



## MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN ÖLÜMLE SONA ERMESİ\*

### Termination of Joint Ownership upon Death

Bahar ÖCAL APAYDIN\*

#### ÖZ

Mal rejimi, en genel ifadesiyle eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan malvarlığına yönelik ilişkilerinin akıbetini düzenleyen kurallardır. Türk Medeni Kanunu'nda (TMK), edinilmiş mallara katılma yasal mal rejimi olarak; mal ortaklığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ayrılığı ise seçimlik mal rejimleri olarak düzenlenmiştir. Mal ortaklığı, eşler arasında tam bir hayat ortaklığı ve uyum gerektirmektedir. Zira bu mal rejiminde eşler ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle hak sahibidir ve olağanüstü yönetim işleri bakımından her iki eş birlikte ya da biri diğerinin rızasını alarak hareket eder. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde ise bu hayat ortaklığı ideal biçimde gerçekleşmiş olur. Hatta yasal mal rejimine kıyasla mal ortaklığında sağ kalan eş daha avantajlı bir durumda olabilir. Bu doğrultuda çalışmanın amacı mal ortaklığı rejiminin ölümle sona ermesini incelemektir. Çalışmada öncelikle mal ortaklığı rejiminin türleri ve bu rejimdeki mal grupları değerlendirilmekte ve ardından ölüm üzerine mal rejiminin tasfiyesi ile mal rejimi sözleşmesinin saklı pay üzerindeki etkisi ele alınmaktadır. Son olarak mal ortaklığı rejimi ile yasal mal rejimi arasında bir karşılaştırma yapılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Mal Ortaklığı Rejimi, Ortaklık Malları, Kişisel Mallar, Ölüm Üzerine Mal Rejiminin Tasfiyesi, Saklı Pay.

\* **Gönderi:** 04.02.2026 - **Kabul:** 14.05.2026 | **Received:** 04.02.2026 - **Accepted:** 14.05.2026.

\* Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Eskişehir, Türkiye ✉  
bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr • ORCID 0000-0001-9106-8286.

**Atf Şekli / Cite As:** ÖCAL APAYDIN, Bahar (2026). Mal Ortaklığı Rejiminin Ölümle Sona Ermesi. ÇÜHAD, (9), 449-479.

**İntihal / Plagiarism:** Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.



Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## ABSTRACT

The matrimonial property regime, in its most general sense, refers to the rules governing the fate of the spouses' property in relation to each other and third parties. Under the Turkish Civil Code (TCC), the statutory matrimonial property regime is the participation in acquired property; while the community of property, the separation of property with participation, and the separation of property are regulated as optional matrimonial property regimes. Community of property is a property regime that requires complete partnership and harmony between spouses. In this regime, spouses jointly own the community property and act together or with the consent of the other spouse in matters of extraordinary management. Upon the termination of the property regime by death, this partnership is ideally realised. In fact, compared to the statutory property regime, the surviving spouse may be in a more advantageous position in the community of property regime. This study aims to examine the termination of the community of property regime upon death. To this end, it first evaluates the different types of community property regime and the property groups within them, and then addresses the liquidation of the property regime upon death and the effect of the property regime contract on the reserved share. Finally, a comparison is made between the community of property regime and the statutory property regime.

**Keywords:** Community of Property Regime, Community Property, Personal Property, Liquidation of the Property Regime upon Death, Reserved Share.

## GİRİŞ

Mal rejimi, genel olarak malvarlıkları sebebiyle eşlerin birbiriyle ve üçüncü kişilerle ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir<sup>1</sup>. Türk Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 218-241), yasal mal rejimi olarak benimsenmiş; ayrıca mal ayrılığı (TMK m. 242-243), paylaşımlı mal ayrılığı (TMK m. 244-255) ve mal ortaklığı (m. 256-281) rejimleri seçimlik olarak düzenlenmiştir.

Mal ortaklığı, evliliğin bir hayat ve kader ortaklığı olması düşüncesinin mal rejimine aktarılmış biçimidir<sup>2</sup>. Nitekim mal ortaklığı rejiminde evlilik birliği ile ortak malvarlığı arasında sıkı bir bağ oluşmaktadır<sup>3</sup>. Diğer bir deyişle gerek mal rejiminin devamında gerek tasfiye aşamasında, ortaklık mallarının kapsamına bağlı olarak, eşler arasındaki ekonomik farklılıkları dengeleyen bir ortaklık söz konusu olmaktadır. Ortak mallar üzerinde elbirliği ile hak sahipliğinin bulunması, mal rejimi bakımından eşler arasında yalnızca şekli değil maddi anlamda da eşitlik yaratmaktadır<sup>4</sup>. Zira eşler ortaklık mallarını aile

<sup>1</sup> DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1015; AKINTÜRK, ATEŞ, s. 145-146; KILIÇOĞLU, s. 281; ACAR, N. 370; GÜMÜŞ, s. 217; SARI, s. 1; ERDEM, MAKARACI BAŞAK, s. 265.

<sup>2</sup> HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 985; ACAR, N. 1320; ZEYTİN, N. 30; TUNCER, s. 64.

<sup>3</sup> ÖZTAN, s. 396.

<sup>4</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb.Art. 221-246, N. 34.

birliğinin yararına uygun olarak, yönetirler, bu mallardan yararlanırlar ve bu malvarlığı değerleri üzerinde birlikte tasarruf ederler<sup>5</sup>.

Mal ortaklığı rejiminin eşler bakımından birtakım avantajları olduğu gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Olağanüstü yönetim işleri bakımından her iki eş birlikte ya da biri diğerinin rızasını alarak hareket etmesi gerektiğinden, diğer mal rejimlerine nazaran eşlerin daha çok işbirliği içinde olması gerekmektedir. Bu durum eşler arasında karşılıklı bir koruma yaratmakla birlikte, eşlerin birlikte hareket etme isteğinin azaldığı durumlarda yönetim işlerinin yürütülmesi güçleşmektedir<sup>6</sup>.

Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, eşler arasındaki hayat ortaklığı ideal biçiminde gerçekleşir. Nitekim mal ortaklığının sona ermesi eşlerden birinin ölümüyle aynı zamana denk gelir ve böylece evlilik, ömür boyu süren bir kader ortaklığı olarak sona erer. Bu çalışmanın amacı ömür boyu süren bu kader ortaklığının diğer bir deyişle mal ortaklığı rejiminin ölümle sona ermesi halini incelemektir. Çalışmada öncelikle mal ortaklığı rejiminin türleri ve bu rejimdeki mal grupları değerlendirilmektedir. Zira eşlerin seçtiği mal ortaklığı türüne göre mal kategorilerinin içeriği şekillenmektedir ve tasfiyenin kapsamı da buna göre belirlenmektedir. Ardından ölüm üzerine mal rejiminin tasfiyesi ile mal rejimi sözleşmesinin saklı pay üzerindeki etkisi ele alınmaktadır. Son olarak mal ortaklığı rejimi ile yasal mal rejimi arasında bir karşılaştırma yapılmaktadır.

## I. İSVİÇRE VE TÜRK HUKUK DÜZENLERİNDE MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN TARİHÇESİ

### A. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce, İsviçre'nin pek çok kantonunda eşler arasında mal ortaklığı rejiminin farklı türleri nispeten yaygın bir biçimde uygulanmaktadır<sup>7</sup>. Ne var ki, 1907 tarihli Federal Medeni Kanun'da mal ortaklığı yasal mal rejimi olarak tercih edilmemiştir. Zira İsviçre yasa koyucusu mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları üzerinde eşlerin sahip olduğu hakların, malların yönetimi; tasarrufu ve üçüncü kişilere karşı sorumluluk üzerindeki etkisi nedeniyle bu rejimi yasal mal rejimi olarak riskli ve külfetli bulmuştur. 1907 tarihli Federal Medeni Kanun'da mal birliği rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş ve mal ortaklığı rejimini seçimlik bir mal rejimi olarak düzenlemiştir<sup>8</sup>. Kanton hukukundaki

<sup>5</sup> ZEYTİN, N. 22.

<sup>6</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 38; ACAR, N. 1320; TUNCER, s. 64-65.

<sup>7</sup> TUNCER, s. 63. Basel-Stadt ve Basel-Landschaft kantonlarında ve Thurgau kantonunda genel mal ortaklığı, olağan mal rejimi idi. Edinilmiş mal ortaklığı, Graubünden, Neuchâtel, Schaffhausen, Solothurn ve Valais kantonlarında yasal mal rejimi idi. Cenevre ve Bernese Jura kantonları, Fransız sistemini örnek alarak, taşınırlarla ve edinilmiş mallarla sınırlı bir mal ortaklığı rejimini benimsemişti (HAUSHEER, REUSSER, GEISER BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 1; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 187, dn. 86).

<sup>8</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 4. Ayrıca bkz. TUNCER, s. 63. Bu tarihten sonra eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ekseriyetle mal ortaklığını kararlaştırdığı yönünde bkz. SCHWARZ, s. 175.

mal ortaklığı rejimi, geçiş hükümleri sayesinde, yalnızca eşler için veya üçüncü kişiler bakımından 1912'den sonra da uygulanmaya devam etmiştir<sup>9</sup>. 1 Ocak 1912'den sonra yapılan evliliklerde ise mal ortaklığının üçüncü kişilere karşı etkisinin ileri sürülebilmesi için, mal rejimi siciline tescil ve ilan usulünün yerine getirilmesi şartı getirilmiştir. Bu şart yerine getirilmediği takdirde, mal ortaklığı rejiminin etkisi eşler ve mirasçılarla sınırlı kalırken, üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkilerde, kural olarak, mal birliği rejimine ilişkin hükümler uygulanmıştır. Bu şekilde bir ayırım yapılmasının, mal ortaklığı rejiminin öncelikle sağ kalan eşin yararına kullanılmasına olanak sağladığı ifade edilmektedir<sup>10</sup>.

1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren revizyon doğrultusunda, İsviçre Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir<sup>11</sup>. 1976 tarihli uzman komisyonunun ön tasarısında, genel olarak mal ortaklığına, sözleşmeye dayalı mal rejimi olarak dahi yer verilmemiştir<sup>12</sup>. Danışma süreci sonucunda, mal ortaklığı rejimi Federal Konsey tarafından 11 Temmuz 1979 tarihli yasa tasarısına yeniden dâhil edilmiştir<sup>13</sup>. Revizyon kapsamında çeşitli mal ortaklığı türlerinin karmaşasından uzaklaşmak ve içerik olarak eşlerin eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu mal ortaklığı rejimini inşa etmek amaçlanmaktadır<sup>14</sup>. Bu doğrultuda üçüncü kişilere karşı sorumluluk bakımından mal ortaklığı rejiminin geçerli olması için tescil ve ilan usulü terk edilmiş bu sayede eşler ve mirasçılar arasında farklı, üçüncü kişilere karşı sorumluluk bakımından farklı rejimin geçerli olması şeklindeki ayırım ortadan kaldırılmıştır<sup>15</sup>. Revizyon sonucunda sözleşmeye dayalı mal ortaklığı, daha az düzenlemeye ihtiyaç duyan mal ayrılığına kıyasla, ayrıntılı şekilde İsviçre Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte, mal rejimine ilişkin genel hükümlerle tamamlanmaktadır<sup>16</sup>.

## B. TÜRK HUKUKUNDA

1926 tarihli 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenîsinde mal ayrılığı, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir<sup>17</sup>. O dönemde İsviçre Medeni Kanunu'nda benimsenmiş olan mal birliğinin yasal mal rejimi olarak tercih edilmemesinin gerekçesi, geleneklerimize ve adetlerimize aykırılık şeklinde ortaya

<sup>9</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 4.

<sup>10</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 5.

<sup>11</sup> HEGNAUER, s. 277. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile benzerlik gösterdiğinden mal birliğine ilişkin düzenlemeler bu revizyon kapsamında kanundan çıkarılmıştır (KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 188).

<sup>12</sup> HEGNAUER, s. 277; HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 15.

<sup>13</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 15.

<sup>14</sup> HEGNAUER, s. 277.

<sup>15</sup> HEGNAUER, s. 277; HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 15.

