<sup>121</sup> HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Art. 219, N. 7; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 22; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 241; AKINTÜRK, s. 171; AKINTÜRK/ KARAMAN, s. 177. Buna karşılık Acar, söz konusu durumda artık malın aynına kavuşma imkanı ya da mal üzerinde aynı hak kurma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle, tenkisin sadece parasal bir dönüşüm sağlayacağı ve vasiyetnamenin TMK 240 hükmünce geçersiz kılınamayacağı görüşündedir. Bkz. ACAR, Eşin Miras Payı, s. 140; ACAR, Mal Rejimleri, s. 167. Bu yöndeki tartışmalar ve değerlendirme için ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 407, 408; ŞIPKA, Katılma Rejimi, s. 322, 323; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 405, 406; YAĞCIOĞLU, s. 134 vd.

**YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- ACABEY**, M. Beşir: Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, c. II.
- ACAR**, Faruk: Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2004 (Eşin Miras Payı).
- ACAR**, Faruk: Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2008 (Mal Rejimleri).
- AKINTÜRK**, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2002.
- AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Derya A.: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2011.
- BARLAS**, Nami: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.
- DOĞAN**, Murat: Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/3-4, c. VII.
- DURAL**, Mustafa/**ÖĞÜZ**, Tufan/**GÜMÜŞ**, Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2005; Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2011 (2011).
- GENÇCAN**, Ö. Uğur: Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002.
- GÜMÜŞ**, M. Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008.
- HAUSHEER**, Heinz: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 359 ZGB, Basel 1996.
- HAUSHEER**, Heinz/**AEBI-MÜLLER**, Regina: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-217 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006.
- HAUSHEER**, Heinz/ **REUSSER**, Ruth/**GEISER**, Thomas: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften der Ordentliche Güterstand der Ernungenschaftsbeteiligung, Band II. 1. Abteilung, 3. Teilband 1. Unterteilband, Bern 1992.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002 (Edinilmiş Mallar).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Katkı-Katılma Alacağı, Ankara 2011 (Katılma Alacağı).
- MOROĞLU**, Nazan: Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul 2002.
- ÖZDAMAR**, Demet/**KAYIŞ**, Ferhat: Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara 2012.
- NOMER**, Haluk N.: Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul 2002.

- ÖĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012.
- ÖZUĞUR, A. İhsan:** Mal Rejimleri, Ankara 2004.
- SARI, Suat:** Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.
- ŞIPKA, Ş. Taman:** Türk Aile Hukukunda karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995 (Mal Rejimleri).
- ŞIPKA, Şükran:** Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004 (Aile Konutu).
- ŞIPKA, Şükran:** Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011 (Katılma Rejimi).
- ŞIPKA, Şükran/ DEMİR, Özlem:** İsviçre Federal Mahkemesinin "Edinilmiş Malların Tasfiyesi"ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004.
- TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atila:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TOPUZ, Gökçen:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl, 2011.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/RUMO-JUNGO, Alexandra:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.
- TURANBOY, Nuri:** İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- von TUHR, Andreas:** Borçlar Hukuku 1-2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983.
- YAĞCIOĞLU, A. Haydar:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007.
- YAVAŞ, Murat:** Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi, İstanbul 2005.
- ZEYTİN, Zafer:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005 (Katılma Rejimi); Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2008 (Katılma Rejimi 2008).
- ZEYTİN, Zafer:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?, Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı: 8 (Artık Değer Haczi).