<sup>16</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 15.

<sup>17</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 139; TEKİNAY, s. 356; OĞUZMAN, DURAL, s. 170; HATEMİ, SEROZAN, s. 196; KILIÇOĞLU, s. 294; ACABEY, s. 33; ACAR, Mal Rejimleri, s. 144. Öteden beri alışlagelmiş geleneklere uygun olarak mal ayrılığı rejiminin tercih edildiği yönünde bkz. FEYZİOĞLU, s. 215; KÖPRÜLÜ, KANETİ, s. 142.

konmuştur<sup>18</sup>. Kadının evlendikten sonra kendi mallarının maliki olarak kalması ve söz konusu mallar üzerinde tasarruf ile yönetim yetkisine sahip olması nedeniyle, İslam hukukunda eşler arasında mal ayrılığı ilkesinin hâkim olduğu ifade edilmektedir<sup>19</sup>. Ayrıca İslam hukukunda eşlerin kendi malları üzerindeki mülkiyet haklarının evlendikten sonra devam etmesinin özellikle emeğiyle evlilik birliğine katkıda bulunan kadın bakımından ortaya çıkaracağı muhtemel adaletsizliğin mehir kurumuyla telafi edildiği ileri sürülmektedir<sup>20</sup>. Nitekim İslam hukukunda eşler arasında mal rejimine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmamakla<sup>21</sup> beraber, mal rejimi ilişkilerinin mehir ve cihaz<sup>22</sup> kurumlarıyla kısmen karşılandığı ifade edilmektedir<sup>23</sup>.

Mülga Medeni Kanun sistematüğinde yasal mal rejimi olan mal ayrılığının yanı sıra mal birliği ve mal ortaklığı rejimleri seçimlik olarak düzenlenmiştir<sup>24</sup>. Kanun'da ayrıca tali bir mal rejimi türü olan cihaz usulü ile mal ortaklığı rejiminin türleri olan genel mal ortaklığı, sınırlı ortaklık ve kazanılmış mallara münhasır ortaklığa yer verilmiştir<sup>25</sup>. Genel mal ortaklığında, eşlerin mahfuz malları dışında kalan mallar üzerinde her iki eş bakımından iştirak halinde mülkiyet söz konusuydu<sup>26</sup>. Dolayısıyla ortaklık mallarının tasarrufu bakımından eşlerin birlikte hareket etmesi gerekirdi<sup>27</sup>. Mal ortaklığı rejiminde mahfuz mallar üzerinde ise her bir eşin kendisinin tasarruf ve yararlanma yetkisi bulunmaktaydı<sup>28</sup>. Sınırlı mal ortaklığında mal rejimi sözleşmesiyle ya belirli mallar ortaklık dışına çıkarılmakta<sup>29</sup> ya da belirli mallar ortaklık

<sup>18</sup> TEKİNAY, s. 356. Mal birliği rejimi o dönemde alışılmamış bir mal rejim olarak nitelendirilmiştir (FEYZİOĞLU, s. 215; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 142). Nitekim mal birliği rejiminde, erkeğin kadının mallarından yararlanma hakkının olmasının toplumumuzda hoş karşılanmayacağı ve erkek için onursuz bir davranış olarak görüleceği gerekçesiyle mal birliğinin yasal rejimi olarak benimsenmediği ifade edilmektedir (FEYZİOĞLU, s. 215; ACABEY, s. 33).

<sup>19</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 138; FEYZİOĞLU, s. 215; HATEMİ, SEROZAN, s. 196; ACABEY, s. 9; AY, s. 290.

<sup>20</sup> TEKİNAY, s. 356; HATEMİ, SEROZAN, s. 199; AY, s. 291. Mehir, evlenme akdi esnasında yahut evlilik devam ederken ya da sona erdikten sonra kocanın kadına vermek zorunda olduğu mal, para hatta intifa hakkı gibi ekonomik değeri olan bir malvarlığı değeridir (ACABEY, s. 10; AY, s. 292 vd.).

<sup>21</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 138.

<sup>22</sup> Cihaz, kadının evlenirken evlilik birliğine getirdiği mallardır. İslam hukukunda cihaz olarak getirilen mallar kadının mülkiyetindedir ve kadının rızası olmadan erkek bu malları kullanamayacağı gibi üzerinde tasarrufta da bulunamaz (ACABEY, s. 13).

<sup>23</sup> Nitekim Osmanlı Devletinde, Müslümanların aile hukuku ilişkilerine İslam hukuku uygulanmıştır. Tanzimat dönemiyle başlayan modernleşme eğilimleri doğrultusunda İslam hukuku Mecelle-i Ahkâmı Adliye'de derlenmişse de evlenme, boşanma, eşler arasındaki hukuki ilişkiler bu kapsamda yer almamıştır. 1917 yılında yürürlüğe giren Hukuk-u Aile Kararnamesi ile aile hukukuna ilişkin ilk kanunlaştırma yapılmıştır (ÖCAL APAYDIN, s. 241, 246, 248 ve 249 ). Belirtmek gerekir ki, Hukuk-u Aile Kararnamesinde eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler bulunmamakla birlikte mehir ve cihaza ilişkin düzenlemeler yer almaktadır (ACABEY, s. 14-15).

<sup>24</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 139; FEYZİOĞLU, s. 214; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 142; TEKİNAY, s. 356; OĞUZMAN, DURAL, s. 171; HATEMİ, SEROZAN, s. 196; KILIÇOĞLU, s. 294; ACAR, Mal Rejimleri, s. 144.

<sup>25</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 139; ACABEY, s. 28.

<sup>26</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 164-165; FEYZİOĞLU, s. 223-224; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 146; TEKİNAY, s. 381; OĞUZMAN, DURAL, s. 185; HATEMİ, SEROZAN, s. 199; ACABEY, s. 28.

<sup>27</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 166; FEYZİOĞLU, s. 236; TEKİNAY, s. 381; OĞUZMAN, DURAL, s. 186.

<sup>28</sup> FEYZİOĞLU, s. 235. Mahfuz mallar üzerinde kocanın yönetim ve yararlanma hakkının bulunmaması sebebiyle mahfuz malların şahsi mallardan farklı olduğu, zira kadının şahsi malları üzerinde erkeğin yönetim ve yararlanma yetkisine sahip olduğu yönünde bkz. FEYZİOĞLU, s. 221.

<sup>29</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 145; FEYZİOĞLU, s. 239; OĞUZMAN, DURAL, s. 193.

kapsamında kabul edilmektedir<sup>30</sup>. Kazanılmış mallara münhasır mal ortaklığında, ortaklık evlenmeden sonra kazanılan mallarla sınırlıdır<sup>31</sup>. Eşler ayrıca mal ortaklığı kapsamında cihaz usulünü de tercih edebilmektedir<sup>32</sup>. Bu rejimde kadın, mallarının bir kısmını aile masraflarına karşılık erkeğe terk etmekteydi<sup>33</sup>. Evlilik birliği sona erdiğinde söz konusu mallar kadına iade edilmektedir<sup>34</sup>.

Bu dönemde mal ortaklığı rejiminde, ortaklığa giren malların yönetimi kocaya aitti<sup>35</sup>. Mal ortaklığının ölüm üzerine sona ermesi halinde, eşler aksini kararlaştırmadıkça, mal rejiminin tasfiyesi sonunda sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları ortaklık mallarının yarısını almaktaydı<sup>36</sup>. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir paylaşma oranı belirleyebilmektedir; ancak ölenin alt soyunun saklı payını korumak amacıyla ölen eşin alt soyu ölüm anındaki ortaklık mallarının 1/4'ünden mahrum bırakılamazdı<sup>37</sup>. Ayrıca eşlerden birinin ölümü üzerine, ölen eşin mirasçılarıyla sağ kalan eş arasında mal ortaklığı devam ettirilebilmektedir ve bu halde uzatılmış mal ortaklığı söz konusu olmaktadır<sup>38</sup>. Sağ kalan eşe, kişisel mallarının tahsis edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu halde aynen verilen kişisel malların bedeli, ortaklık hissesinin nakdi karşılığından mahsup edilmektedir<sup>39</sup>.

## II. TÜRK MEDENİ KANUNU SİSTEMATİĞİNDE MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN YERİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu sistematüğinde; edinilmiş mallara katılma, paylaşımlı mal ayrılığı, mal ortaklığı ve mal ayrılığı rejimleri kabul edilmiştir<sup>40</sup>. Bu mal rejimi türleri Kanunda sınırlı sayıda ve tipe bağlı olarak düzenlenmiştir<sup>41</sup>. Eşler arasında bir mal rejiminin bulunmaması çözümü kanun koyucu tarafından benimsenmemiştir. Dolayısıyla eşler tarafından bir mal rejimi sözleşmesi akdedilmek suretiyle, seçimlik mal rejimlerinden biri tercih edilmemişse, o takdirde, eşler arasında yasal mal rejimi

<sup>30</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 171-172; TEKİNAY, s. 380; ACABEY, s. 29.

<sup>31</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 172; FEYZİOĞLU, s. 239; TEKİNAY, s. 380.

<sup>32</sup> Mülga Medeni Kanun'da bu usul her ne kadar mal ortaklığı rejiminden sonra düzenlenmiş olsa da yerine göre mal ortaklığı, mal ayrılığı ya da mal birliği rejiminde söz konusu olabildiği ifade edilmektedir (FEYZİOĞLU, s. 241).

<sup>33</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 172; FEYZİOĞLU, s. 241; OĞUZMAN, DURAL, s. 194; ACABEY, s. 29.

<sup>34</sup> FEYZİOĞLU, s. 241.

<sup>35</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 167; FEYZİOĞLU, s. 236; TEKİNAY, s. 382; OĞUZMAN, DURAL, s. 186; HATEMİ, SEROZAN, s. 199; ACABEY, s. 29.

<sup>36</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 169; FEYZİOĞLU, s. 237; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 146; TEKİNAY, s. 384; OĞUZMAN, DURAL, s. 188; HATEMİ, SEROZAN, s. 199.

<sup>37</sup> FEYZİOĞLU, s. 237-238; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 146-147; TEKİNAY, s. 385; OĞUZMAN, DURAL, s. 189; HATEMİ, SEROZAN, s. 199.

<sup>38</sup> FEYZİOĞLU, s. 240; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 147; TEKİNAY, s. 386; ACABEY, s. 29. Bu halde gerçek anlamda bir mal ortaklığı rejiminin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. Zira ölüm nedeniyle artık eşler arasında mal ortaklığı bulunmadığından sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasında bir ortaklık söz konusu olmaktadır (VELİDEDEOĞLU, s. 172-173; OĞUZMAN, DURAL, s. 191).

<sup>39</sup> FEYZİOĞLU, s. 238-239; TEKİNAY, s. 386.

<sup>40</sup> Mal birliği rejimi 4721 sayılı Medeni Kanun'a alınmamıştır (BAŞPINAR, s. 87).

<sup>41</sup> DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1015; KILIÇOĞLU, s. 301; GÜMÜŞ, s. 217; BAŞPINAR, s. 87-88; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147; AY, s. 276.

olan edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusu olmaktadır (TMK m. 202). Paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı ve mal ayrılığı ise seçimlik mal rejimleridir.

Mehaz kanundaki düzenlemelere uygun olarak, edinilmiş mallara katılma rejimi, 1 Ocak 2002 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte yasal mal rejimi olarak benimsenmiş<sup>42</sup> olmakla birlikte, bu tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında, başkaca bir mal rejimi belirlenmemişse, 31 Aralık 2001 tarihine kadar yasal mal rejimi olan mal ayrılığı söz konusu olmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun (TMK Yürürlük Kanunu) m. 10 hükmü ile, 1 Ocak 2002 ila 31 Aralık 2002 tarihleri arasında eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılması suretiyle, başka bir mal rejimini seçme yahut yasal mal rejimini evlenme tarihine kadar geriye yürütme olanağı getirilmiştir.

Eşler arasında 743 sayılı mülga Medeni Kanun döneminde mal ortaklığı rejimi seçilmiş olabilir. Bu halde eğer eşler 31 Aralık 2002 tarihine kadar yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle evlendikleri tarihe kadar yasal mal rejiminin uygulanması olasılığını tercih etmedilerse, mülga Medeni Kanun döneminde tercih ettikleri mal ortaklığı rejimi 31 Aralık 2001 tarihine kadar geçerli olmaktadır<sup>43</sup>. Yine anılan ihtimalde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir mal rejimi tercih etmedikleri takdirde, 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimine tabi olmaktadırlar. Bu şekilde mülga Medeni Kanun döneminde evlenen eşler arasındaki mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine dönüşmesi halinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulmaktadır (TMK Yürürlük Kanunu m. 10/f. 3).

31 Aralık 2002 tarihine kadar eşlere mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere mal ortaklığı rejimini tercih etmeleri imkânı tanınmıştır. Ancak bu halde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun mal ortaklığı rejimine ilişkin hükümleri uygulanmaktadır<sup>44</sup>. Belirtmek gerekir ki, eşlere geçmişe etkili olarak mal ortaklığı rejimini seçme imkânı tanınmamıştır<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hazırlık aşamasında mal rejimine ilişkin çalışmalar ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 192 vd.

<sup>43</sup> “743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca, eşler arasında sözleşmenin yapıldığı 10.3.1971 tarihine kadar mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu, ancak eşlerin sözleşmeyle 10.3.1971 tarihinden itibaren mal ortaklığı rejimini kabul ettikleri bir gerçektir. 4722 sayılı TMK. nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 10/son fıkrasında; “Yukarıdaki hükümler uyarınca mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi halinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır”, denilmektedir. Mal ortaklığı rejimi 4721 sayılı TMK. nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihinde sona ermiştir. Bu durum karşısında 743 sayılı TMK. nin 211 ve devamı maddeleri gereğince olayın çözüme kavuşturulması mümkündür”. Y.8. HD, T. 02.05.2012, E. 2012/641, K. 2012/3623.

<sup>44</sup> Y. 8. HD, T. 04.04.2017, E. 2015/5037, K. 2017/5037.

<sup>45</sup> Y. 8. HD, T. 30.05.2017, E. 2016/13151, K. 2017/7920. “... öncelikle 4721 sayılı Kanun'un 203 üncü maddesi uyarınca eşlerin ancak kanunda yazılı sınırlar içerisinde mal rejimini düzenleyebileceklerinden geçmişe etkili olacak şekilde 4722 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesindeki istisnalar dışında mal rejimi sözleşmesi düzenleyemezler. O halde, taraflar arasında 28.04.2010 tarih ve 08198 yevmiye numarası ile Düzenleme Şeklinde Mal Ortaklığı Sözleşmesi ile mal rejimi sözleşmesinin

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal ortaklığı rejimi, eşler arası eşitlik ilkesine göre ve mehaza uygun olarak yeniden düzenlenmiştir<sup>46</sup>. Bu doğrultuda cinsiyet eşitliğine uygun olarak, ortaklık mallarının yönetimi her iki eşe de tanınmıştır<sup>47</sup>. Kanun'da mal ortaklığı rejiminin türleri, genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı şeklinde düzenlenmiştir. Sınırlı mal ortaklığı da kendi içinde, edinilmiş mal ortaklığı ve diğer mal ortaklığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Cihaz usulüne ve uzatılmış mal ortaklığına ise 4721 sayılı Medeni Kanun'da yer verilmemiştir.

### III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİNİN TÜRLERİ VE KAPSAMI

#### A. MAL ORTAKLIĞI TÜRLERİNE GENEL BAKIŞ

Mal ortaklığı rejiminin ayırt edici özelliği, evlilik birliği ya da mal rejimi devam ettiği müddetçe, kapsamı farklı olmakla birlikte eşlerin elbirliği ile hak sahibi olduğu ortaklık malları kategorisinin bulunmasıdır<sup>48</sup>. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle ortaklık mallarını sınırlandırabilirler ancak kapsamını genişletemezler<sup>49</sup>. Bununla birlikte, mal ortaklığı rejiminde eşler ortaklık malları üzerindeki hak sahipliğinin türünü değiştiremezler. Ayrıca mal rejimi devam ettiği sürece, ortaklık mallarının paylaşılması da talep edilemez<sup>50</sup>. Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi halinde ise eşler ya da sağ kalan eş ile diğerinin mirasçıları arasında bir tasfiye ilişkisi söz konusu olur<sup>51</sup>.

Ortaklık mallarının kapsamı, mal ortaklığının türünü belirlemektedir. Mal ortaklığı rejimi, genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı şeklinde iki şekilde ortaya çıkabilir. Sınırlı mal ortaklığı da kendi içinde, edinilmiş mal ortaklığı ve diğer mal ortaklığı olarak ikiye ayrılmaktadır.

#### B. MAL ORTAKLIĞI REJİMİNDE MAL KATEGORİLERİ

Eşlere kişisel mallarını ve ortaklık mallarını belirlemek konusunda geniş bir serbesti tanınmakla birlikte, mal ortaklığı rejiminde üç malvarlığı grubu her zaman mevcut olmalıdır<sup>52</sup>. Bu doğrultuda, mal ortaklığı rejimi, kadın eşin kişisel malvarlığı; erkek eşin kişisel malvarlığı ve ortaklık malları olmak üzere üç ayrı malvarlığı üzerinde şekillenmektedir (TMK m. 256).

*geçmişe etkili olacağına ilişkin maddeleri geçerli olmayıp işbu sözleşme yapıldığı tarihten itibaren geçerlidir'* (Y.2. HD, T. 19.09.2024, E. 2023/626, K. 2024/6099).

<sup>46</sup> DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1293; ACAR, N. 1319; GÜMÜŞ, s. 436.

<sup>47</sup> BAŞPINAR, s. 92.

<sup>48</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Vorb. Art. 221-246, N. 19; HEGNAUER, s. 278; WISSMANN, s. 336 vd.

<sup>49</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 224, N. 1.

<sup>50</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 222, N. 49 ve N. 51; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 19.

<sup>51</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 19; HAUSHEER, PFÄFFLI, s. 38 vd.

<sup>52</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 221, N. 1; GENNA, OFK-ZGB, Art. 225, N. 4; HEGNAUER, s. 278; AKÇAAL, s. 219; KAYA, s. 54; AKSAN NAR, s. 48.

TMK m. 261 hükmünde ortaklık malları lehine bir ispat kuralı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, eşlerden biri tarafından kişisel malı olduğu ispatlanmadığı sürece tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır. Anılan kural tüm mal ortaklığı rejimi türleri bakımından uygulanır<sup>53</sup>. Ayrıca bu kural eşler ile onların mirasçıları arasında ve hatta eşlerden biri ile üçüncü kişiler (örneğin alacaklılar) bakımından da geçerlidir<sup>54</sup>. Dolayısıyla bir malvarlığı değerinin eşin kişisel malı olduğunu iddia eden kişi, bunu ispat etmelidir. İspat için her türlü delile başvurulabilir<sup>55</sup>. Kişisel mal olduğu ispat edildiği halde bir malvarlığı değerinin hangi eşin kişisel malı olduğu ispat edilememişse o takdirde, söz konusu malvarlığı değerinin ortaklık malları kapsamında olduğu kabul edilir<sup>56</sup>.

### 1. Kişisel Mallar

Eşlerin kişisel malları mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları ya da kanundan kaynaklanabilir (TMK m. 260/ f. 1). Genel mal ortaklığı rejiminde kişisel mallar, kanun gereği kişisel mallarla sınırlıdır (TMK m. 257/f. 2). Edinilmiş mallar bakımından ortaklık tercih edilmişse, edinilmiş mallar dışındakiler kişisel mal olarak kabul edilmektedir (TMK m. 258/f. 1). Diğer mal ortaklığı bakımında ise eşler tarafından ortaklık dışında tutulan malvarlığı değerleri kişisel mal olarak belirlenmiş olmaktadır (TMK m. 259/f. 1).

TMK m. 260/f. 2 uyarınca eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanun gereği kişisel mal şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bu iki kategori, ortaklık türlerinin hepsi bakımından zorunlu olarak her bir eşin kişisel malları kapsamındadır<sup>57</sup>. Manevi tazminat alacakları, hukuki dayanağına bakılmaksızın kişisel mal olarak kabul edilmektedir<sup>58</sup>.

Eşlerin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan malların niteliğinin belirlenmesi bakımından TMK m. 220/f. 1-b1 hükmünden yararlanılabilir. Bu doğrultuda, eşin kişisel kullanımına özgülenmiş eşyalar bu kapsamda değerlendirilir. Sadece eşin ihtiyacına yönelik, gelir getirmeyen ve diğer eşin ya da aile bireylerinin kullanımını dışında kalan eşyalar kişisel kullanıma ayrılmış eşya olarak kabul edilir<sup>59</sup>. Kişisel

<sup>53</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 226, N. 27; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 4; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 226, N. 4; TUNCER, 120; AKSAN NAR, s. 48.

<sup>54</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 226, N. 13; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 1; GENÇCAN, s. 774, dn. 85.

<sup>55</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 226, N. 15; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 226, N. 3; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 226, N. 6; ERDEM, MAKARACI BAŞAK, s. 332; TUNCER, 121.

<sup>56</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 226, N. 14 ve N. 18; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 221, N. 10; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 2.

<sup>57</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 225, N. 3; ACAR, N. 1335.

<sup>58</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 225, N. 3; TUNCER, s. 97; KAYA, s. 68. Manevi tazminat talebinin eşe ya da üçüncü bir kişiye yönelmiş olması ise önem taşımaz (DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1094).

<sup>59</sup> DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1087-1088.

kullanıma ayrılmış eşyanın mali kaynağının hangi malvarlığı grubundan sağlandığının önemi yoktur<sup>60</sup>. Diğer bir deyişle, eşyanın mali kaynağı değil kullanım amacı dikkate alınmalıdır<sup>61</sup>.

Eşler mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel malların neleri kapsadığını serbestçe belirleyebilirler<sup>62</sup>. Belirtmek gerekir ki, eşler yasal olarak belirlenmiş kişisel malların kapsamını mal rejimi sözleşmesiyle genişletebilirler ancak daraltamazlar<sup>63</sup>. Örneğin, mal rejimi sözleşmesiyle, eşlerin gelecekte elde edeceği mirasın kişisel mallara dâhil edilmesi mümkündür<sup>64</sup>. Ancak mal rejimi sözleşmesinde kişisel mallara dâhil edilecek malvarlığı değerleri, belirli mallar veya mal kategorileri şeklinde tespit edilmelidir<sup>65</sup>. Nitekim evlilik birliğindeki malvarlığının yarısı gibi değer açısından yapılan belirlemelerin yetersiz olduğu; zira bu belirlemelerin eşlerin sorumluluğu ve mülkiyet hakları bakımından belirsizlik yarattığı kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

Genel mal ortaklığında kişisel mallar kanun gereği söz konusu olduğundan, ancak sınırlı mal ortaklığı bakımından mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallar belirlenebilir<sup>67</sup>. Ne var ki, kişisel mallara ilişkin belirlemenin mal ortaklığına hiç yer bırakmadığı durumlarda, eşler artık mal ortaklığına değil, mal ayrılığına tabi olurlar<sup>68</sup>. Mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallar kategorisine dâhil olacak malvarlığı mevcut ve gelecekte edinilecek değerlerden oluşabilir. Kişisel mallar için yapılacak belirlemede malvarlığı değerinin eşin kendisinden kaynaklanması da şart değildir. Örneğin, eşlerden birinin kendi malvarlığındaki bir değer, diğer eşin kişisel mallarına dâhil edilebilir<sup>69</sup>. Kişisel mallara ilişkin belirleme ise gerek mal ortaklığının türünü tespit bakımından gerek mal rejiminin tasfiyesi aşamasında önem arz etmektedir.

<sup>60</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 9; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 4; KAYA, s. 65.

<sup>61</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 18; TUNCER, s. 96.

<sup>62</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 9; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 4; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, N. 1302; TUNCER, s. 65. Mal kategorilerine ilişkin değişiklikler ancak mal rejimi sözleşmesiyle yapılabilir (HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 221, N. 7). Nitekim eşler, evlilik birliği kurulurken yaptıkları seçimi mal rejimi sözleşmesiyle evlilik birliği devam ederken her zaman değiştirebilirler (HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 988).

<sup>63</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, 5; KILIÇOĞLU, s. 495; ACAR, N. 1335.

<sup>64</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 6.

<sup>65</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 12; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 6.

<sup>66</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 12; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, 7.

<sup>67</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 224, N. 2; TUNCER, 95.

<sup>68</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 9; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 4; HEGNAUER, s. 279; GÜMÜŞ, s. 438.

<sup>69</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 5. Ancak bu halde, belirli malvarlığı devirleri söz konusu olduğunda, mal rejimi sözleşmesi kapsamında bir malvarlığı tahsisi mi yapıldığı yoksa eşler arasında bir bağışlamanın mı (örneğin bir hediye vermenin mi) söz konusu olduğu sorusunun aydınlatılması gerekebilir. Eşlerden birinin diğer eşin kişisel malı olarak tahsis yapması, bir mal rejimi sözleşmesine konu olacağından ilgili geçerlilik koşullarına tabi olacaktır. Bununla birlikte, eşlerden birine ait malvarlığının mal rejimi sözleşmesi uyarınca diğer eşin malvarlığına aktarılması, her durumda bağışlama yapıldığı anlamına gelmeyebilir. Buna karşılık, örneğin, eşlerden birinin diğerine bir hediye vermesi, hediyein kendiliğinden kişisel mallar arasında değerlendirilmesi sonucunu da doğurmaz. Dolayısıyla bu halde belirleyici olan unsur, mal rejimi sözleşmesinde hediyelerin ortak mallara mı yoksa kişisel mallara mı tahsis edildiğidir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 11).

Üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları, seçilen mal ortaklığının türüne göre değerlendirilmektedir. Öğretide genel mal ortaklığında üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmalarının her zaman ortaklık mallarına dâhil edildiği; edinilmiş mal ortaklığında hiçbir zaman dâhil edilmediği; diğer mal ortaklığında ise anlaşmaya göre dâhil edildiği kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Burada kastedilen, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmalarının hangi mal grubuna dâhil olacağına mal rejimi sözleşmesiyle belirlenebilmesi meselesidir<sup>71</sup>. Belirtmek gerekir ki mal rejimi sözleşmesiyle böyle bir belireme yapılmadığı takdirde, üçüncü kişi tarafından eş lehine yapılan kazandırmaların hepsi kişisel mal olarak nitelendirilmemektedir. Bu doğrultuda, eş lehine yapılan sağlar arası ya da ölüme bağlı kazandırmanın kişisel mal olması yönünde üçüncü kişinin irade açıklamasına ihtiyaç vardır<sup>72</sup>. Önemli olan kazandırmanın karşılıksız olmasıdır<sup>73</sup>; ancak kazandırmanın dayanağı olan işlemin eşler tarafından mal ortaklığı rejimi benimsenmeden önce ya da sonra yapılmış olması önem arz etmez<sup>74</sup>. Eşler tarafından karşılıksız kazandırmanın mal rejimi sözleşmesiyle ortak mal haline getirilmesi halinde ise söz konusu kazandırmanın kişisel mal olması yönündeki iradenin, lehine karşılıksız kazandırmada bulunulan eşin saklı payına ilişkin olmaması gerekir (TMK m. 260/f. 3)<sup>75</sup>. TMK m. 260/f. 3 uyarınca, ölüme bağlı tasarrufla lehine kazandırmada bulunulan eş üçüncü kişinin saklı paylı mirasçısı olduğu takdirde, yalnızca saklı payı aşan kısmın kişisel mal olarak kabul edilmesi mümkündür. Diğer bir deyişle, sağlar arası kazandırmadan farklı olarak eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle söz konusu kazandırmanın ortaklık malı olmasını kararlaştırması halinde, ancak saklı payı aşan kısım kişisel mal olmaktadır<sup>76</sup>.

Üçüncü kişilerin eş lehine yaptığı karşılıksız kazandırmaların genel mal ortaklığı bakımından kişisel mal sayılıp sayılmaması yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, üçüncü kişilerin eş lehine yaptığı kazandırmaların genel mal ortaklığında kural olarak, ortaklık malları kapsamına dâhil

<sup>70</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 20; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 9.

<sup>71</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 9; ACAR, N. 1335.

<sup>72</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 12; GENNA, OFK-ZGB, Art. 225, N. 5; ACAR, N. 1335; TUNCER, s. 100; KAYA, s. 68. Üçüncü kişi tarafından yapılan karşılıksız kazandırmanın kişisel mal olması yönündeki irade açıklaması; tek taraflı, varması gereken ve yenilik doğurucu niteliktedir. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir (TUNCER, s. 104-105). Eşler mal rejimi sözleşmesiyle üçüncü kişinin irade açıklamasını bertaraf edemezler (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 20). Dolayısıyla üçüncü kişinin irade açıklamasından sonra eşlerin söz konusu kazandırmayı mal rejimi sözleşmesiyle ortak mal olarak nitelendirmeleri, ancak saklı paya ilişkin kısım için mümkündür (TUNCER, s. 106).

<sup>73</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 21. Bu kapsamda karşılıksız kazandırmanın karma bir niteliğe sahip olması, önem arz edebilir. Özellikle karma bağışlamaların, her durumda karşılıksız bir kazandırma olarak nitelendirilip kişisel mal olması sonucuna varılması mümkün olmayabilir. Dolayısıyla yalnızca edim ile karşı edim arasında nispetizlik bulunmasından hareketle, üçüncü kişi tarafından yapılan kazandırmanın karma nitelikte olduğu sonucuna varılmamalıdır. Zira bu halde karma bağış şeklinde nitelendirme yapılabilmesi için bağışlama amacının da bulunması gerekir (TUNCER, s. 102).

<sup>74</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 225, N. 12; TUNCER, s. 100-101.

<sup>75</sup> Nitekim miras hukukuna atıfta bulunulmasına rağmen bu hükümde, münhasıran mal rejiminin eşler üzerindeki etkisine işaret edilmektedir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 20).

<sup>76</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 23; KILIÇOĞLU, s. 495; ACAR, N. 1350; TUNCER, s. 104.

edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>77</sup>. Bu görüş doğrultusunda üçüncü kişilerin yaptığı kazandırmalar, ancak eşin kişisel malına dâhil edilmek amacıyla yapılmışsa, bu kapsamda kabul edilir (TMK m. 260/f. 1-İsv.MK m. 225/f. 1)<sup>78</sup>. Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin açık iradesiyle, genel mal ortaklığında bile, karşılıksız kazandırmalar eşlerin kişisel mallarının kapsamına dâhil edilebilir<sup>79</sup>. Bu halde bir görüş, artık sınırlı mal ortaklığının söz konusu olduğunu ileri sürmektedir<sup>80</sup>. Genel mal ortaklığı bakımından özellikle, üçüncü kişinin iradesiyle kişisel mallara dâhil edilen karşılıksız kazandırmadan elde edilen gelirin hangi mal gurubuna dâhil olduğunun belirlenmesi gerekir. Söz konusu gelirlerin ortaklık mallarına dâhil olduğunu kabul eden görüşler<sup>81</sup> olduğu gibi aksini kabul eden görüşler de bulunmaktadır<sup>82</sup>. Belirtmek gerekir ki, genel mal ortaklığında da mal rejimi sözleşmesinde eşlerin saklı payları ortaklık mallarına dâhil edilmişse, üçüncü kişilerce yapılan işlemlerle bunlar kişisel mal kapsamına dâhil edilemez<sup>83</sup>.

## 2. Ortaklık Malları

Gerek genel mal ortaklığı gerek sınırlı mal ortaklığı rejiminde, ikinci mal kategorisi ortaklık mallarıdır. Tüzel kişiliği olmayan bu malvarlığı topluluğu üzerinde eşler, elbirliği ile hak sahibidir<sup>84</sup>. Ortaklık malları üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği, mal ortaklığı rejiminin ayırt edici özelliğidir<sup>85</sup>. Eşlerin ortaklık malları üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliği, başkaca işleme ihtiyaç olmaksızın, mal rejiminin kurulmasıyla kendiliğinden söz konusu olur<sup>86</sup>. Mal ortaklığı rejimi kurulduktan sonra edinilen mallar için de aynı durum geçerlidir<sup>87</sup>.

<sup>77</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 222, N. 9; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 5.

<sup>78</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 5.

<sup>79</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 26; GENNA, OFK-ZGB, Art. 225, N. 7; TUNCER, s. 110; KAYA, s. 64. Aksi yöndeki yorum, üçüncü kişinin irade açıklamasına dayanılarak genel mal ortaklığının sınırlı mal ortaklığına dönüştürülmesi sonucunu doğuracaktır (HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 4).

<sup>80</sup> HEGNAUER, s. 279.

<sup>81</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 26; ACAR, N. 1335.

<sup>82</sup> HEGNAUER, s. 279. Ayrıca bkz. JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 10'deki yazarlar.

<sup>83</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 225, N. 20; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 225, N. 9.

<sup>84</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 221, N. 3; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 6; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 17-18; GENNA, OFK-ZGB, Art. 222, N. 3; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 191; ACAR, N. 1324; SARI, s. 42; GÜMÜŞ, s. 437; ÇAĞIRAN TUNCER, s. 268; GENÇCAN, s. 769; AY, s. 279; KAYA, s. 55.

<sup>85</sup> HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 993; WISSMANN, s. 336 vd. Bu özelliği nedeniyle mal ortaklığı, eşlerin malvarlığı üzerinde en fazla etkisi olan rejimi olarak kabul edilmektedir (SARI, s. 2, dn. 3).

<sup>86</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 15; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 6; GENNA, OFK-ZGB, Art. 222, N. 4; HEGNAUER, s. 278; ACAR, N. 1325; SARI, s. 42; AKÇAAL, s. 219; KAYA, s. 54-55; AKSAN NAR, s. 48.

<sup>87</sup> Mal rejimi devam ederken eşin taşınır bir mal edinmesi halinde zilyetliğin devrine; taşınmaz bir mal edinmesi halinde ise tescile ihtiyaç duyulmaksızın söz konusu eşya ortaklık mallarına dâhil olur. Nitekim mal rejimi sözleşmesinin kendisi taşınır ve taşınmaz mallar bakımından tasarruf işlemi niteliğindedir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB 222, N. 42; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 3 ve N. 6; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 15; PFÄFFLI, BLATTNER, s. 4; SARI, s. 42; KAYA, s. 55-56). Taşınmazlar bakımından eşler mal ortaklığı rejimini seçtiklerine dair mal rejimi sözleşmesini yaptıkları takdirde, ortaklık mallarına dâhil olan taşınmazlar üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkını tescilsiz kazanırlar. Dolayısıyla eş tarafından edinilen bir taşınmaz üzerinde elbirliğiyle mülkiyet hakkının tescilli açıklayıcı etkiyi haizdir (Y. 3. HD, T. 14.06.2014, E. 2011/6194, K. 2011/10238; GENNA, OFK-ZGB, Art. 222, N. 3; HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 994; ACAR, N. 1325; SARI, s. 42; GÜMÜŞ, s. 437; AKÇAAL, s. 219; KAYA, s. 56).

Eşlerin tercih ettiği mal ortaklığı türüne göre, ortaklık mallarının kapsamı şekillenmektedir. Genel mal ortaklığı, ortaklık mallarının en geniş kapsamlı olduğu mal ortaklığı türüdür. Nitekim TMK m. 257/f. 1 hükmü uyarınca, genel mal ortaklığı rejiminde kanun gereğince eşlerin kişisel malları dışında kalan mallar ve bu malların gelirleri eşlerin ortak mallarıdır.

Ortaklık mallarının gelirlerinin ortaklık malı kapsamında olduğu TMK m. 257/f. 1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Eşlerin kişisel mallarının gelirleri ile ilgili ise açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu gelirlerin de ortaklık malları kapsamında olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>88</sup>.

Ortaklık mallarının yerine geçen kaim değerler kural olarak, ortaklık malıdır<sup>89</sup>. Kaim değer eşlerin kişisel kullanımına özgülenmiş olması istisna olmak üzere, diğer her şey ortaklık malı kapsamında değerlendirilir<sup>90</sup>. Kaim değer bir hukuki işlemle ortaya çıkabileceği gibi bir hukuki fiil ya da hukuki olaydan da kaynaklanabilir<sup>91</sup>. Örneğin, ortaklık malının haksız fiil neticesinde zarar görmesi halinde fiili zararın tazmini ya da sigorta bedeli kaim değer olarak söz konusu malvarlığı değerinin yerini almaktadır<sup>92</sup>.

Eşlerin sınırlı mal ortaklığını seçmeleri halinde ortaklık malları bu seçime göre belirlenecektir. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle, sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklığı kabul ettiği takdirde, ortaklık malları edinilmiş mallar ile bunların gelirlerinden oluşacaktır (TMK m. 258). Edinilmiş mallarla sınırlı bir mal ortaklığının kararlaştırılmış olması halinde, ortaklık malları edinilmiş mallara katılma rejimindeki edinilmiş mallara göre belirlenecektir<sup>93</sup>. TMK m. 219 hükmü uyarınca edinilmiş mallar, mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek eşlerin elde ettiği malvarlığı değerleridir. Anılan hükümde ayrıca örneksene yoluyla bir eşin edinilmiş malları şu şekilde sayılmıştır: Çalışmasının karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı türlerini ya da değerlerini mal ortaklığının dışında tutması da mümkündür. Diğer mal ortaklığı rejiminde kanun gereği eşlerin kişisel malı sayılan ve eşler tarafından ortaklık malları dışında tutulan malların kendisi ve aksi belirtilmemişse gelirleri haricindeki

<sup>88</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 222, N. 12; GENNA, OFK-ZGB, Art. 222, N. 2; TUNCER, s. 111; KAYA, s. 66.

<sup>89</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 222, N. 11; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 222, N. 11; TUNCER, s. 111.

<sup>90</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 222, N. 11; ACAR, N. 1337; TUNCER, s. 111.

<sup>91</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 222, N. 11.

<sup>92</sup> TUNCER, s. 111.

<sup>93</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 223/224, N. 13; GENNA, OFK-ZGB, Art. 223, N. 2; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 224, 3; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 223/224, N. 8; NÄF-HOFMANN, NÄF-HOFMANN, s. 612; HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 990; HEGNAUER, s. 278; KILIÇOĞLU, s. 493-494; ACAR, N. 1329; TUNCER, s. 111; KAYA, s. 69.

malvarlığı değerlerinin tamamı ortaklık mallarını oluşturmaktadır. TMK m. 259 hükmünde, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklık dışında tutulabilecek belirli malvarlığı değerleri taşınmaz mallar, bir eşin kazancı, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı mallar şeklinde örneksene yoluyla sayılmıştır. Belirtmek gerekir ki, mal rejimi sözleşmesinde ortaklık mallarının kapsamı veya her bir eşin kişisel malları belirlenmeli ve mümkün olduğu ölçüde açık bir şekilde tanımlanmalıdır<sup>94</sup>. Bu halde mal rejimi sözleşmesinde aksi belirtilmemişse, bu malların gelirleri de ortaklığa dâhil edilmez (TMK m. 259). Her ne kadar TMK m. 259 hükmünde olumsuz bir tanımlama ile ortaklık dışında tutulabilecek malvarlığı değerleri ifadesi kullanılsa da ortaklık mallarının, olumlu bir şekilde tanımlanarak, belirli varlıklarla (örneğin belirli bir taşınmaz veya tüm taşınmazlar şeklinde) sınırlandırılabilmesi de kabul edilmektedir<sup>95</sup>. Bu halde ortaklık malları kapsamına dâhil edilecek malvarlığı değerlerinin, belirli bir şirket hissesi gibi bireyselleştirilmiş (somutlaştırılmış) olması gerekir<sup>96</sup>.

#### IV. ÖLÜM ÜZERİNE MAL REJİMİNİN TASFİYESİ

Ölüm mal rejiminin tasfiyesi sebepleri arasında sayılmıştır (TMK m. 271). Nitekim eşlerden birinin ölümü üzerine evlilik birliği sona erdiğinden, mal rejiminin sürdürülmesi mümkün olamaz<sup>97</sup>. Ölüm karinesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>98</sup>. Mal rejiminin sona erme zamanı eşin ölüm anıdır<sup>99</sup>. Ölüm anı ise tıp bilimine göre bir belirlemeyi gerektirir. Mal rejiminin sona erme zamanı, ortaklık malları ile kişisel malların kapsamının belirlenmesi bakımından önemlidir (TMK m. 271/f. 3).

TMK m. 271 hükmünde, eş hakkında gaiplik kararı verilmesi durumu düzenlenmemiştir. Eşin gaipliği halinde kendiliğinden evliliğin sona ermesi ve mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmaz. Bu durumda, mahkemenin evliliğin feshi kararı vermesi üzerine mal rejimi tasfiye edilmektedir. Gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmesi ve mahkemece evliliğin feshi kararı verilmesi halinde, bu karar eşin ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu ya da son haber alındığı tarihe kadar geri yürür (TMK m. 35). Bu tarih itibarıyla de mal rejiminin tasfiyesinin yapılacağı kabul edilmektedir<sup>100</sup>. Mal rejiminin tasfiyesi, ölümle evliliğin sona

<sup>94</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 224, N. 2; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 223/224, N. 3; ACAR, N. 1344.

<sup>95</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 224, N. 4.

<sup>96</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 223/224, N. 18; ACAR, N. 1345.

<sup>97</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 3. Boşanma davası ya da evliliğin iptali davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, söz konusu dava konusuz kalır ve mal rejiminin ölümle sona erdiği kabul edilir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9).

<sup>98</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 1; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 2. Eşlerden hangisinin daha önce öldüğünün tespit edilemediği halde, birlikte ölüm karinesi söz konusu olur (TMK m. 29/ f. 2). Bu durumda da mal rejiminin tasfiyesi gerekir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9). Tasfiyenin eşlerin mirasçılarının arasında gerçekleştirileceği yönünde bkz. TUNCER, s. 154).

<sup>99</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 2.

<sup>100</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 12; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 4; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 236, N. 14; ZEYTİN, s. 111; GÜMÜŞ, s. 284; SARI, s. 86; TOKAT, s. 551.

ermesine uygulanan hükümler uyarınca gerçekleştirilir. Buna karşılık eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle gaiplik halinde ortaklık mallarının farklı bir şekilde paylaşılmasını kararlaştırması mümkündür<sup>101</sup>.

### A. TASFİYENİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ

Mal rejiminin sona ermesi her bir mal kategorisini etkiler. Bu doğrultuda eşlerin kişisel malları ile ortaklık mallarının kapsamının belirlenmesi gerekir (TMK m. 271/f.3). Mal ortaklığının sona erdiği tarih itibariyle yapılan bu tespit, eşler arasında kararlaştırılmış olan mal ortaklığı türüne göre olmaktadır<sup>102</sup>.

Kişisel mallar eşlerden her birine tahsis edilir, ortak mallar ise TMK m. 276 vd. hükümlerine göre tasfiye edilir. Belirtmek gerekir ki, tasfiye aşamasında, ayrıca borçların da hangi mal grubunda yer aldığı tespitini gerekir. Mal ortaklığı sona erdikten sonra eşlerden biri, borçlarından, yalnızca kişisel mal varlığı ve ortaklık mallarındaki tasfiye payı oranında sorumludur<sup>103</sup>.

TMK m.272 uyarınca, eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan ödemeler ve iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatların ortaklık malları içerisinde yer alması durumunda, mal rejiminin sona ermesinden itibaren, bu ödemelerin hükümde ifade edilen şekilde hesaplanması sonucu çıkan değer, Kanun tarafından kişisel mal olarak kabul edilmiştir<sup>104</sup>. Ne var ki, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde TMK m.272 hükmü uygulama alanı bulmaz<sup>105</sup>. Zira özellikle işgücü kaybı için ödenen tazminatların amacı, hak sahibinin yaşamının kalan süresinde muhtaç olmamasını sağlamaktır<sup>106</sup>. Ancak mal rejimi toptan ödemeye hak kazanan eşin ölümüyle sona erdiği takdirde, toptan ödeme alan eşin geriye kalan yaşam süresinden söz edilemez<sup>107</sup>. Dolayısıyla, işgücünün kaybı nedeniyle yapılan ödemenin ortaklık malları arasında yer alması halinde, yapılan toptan ödemenin tamamı da ortaklık malı olarak kabul edilmektedir<sup>108</sup>.

Mal rejiminin tasfiyesi ile muaccel olduğundan, kişisel mallar ile ortaklık malları arasındaki denkleştirme alacağının da tespit edilmesi gerekir<sup>109</sup>. TMK m. 273/f. 2 hükmü uyarınca her borç ilişkili olduğu mal grubunu yükümlülük altına sokmaktadır. Malvarlığı değerlerinde olduğu gibi borçlar

<sup>101</sup> Gaip geri döndüğü takdirde, mal rejimi tasfiye edilmiş haliyle kalacaktır. Gaibin mirasın paylaşılmasından farklı olarak bu halde, sağ kalan eşin teminat göstermesi zorunluluğu bulunmamaktadır (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 12-13).

<sup>102</sup> TUNCER, s. 168.

<sup>103</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 3.

<sup>104</sup> GENNA, OFK-ZGB, Art. 237, N. 1; HEGNAUER, s. 285; GÜMÜŞ, s. 443; ÇAĞIRAN TUNCER, s. 270; AKSAN NAR, s. 49; GEÇCAN, s. 780.

<sup>105</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 237, N. 14; ACAR, N. 1360; TUNCER, s. 169.

<sup>106</sup> KILIÇOĞLU, s. 504; ACAR, N. 1360; TUNCER, s. 169.

<sup>107</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 237, N. 1.

<sup>108</sup> TUNCER, s. 169.

<sup>109</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 238, N. 7; ÖZTAN, s. 557; YILMAZ, s. 433.

bakımından da eşler tarafından kararlaştırılan mal ortaklığının türüne göre belirleme yapılacaktır<sup>110</sup>. Hangi mal grubuna dâhil olduğu tespit edilemeyen bir borç söz konusu olduğunda, bu borç ortaklık mallarına ait sayılmaktadır (TMK m.273/f. 2). Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından karşılanmışsa, mal grupları arasında denkleştirmeye gidilir (TMK m. 273). Nitekim denkleştirme alacağı, somut olayda bir mal kesimindeki borçların diğer mal kesiminden karşılanması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>111</sup>. Eşler kişisel mallarını kanuni sınırlar içinde istedikleri gibi kullanır ve üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Mal ortaklığı rejiminde, ortaklık malları ile ilgili olağan yönetim işleri içinde kalan işlerde diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak, eşlerden birinin kişisel mallarına yönelik bir borcu, ortaklık mallarından karşılanması, olağanüstü yönetim işleri kapsamında, diğer eşin rızası ile söz konusu olmaktadır (TMK m. 263)<sup>112</sup>.

Değer artış payı alacağı da mal rejiminin sona ermesiyle muaccel olur<sup>113</sup>. TMK m. 274 mal ortaklığında değer artış payı ile ilgili olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payını düzenleyen hükümlere atıfta bulunmaktadır<sup>114</sup>. Bu hüküm doğrultusunda, bir eşin kişisel malı veya ortaklık malıyla bir başka mal kesimine giren malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almadan katkıda bulunulmuşsa değer artış payı alacağı söz konusu olmaktadır<sup>115</sup>. Ayrıca değer artış payı alacağının söz konusu olması için, eşin bir mal grubundan diğerine yaptığı katkı sebebiyle katkı yapılan malın değerinde bir artış meydana gelmiş olmalıdır<sup>116</sup>. Değer artış payı alacağı, malın tasfiye anındaki değerine göre belirlenir<sup>117</sup>. Eşler yazılı bir anlaşmayla değer artış payı alacağından vazgeçebilecekleri gibi, paylaşım oranını da değiştirebilirler (TMK m. 227/f. 3).

<sup>110</sup> KILIÇOĞLU, s. 505.

<sup>111</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 238, N. 5; HEGNAUER, s. 285; HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N.1021; GÜMÜŞ, s. 443; GEÇCAN, s. 780.

<sup>112</sup> ZEYTİN, N. 90; TUNCER, 170-171.

<sup>113</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 29.

<sup>114</sup> HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N.1022. Ne var ki, mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları üzerinde eşler elbirliğiyle hak sahibi olduğundan, ortaklık mallarından eşlerden birinin kişisel malına ya da eşlerden birinin kişisel malından ortaklık malına yapılmış olan katkının, edinilmiş mallara katılma rejimine göre farklılık arz edeceği ifade edilmektedir (ACAR, N. 1359). Ayrıca mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliği ile hak sahibi olmaları nedeniyle, eşlerin kişisel mallarından ortaklık mallarına yapılan katkının ekseriyetle denkleştirme ile benzerlik gösterdiği ifade edilmektedir (ÇAĞIRAN TUNCER, s. 270).

<sup>115</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 239, N. 2; HEGNAUER, s. 285; ACAR, N. 1359; GÜMÜŞ, s. 444; TUNCER, s. 172-173; AKSAN NAR, s. 49; GENÇCAN, s. 781.

<sup>116</sup> TUNCER, s. 173. Tasfiye esnasında malda bir değer kaybı söz konusu olduğu takdirde, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (TMK m. 227/f. 1). Malın tasfiyeden önce elden çıkarılması halinde ise diğer eşe ödenecek değer artış payı hakkaniyete uygun olarak hâkim tarafından takdir edilir (TMK m. 227/f. 2).

<sup>117</sup> TUNCER, s. 173.

Mal ortaklığı rejiminde, mal rejiminin sona erdiği ana göre belirlenen ortaklık malları, tasfiye anındaki değerleri<sup>118</sup> dikkate alınarak tasfiye hesabına katılır (TMK m.275).

## B. TASFİYE ORTAKLIĞI

Ölen eşin sağ kalan eş dışında mirasçılarının bulunması halinde, sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasında bir tasfiye ortaklığı söz konusu olur<sup>119</sup>. Ne var ki, eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eş tek mirasçı ise, mal ortaklığının tasfiyesinden doğan haklar ile mirasçılık hakları kanun gereği sağ kalan eşin bünyesinde ortaya çıkar ve bir tasfiye ortaklığı söz konusu olmaz<sup>120</sup>. Ayrıca mal rejimi sözleşmesiyle ortaklık mallarının tamamının sağ kalan eşe tahsis edilmesi kararlaştırılabilir<sup>121</sup>. Bu halde de mirasçılarla sağ kalan eş arasında bir tasfiye ortaklığı bulunmaz<sup>122</sup>.

Belirtmek gerekir ki bir tasfiye ortaklığının oluşması durumunda, sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında tasfiye ile sınırlı olarak bir elbirliği ile hak sahipliği söz konusu olmaktadır<sup>123</sup>. Nitekim mal rejiminin ölümle sona ermesi, ortak mallar üzerindeki elbirliğiyle hak sahipliğini kendiliğinden sona erdirmez. Kural olarak, tüm ortaklık mallarının tasfiyesine kadar, sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasında ortaklık malları üzerinde, elbirliğiyle hak sahipliği devam etmektedir<sup>124</sup>.

Sağ kalan eş ile mirasçılar arasında tasfiye ile sınırlı olan bu ortaklık kapsamındaki yönetim işleri bakımından Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK m. 262-267 (İsv.MK m. 227-232) hükümleri bu halde, doğrudan uygulama alanı bulmaz. Zira TMK m. 262 vd. (İsv.MK 227 vd.) hükümleri sadece mal rejimi devam ettiği müddetçe geçerlidir<sup>125</sup> ve kıyas yoluyla dahi tasfiye halindeki mal

<sup>118</sup> Kanunda mal ortaklığı rejimine özgü bir değer biçme yöntemi öngörülmemiştir. Mal ortaklığı rejiminde de sürüm değerinin esas alınmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir (HEGNAUER, s. 285; ACAR, N. 1355).

<sup>119</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 241, N. 5; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 3; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 4; PFÄFFLI, BLATTNER, s. 8; GÜMÜŞ, s. 444; TUNCER, s. 175.

<sup>120</sup> BGer 5P.372/2005; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 3.

<sup>121</sup> BGE 111 II 113; PFÄFFLI, BLATTNER, s. 8.

<sup>122</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 236, N. 12; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 4; PFÄFFLI, BLATTNER, s. 8.

<sup>123</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 3; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 5; SUTTER, 286; GÜMÜŞ, s. 444; TUNCER, s. 175; KAYA, s. 137.

<sup>124</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 30; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 5; GÜMÜŞ, s. 444; TUNCER, s. 175.

<sup>125</sup> Mal ortaklığı rejimi devam ettiği müddetçe, eşlerin ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkisi olağan ve olağan üstü yönetim yetkisi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Olağan veya olağanüstü yönetim ayrımı yapılmaksızın ortaklık malları bakımından yararlanma ve yönetimde eşler evlilik birliğinin yararına hareket etmelidir (TMK m. 262/ f. 1). Olağan yönetim sınırları içinde kalan işleri her eş, diğerinin rızası olmadan tek başına yapabilir (TMK m. 262/ f. 2). Ancak olağanüstü yönetim işlerini eşler birlikte ya da diğerinin rızasını alarak yapabilirler (TMK m. 263/ f. 1). Eşlerden biri diğerinin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak tek başına bir meslek ya da zanaat icra ederse o takdirde bu meslek ya da zanaata ilişkin bütün işlemleri tek başına yapabilir (TMK m. 264). Eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıksa mirası da kabul edemez (TMK m. 265/ f. 1). Yönetim giderleri ise ortaklık mallarından karşılanır (TMK m. 266/ f. 2). Ayrıca bkz. (NÄF-HOFMANN, NÄF-HOFMANN, s. 623 vd.; HAUSHEER,

ortaklığına uygulanamaz<sup>126</sup>. Nitekim olağan işler kapsamında eşzamanlı tasarruf ve yönetim yetkisi, eşler arasında mal ortaklığına bağlı bir güven ilişkisi olması varsayımına dayanmakta olup, tasfiye aşamasında artık bu güven ilişkisinden söz edilemez<sup>127</sup>. Kaldı ki, ölümle mal rejiminin sona ermesi üzerine artık eşler arasında bir tasfiyeden bahsedilemez, çünkü ortaklık malları üzerinde ölen eşin mirasçıları hak sahibi olmaktadır. Bu durumda TMK m. 281 (İsv.MK m. 246) hükmü de uygulanamaz. Zira anılan hükümdeki atıf yalnızca ortaklık mallarının paylaşımına ilişkin olduğu için paylaşmadan önceki tasfiye ortaklığının yönetim işlerine kıyasen uygulanamaz<sup>128</sup>. Kanaatimizce, sağ kalan eş ile ölenin mirasçılarının ortaklık mallarını yönetimi ve tasarrufu ile ilgili sorun TMK m. 640/f. 2 ve 3'ün (İsv.MK 602/f. 2 ve 3) kıyasen uygulanmasıyla çözümlenmelidir<sup>129</sup>. Nitekim sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları tasfiye ortaklığını elbirliğiyle yönetirler ve ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle tasarrufta bulunabilirler. Sağ kalan eş ile ölen eşin diğer mirasçıları arasında tasfiye ortaklığının yönetimi ile ilgili bir menfaat çatışması çıkması durumunda TMK m. 640/f. 3 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla tasfiye ortaklığına bir temsilci atanabilir. Dolayısıyla sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları, miras hukuku kuralları uyarınca aralarındaki el birliği ile hak sahipliği çerçevesinde, tasfiye ortaklığındaki haklarını yalnızca tasfiye ile sınırlı olarak kullanabilirler<sup>130</sup>.

### C. PAYLAŞTIRMANIN YAPILMASI

Tasfiyenin kapsamı belirlendikten sonra, malların tahsisinin yapılması gerekir. Miras paylaşımında olduğu gibi, paylaşımın gerçekleştirilmesi her iki eşten veya ölen kişinin mirasçılarından herhangi biri tarafından her zaman talep edilebilir. Sağ kalan eş ile diğer mirasçılar sözleşme özgürlüğü kapsamında, paylaşmanın nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırabilir. Şayet böyle bir anlaşma yoksa, paylaşma TMK m. 278-281'deki kurallara göre yapılır. Anılan hükümlerdeki özel paylaşım kuralları dışında kalan paylaşma halleri için, TMK m. 281 hükmünün yaptığı atıfla, sağ kalan eş ile diğer eşin mirasçılarının tasfiye sonunda ortaklık mallarının paylaşımında, paylı mülkiyet ve mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Bu doğrultuda paylaşma fiilen gerçekleştirilebileceği gibi bir paylaşım anlaşmasıyla ya

GEISER, AEBI-MÜLLER, N. 997 vd.; HEGNAUER, s. 280-281; KILIÇOĞLU, s. 496-499; SARI, s. 15-16; GÜMÜŞ, s. 440-441; AKÇAAL, s. 220-222; KAYA, s. 56 vd.).

<sup>126</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 32; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 236, N. 4; SUTTER, 288.

<sup>127</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 32; GENNA, OFK-ZGB, Art. 236, N. 4.

<sup>128</sup> SUTTER, s. 288.

<sup>129</sup> İsviçre öğretisinde tasfiye ortaklığındaki yönetim işleri bakımından yalnızca TMK m. 640/f. 2 hükmünün karşılığı olan İsv.MK m. 602/f. 2'nin kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir (HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9 ve N. 30; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 236, N. 4). Buna karşılık tasfiye ortaklığında sağ kalan eş ile ölen eşin diğer mirasçıları arasındaki çıkar çatışması nedeniyle tasfiye ortaklığının yönetimi bakımından kıyas TMK m. 640/f. 3 hükmünün karşılığı olan İsv.MK m. 602/f. 3 hükmüne de genişletilmelidir. Ne var ki, bazı hallerde sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasındaki menfaat çatışmaları nedeniyle bu yaklaşım da yeterli görülmemektedir, TMK m. 693/f. 1 hükmünün karşılığı olan İsv.MK m. 648/ f.1 hükmünün kıyasen uygulanması önerilmektedir (SUTTER, s. 287 vd.).

<sup>130</sup> Nitekim bu durumda mirasçılar arasında bir yandan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bir tasfiye ortaklığı diğer yandan ise miras hukukundan kaynaklanan miras ortaklığı söz konusu olmaktadır (BGE 119 II 119; HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 236, N. 3; HAUSHEER/PFÄFFLI, s. 38 vd.).

da dava yoluyla yapılabilir<sup>131</sup>. Bu çalışma kapsamındaki inceleme aile hukukuna ilişkin kurallarla sınırlı olarak yapılmaktadır.

### 1. Kişisel Mallar Bakımından

Ölen eşin kişisel mallarından mirasa konu olabilenler, kanun gereği mirasçılara geçer<sup>132</sup>. Ölüm üzerine sağ kalan eşin kişisel malları kendisine tahsis edilir<sup>133</sup>. Ancak TMK m. 278 hükmünde sağ kalan eşe edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesi imkânı tanınmıştır<sup>134</sup>. Bu hüküm özel bir paylaşım kuralı içermektedir<sup>135</sup>.

Eşler arasında edinilmiş mal ortaklığının kabul edilmesi halinde, TMK m. 278 uygulama alanı bulmaz; zira bu halde eşlerin her birinin kişisel malları mal rejimi sözleşmesi gereğince ortaklık mallarından hariç tutulmaktadır<sup>136</sup>.

Sağ kalan eşin TMK m. 278 kapsamında talepte bulunması halinde, edinilmiş mal ortaklığı dışındaki diğer mal ortaklıklarında ise eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırdıkları kişisel mallara ilişkin hükümler yerine kanunda yasal mal rejiminde kişisel mallar için öngörülen TMK m.220 uygulanmaktadır<sup>137</sup>. Bu doğrultuda ortaklık malları içinde yer alan, edinilmiş mallara katılma rejimi uyarınca kişisel mal kapsamında değerlendirilen malvarlığı değerleri sağ kalan eşe verilir. Böylece anılan malvarlığı değerleri üzerinde sağ kalan eş, tek başına malik olur<sup>138</sup>.

### 2. Ortaklık Malları Bakımından

Eşler ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle hak sahibi oldukları için, söz konusu varlıkların paylaşılması gerekir. Paylaşma, mal rejiminin sona ermesinden sonra mal ortaklığının yerini alan tasfiye ortaklığının esas amacıdır<sup>139</sup>. Paylaşma aşamasında mal rejimi sözleşmesiyle başka bir oran belirlenmemişse, sağ kalan eş ve ölenin mirasçuları ortaklık mallarını yarı yarıya paylaşırlar (TMK m. 276/f. 1).

<sup>131</sup> TUNCER, s. 186 vd.

<sup>132</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 9; KÖROĞLU, s. 176.

<sup>133</sup> HEGNAUER, s. 287.

<sup>134</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 243, N. 12; KILIÇOĞLU, s. 509. Bu halde aynı etkiyi haiz bir mülkiyet hakkı geçişi yerine sağ kalan eşe bir talep hakkı tanıdığı yönünde bkz. GÜMÜŞ, s. 445.

<sup>135</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 243, N. 6; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 243, N. 8.

<sup>136</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 243, N. 11; ACAR, N. 1379.

<sup>137</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 243, N. 11; KILIÇOĞLU, s. 509; ERDEM, MAKARACI BAŞAK, s. 333; TUNCER, s. 179.

<sup>138</sup> HAUSHEER, PFÄFFLI, s. 38 vd.; TUNCER, s. 180.

<sup>139</sup> PFÄFFLI, BLATTNER, s. 8.

Paylaşım esas değer net olarak belirlenmelidir<sup>140</sup>. Bu doğrultuda, ortaklık malları kategorisinin aktifleri ve pasifleri belirlenmiş olmalıdır. Nitekim sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları, bu malvarlığı grubuna ait borçlar düştükten sonraki net değerinin yarısını alırlar<sup>141</sup>. Bu değer negatif ise, sadece borçlardan yarı yarıya sorumluluk söz konusu olmaktadır<sup>142</sup>. Mal rejiminin sona erdiği ve dolayısıyla ölümün gerçekleştiği an, ortaklık mallarının ve kişisel malların paylaşılmasında belirleyici olduğundan, tereke borçları mal rejiminin paylaşılmasına dâhil edilmez<sup>143</sup>.

Yargıtay uygulamasında da ölüm halinde mal ortaklığı rejiminin tasfiyesi yapılırken kural olarak, ortaklık malların yarısı sağ kalan eşe, kalan yarısı da sağ kalan eşin miras hakkı saklı kalmak üzere ölenin mirasçılarına geçer. Bu kural doğrultusunda, önce ortaklık malları yarı yarıya bölüşülür. Ölen eşe giden yarı, ölenin terekesine dâhil olarak miras hukuku hükümlerine göre paylaşılır. Böylece bu kısımdan sağ kalan eş de payını alır. Dolayısıyla Yargıtay, mal ortaklığının ölüm üzerinde tasfiyesinde, ortaklık mallarının ½'sinin sağ kalan eşe, ½'sinin sağ kalan eşin miras hakkı saklı kalmak üzere ölenin eşin mirasçılarına geçeceğini ortaya koymaktadır<sup>144</sup>.

Belirtmek gerekir ki, TMK m. 276/ f. 2 uyarınca yasal paylaşım oranından farklı bir belirleme ancak mal rejimi sözleşmesiyle yapılabilir<sup>145</sup>. O nedenle eşin ölümünden sonra sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasında bu tarz anlaşmaların yapılması mümkün değildir<sup>146</sup>. TMK m. 276/f. 2 uyarınca eşler arasında yapılan paylaşım ilişkin anlaşmaların yalnızca paylaşım oranıyla sınırlı olmadığı, örneğin eşlerin payın miktarını değiştirebilecekleri kabul edilmektedir<sup>147</sup>.

### 3. Özel Paylaşım Kuralları

Ölümü nedeniyle mal ortaklığı rejiminin sona ermesi halinde, eşlerin birlikte yaşadığı ev veya ev eşyası ortaklık mallarına dâhil ise, sağ kalan eşe, payına mahsuben, evin mülkiyetinin kendisine verilmesini talep etme imkânı tanınmıştır (TMK m. 279). Sağ kalan eşin aile konutu veya ev eşyasının ortaklık payına mahsuben kendisine verilmesini talep edebilmesi için öncelikle aile konutu niteliğini taşıyan ev, ortaklık

<sup>140</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 241, N. 7; GENNA, OFK-ZGB, Art. 241, N. 2.

<sup>141</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK ZGB, Art. 241 N. 19; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 241, N. 3; GENNA, OFK-ZGB, Art. 241, N. 2.

<sup>142</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK ZGB, Art. 241 N. 20; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 236, N. 10; KAYA, s. 137.

<sup>143</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 236, N. 10.

<sup>144</sup> Y. 8. HD, T. 04.04.2017, E. 2015/11337, K. 2017/5037; Y. 3. HD, T. 14.06.2014, E. 2011/6194, K. 2011/10238.

<sup>145</sup> HEGNAUER, s. 285; KILIÇOĞLU, s. 507; YILMAZ, s. 434; BAYGIN, NAR, s. 285.

<sup>146</sup> TUNCER, s. 175; KAYA, s. 138.

<sup>147</sup> ACAR, N. 1364. Eşlerin aynı paylaşım yerine payın parasal karşılığına yönelik anlaşma yapabilecekleri de kabul edilmektedir (GÜMÜŞ, s. 444; TUNCER, s. 175; KAYA, s. 138; AKSAN NAR, s. 231). Ancak başlangıçta böyle bir anlaşma yapmak yerine yasal mal rejimini seçmenin eşlerin daha lehine olabileceği de ileri sürülmektedir (ACAR, N. 1364, d. 1350).

malları arasında bulunmalıdır<sup>148</sup>. Ayrıca sağ kalan eşin ortaklık mallarının tasfiyesi neticesinde bir tasfiye payının bulunması ve talebinin payına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetine yönelik olması gerekir<sup>149</sup>. Bu talebin karşılanması halinde sağ kalan eş, ortaklık malları kapsamındaki aile konutu veya ev eşyaları üzerinde tek başına malik olur<sup>150</sup>.

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş ya da ölenin mirasçıları, ortaklık malları içinde yer alan aile konutu veya ev eşyalarının mülkiyetinin sağ kalan eşin payına mahsuben verilmesi yerine intifa ve oturma hakkının tesisini talep edebilirler (TMK m. 279/f. 2). Belirtmek gerekir ki, TMK m. 279 hükmü uyarınca sağ kalan eşin öncelikli talebi aile konutu veya ev eşyasının mülkiyetinin kendisine verilmesidir<sup>151</sup>. İntifa ve oturma hakkı tesisi, ikincil niteliktedir ve ancak haklı sebebin varlığı halinde talep edilebilir<sup>152</sup>. Yalnızca sağ kalan eş değil, diğer mirasçılar da bu yönde talepte bulabilirler. Örneğin, sağ kalan eşin aile konutu ya da ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı talep etmesi halinde, ölenin mirasçıları haklı sebeplerin varlığını ispat ederek, intifa hakkı ya da oturma hakkı tesisini talep edebilirler<sup>153</sup>. Sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları anlaşmaya varamazlarsa, haklı sebep hâkim tarafından somut olayın özelliklerine göre takdir edilir<sup>154</sup>. Haklı sebep, aile konutunun değeri ile sağ kalan eşe düşen ortaklık payının miktarı gibi hususlarla ilgili olabilir<sup>155</sup>. Örneğin, taşınmazın değeri sağ kalan eşin mirastaki payının toplamını çok aşılıyor ve sağ kalan eş denkleştirme kapsamında ödeme yapamıyorsa haklı sebebin varlığı kabul edilebilir<sup>156</sup>. Ayrıca sağ kalan eşin yaşının ilerlemiş olması sebebiyle, mülkiyet hakkından ziyade intifa ya da oturma hakkına yönelik talebi kendisi için ekonomik anlamda daha elverişli olabilir<sup>157</sup>.

Aile konutu ve ev eşyası dışındaki mallar bakımından da üstün yararının bulunduğunu ispat etmek koşuluyla, sağ kalan eş, payına mahsuben talebe konu malların kendisine verilmesini isteyebilir (TMK m.

<sup>148</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 26; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 2; GENÇCAN, s. 784; KAYA, s. 150.

<sup>149</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 27; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 3; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 244, N. 13; DOĞAN, s. 683; KILIÇOĞLU, s. 510; GENÇCAN, s. 784.

<sup>150</sup> Y. 8. HD, T. 30.05.2017, E. 2016/13151, K. 2017/7920; HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 28; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4; ACAR, N. 367; NÄF-HOFMANN, NÄF-HOFMANN, s. 550 vd.

<sup>151</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4; KILIÇOĞLU, s. 510; NÄF-HOFMANN/ NÄF-HOFMANN, s. 555 vd.

<sup>152</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 244, N. 15.

<sup>153</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 43; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4.

<sup>154</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 46; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 244, N. 16; TUNCER, s. 182; ZEYTİN, s. 383; KAYA, s. 153.

<sup>155</sup> KILIÇOĞLU, s. 510; TUNCER, s. 182.

<sup>156</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 244, N. 46; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 244, N. 4. Kanunda sağ kalan eşin payının aile konutunun kendisine tahsisi için yetmediği durumda, bedel eklemek suretiyle eksikliğin giderilmesine yönelik mal ortaklığına özgü açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, bu halde örtülü kanun boşluğunun bulunduğu ve TMK m. 240 ile TMK m. 255'ten hareketle bu boşluğun doldurularak, sağ kalan eşe mahsup edilecek payın üzerine bedel eklemek suretiyle aile konutu ve ev eşyasının tahsisi imkânının sağlanması gerektiği ileri sürülmektedir (HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 244, N. 13; KAYA, s. 151).

<sup>157</sup> KILIÇOĞLU, s. 510.

280). Böyle bir talebin ileri sürülebilmesi için, sağ kalan eşin kendisine verilmesini talep ettiği eşyanın ortaklık malları arasında yer alması gerekir<sup>158</sup>. Ayrıca sağ kalan eşin ortaklık mallarında bir tasfiye payı ortaya çıkmış olmalı ve talepte bulunduğu malın kendisine verilmesinde üstün yararı bulunmalıdır<sup>159</sup>. Sağ kalan eşin üstün yararı, sosyal, ailevi, ekonomik ya da manevi niteliği ağır basan bir menfaatten kaynaklanabilir<sup>160</sup>. Örneğin, bir meslek veya zanaatla uğraşması bakımından sağ kalan eş için önem taşıyan bir malvarlığı değerinin bulunması hali üstün yarar açısından değerlendirilebilir<sup>161</sup>.

## V. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNİN SAKLI PAY ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Eşlerin ortaklık mallarını eşit olarak paylaşacağına ilişkin TMK m. 276/f.1 emredici bir hüküm değildir. Nitekim TMK m. 276/f. 2 uyarınca, eşler ortaklık mallarına ilişkin farklı bir paylaşım oranı konusunda anlaşabilir; hatta bu hükme göre eşler içlerinden biri ölünce ortaklık mallarının paylaşılmayıp tamamının sağ kalan eşe bırakılmasını kararlaştırabilir<sup>162</sup>. Ortaklık mallarının tamamının sağ kalan eşe tahsisinin kararlaştırıldığı ihtimalde, başkaca işleme gerek olmaksızın ortaklık mallarının mülkiyeti sağ kalan eşe geçmektedir<sup>163</sup>. Ölen eşin yasal ya da atanmış mirasçıları ve hatta saklı paylı mirasçıları bulunsa dahi, bu durum değişmeyecektir. Dolayısıyla sağ kalan eşe bırakılan ortaklık malları miras dışı kalacağından ölen eşin diğer mirasçılarının hakları zedelenebilir. Zira bu halde, diğer mirasçıların ortaklık mallarının yarısı üzerindeki hakları yok sayılmış ve onların hakları yalnızca ölenin kişisel mallarıyla sınırlandırılmış olur.

TMK m. 276/f. 3 hükmünde, eşlerin Kanun'da öngörülenden farklı bir paylaşım oranı belirlemesi halinde ortak altsoy olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaksızın, altsoyun saklı payı tam olarak korunmuştur<sup>164</sup>. İhlal edilen saklı pay ise tenkis davasına konu edilmektedir<sup>165</sup>. TMK m. 276 hükmünde yalnızca altsoyun saklı payı korunmuş olduğundan, sağ kalan eşin ana baba ile mirasçı olması durumunda

<sup>158</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 245, N. 14; KAYA, s. 158.

<sup>159</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 245, N. 8; TUNCER, s. 185; KAYA, s. 158.

<sup>160</sup> HAUSHEER, REUSSE, GEISER, BK-ZGB, Art. 245, N. 16; JUNGO, CHK-ZGB, Art. 245, N. 2.

<sup>161</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 245, N. 16; KILIÇOĞLU, s. 512; TUNCER, s. 185.

<sup>162</sup> HAUSHEER, GEISER, AEBI-MÜLLER, N.1024; ACAR, N. 1364; KÖROĞLU, s. 177; NÄF-HOFMANN, NÄF-HOFMANN, s. 657; BREITSCHMID, s. 24; AKSAN NAR, s. 231.

<sup>163</sup> PFÄFFLI, BLATTNER, s. 5.

<sup>164</sup> Y. 8. HD, T. 04.04.2017, E. 2015/11337, K. 2017/5037; Y. 3. HD, T. 14.06.2014, E. 2011/6194, K. 2011/10238; GENNA, OFK-ZGB, Art. 241, N. 3; HEGNAUER, s. 285-286; ÖZTAN, s. 558; ŞİPKA, s. 278; TUNCER, s. 176; KAYA, s. 138; AKSAN NAR, s. 233.

<sup>165</sup> BREITSCHMID, s. 24; KILIÇOĞLU, s. 507; ACAR, N. 1369; SARI, s. 35; TUNCER, s. 38; AKSAN NAR, s. 236. Eşler arasındaki bu tür anlaşmaların hukuk niteliği Türk hukukunda tartışmalıdır. Görüşler için bkz. BİRİNCİ UZUN, s. 11 vd.; TUNCER, s. 37-38. Ancak İsviçre'de miras hukukunda yapılan revizyon kapsamında İsv.MK m. 532/f. 2-b.1'de bu tür anlaşmaların sağlar arası tasarruf teşkil ettiği açıkça düzenlenmiştir (JUNGO, CHK-ZGB, Art. 241, N. 7; BREITSCHMID, s. 24; EIGENMANN, N. 57; İŞINTAN, s. 735).

ölen eşin ana babası bu korumadan yararlanamaz<sup>166</sup>. Bu durumda sağ kalan eş mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılan paylaşım oranına göre ortaklık malları üzerinde hak sahibi olmaktadır.

İsviçre hukukunda, eşler arasında ortaklık mallarının farklı oranlarla paylaşımına yönelik anlaşmalar bakımından 31 Aralık 2022'ye kadar altsoyun saklı payının korunması dışında başkaca bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak İsviçre'de 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren miras hukukundaki revizyon kapsamında TMK m. 276'nın karşılığı olan İsv.MK m. 241 hükmüne dördüncü bir fıkra eklenmiştir<sup>167</sup>. Bu düzenlemeyle ortaklık mallarının paylaşımına ilişkin anlaşmalara bir sınırlama daha getirilmiştir. Nitekim yeni düzenleme şu şekildedir: “*Mal rejimi sözleşmesiyle aksi kararlaştırılmadıkça, sağ kalan eşin miras hakkını kaybetmesine yol açan boşanma davası devam ederken eşin ölümü halinde, başka bir paylaşım oranı öngören anlaşmalar geçerli olmaz*”. Bu sınırlama bakımından ölüm anında herhangi bir boşanma davasının devam edip etmediği veya mal rejimi sözleşmesinde olası bir boşanma davasının ortaklık mallarının paylaşımını etkilemeyeceğine dair bir anlaşmanın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir<sup>168</sup>. Ayrıca devam eden boşanma davasının sağ kalan eşin miras hakkının kaybı sonucunu doğurup doğurmayacağı ihtimalinin de incelenmesi gerekmektedir<sup>169</sup>.

İsviçre öğretisinde altsoyun saklı payının korunmasına yönelik İsv.MK m. 241/f. 3 (TMK m. 276/f. 3) hükmünün seçilen ortaklık türüne göre uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>170</sup>. Nitekim genel mal ortaklığında, yasal olarak belirlenen kişisel malların dışında kalanların hepsi ortaklık malı kapsamındaysa, eşlerin belirleyeceği paylaşım oranı nedeniyle altsoyun korunması isabetlidir. Buna karşılık, sınırlı mal ortaklığının belirlendiği her halde altsoyun korunması isabetli olmayabilir. Örneğin, ortaklık mallarının çok sınırlı olduğu ya da yalnızca edinilmiş mallardan oluştuğu yahut tek tek belirli malvarlığı değerlerinden oluştuğu ihtimalde, somut olayda İsv.MK m. 241/f. 3 (TMK m. 276/f. 3) uyarınca farklı paylaşım oranı belirlenmiş olması nedeniyle ölenin altsoyu sağ kalan eşten daha avantajlı bir konumda olabilir. Özellikle edinilmiş mal ortaklığında sağ kalan eş edinilmiş mallara katılma rejimine kıyasla daha dezavantajlı bir

<sup>166</sup> HEGNAUER, s. 286; KILIÇOĞLU, s. 508; KÖROĞLU, s. 177; KAYA, s. 139; AKSAN NAR, s. 235. Saklı paylı mirasçılardan korunması bakımından hükmün incelenmesi ve eleştirisi için bkz. BİRİNCİ UZUN, s. 122 vd. Belirtmek gerekir ki, İsviçre miras hukukunda yapılan revizyondan sonra bu yönde bir tartışma bulunmamaktadır. Zira mirasbırakanın ana ve babasının saklı paylı payları kaldırılmıştır. İsv.MK m. 470 uyarınca mirasbırakanın saklı paylı mirasçıları altsoyu, eşi ya da kayıtlı hayat ortağıdır (YILMAZ C., s. 17).

<sup>167</sup> BREITSCHMID, s. 24; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 241, N. 16a. Geçiş hükümleri uyarınca yeni düzenleme, 1 Ocak 2023 tarihinden sonra akdedilen mal rejimi sözleşmelerine uygulanacaktır (PFÄFFLI, BLATTNER, s. 7).

<sup>168</sup> PFÄFFLI, BLATTNER, s. 6; EIGENMANN, N. 29-30; NAR, s. 350; İŞINTAN, s. 724.

<sup>169</sup> Bu ihtimal revizyon kapsamında ihdas edilen İsv.MK m. 472 hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan hüküm uyarınca, boşanma davası her iki eşin ortak talebi üzerine başlamış veya her iki eşin ortak talebi üzerine boşanma hükümlerine uygun olarak sürdürülmüşse yahut eşler en az iki yıl boyunca ayrı yaşamışlarsa, boşanma davası sırasında eşin ölmesi halinde, sağ kalan eş saklı payını kaybeder (EIGENMANN, N. 29-30; NAR, s. 350; İŞINTAN, s. 724). Hükmün eleştirisi için bkz. BREITSCHMID, s. 23.

<sup>170</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 241, N. 6.

konumda olmaktadır. Dolayısıyla bu görüş doğrultusunda, hükümde örtülü boşluk bulunduğu kabul edilerek<sup>171</sup>, amaca uygun sınırlama yöntemiyle, ancak ortaklık malları yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal kategorisindeki malvarlığı değerlerini içeriyorsa, İsv.MK m. 241/f. 3 (TMK m. 276/f. 3) hükmü uygulanmalıdır<sup>172</sup>. Buna karşılık öğretide, İsv.MK m. 241/f. 3 (TMK m. 276/f. 3) hükmünün ortaklık türleri bakımından bir ayırım yapmadığı ifade edilmektedir<sup>173</sup>. Kaldı ki, 1988 yılında yürürlüğe giren revizyonun hazırlık çalışmaları sırasında mal ortaklığı rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimiyle uyumlu olmasına yönelik teklif, açıkça reddedildiğinden hükümde örtülü boşluk bulunmadığı aksine yasa koyucunun bilinçli bir tercih yaptığı ileri sürülmektedir<sup>174</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, ortaklık mallarının paylaşımına yönelik anlaşmanın sırf eşlerden birinin saklı paylı mirasçılara zarar vermek üzere yapıldığı açık ise, tarafların kararlaştırdığı taksim tarzı hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Mahkeme, açıkça hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için, sözleşmenin yalnızca ölen eşin diğer mirasçılara, özellikle önceki evliliğinden olan çocuklarına zarar vermek amacıyla yapılmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. Nitekim mal ortaklığı rejiminde, paylaşma oranı konusundaki anlaşma ile ilgili olarak altsoyun saklı payının zedelenebileceği öngörülerek, kanun koyucu tarafından bizzat saklı payı koruyucu düzenleme yapıldığından İsv.MK m. 2/f. 2 hükmü daha ihtiyatlı uygulanmalıdır<sup>175</sup>. Öğretide de bu halde, hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin uygulamanın istisnai olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>176</sup>.

Yargıtay, 743 sayılı Medeni Kanun döneminde önüne gelen iki uyuşmazlıkta ölenin kardeşleri tarafından açılan tenkis davasında kardeşlerin<sup>177</sup> aleyhine karar vermiştir<sup>178</sup>. Her iki olayda da eşler arasında akdedilen mal rejimi sözleşmesinde eşlerden birinin ölümü halinde ortaklık mallarının tamamının sağ kalan eşe bırakılması kararlaştırılmıştır. Yargıtay'ın kararlarında, o dönemde yürürlükte olan mülga TMK m. 222 hükmünde ölen eşin mirasçılarında yalnızca altsoyun miras hakkının 1/4'ünün bulunduğu diğer mirasçıların haklarının korunmadığı gerekçe gösterilmiştir. Yüksek Mahkeme, mirasbırakanın dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiği savunması doğrultusunda açık kanun hükmünün ihmal edilerek diğer mirasçıların hakkının verilemeyeceği ise açıkça vurgulamıştır<sup>179</sup>.

<sup>171</sup> HEGNAUER, s. 286.

<sup>172</sup> JUNGO, CHK-ZGB, Art. 241, N. 6.

<sup>173</sup> HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 241, N. 16.

<sup>174</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 241, N. 50; HAUSHEER, AEBI-MÜLLER, BSK-ZGB, Art. 241, N. 16.

<sup>175</sup> BGE 112 II 394.

<sup>176</sup> HAUSHEER, REUSSER, GEISER, BK-ZGB, Art. 241, N. 24.

<sup>177</sup> Kardeşin saklı paylı mirasçılığı, 04.05.2007 tarih 5650 sayılı Kanun (RG Sayı 26518) ile kaldırılmıştır.

<sup>178</sup> Y. 2. HD, T. 27.10. 1986, E. 1986/7867, K. 1986/9356; Y. 2. HD, T. 29.12.1987, E. 1987/10042, K. 1987/10952.

<sup>179</sup> Y. 2. HD, T. 27.10. 1986, E. 1986/7867, K. 1986/9356.

## VI. YASAL MAL REJİMİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile mal ortaklığı rejimi arasındaki karşılaştırma, ölüm üzerine mal rejiminin sona ermesiyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Her iki mal rejiminde de ölümle mal rejimi sona erdiğinden, tasfiye aşamasına geçilmektedir. Tasfiye aşamasında edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları arasında bir ayırım yapılır. Eşlerin kişisel malları TMK m. 220 hükmünde sınırlı şekilde düzenlenmiştir. Eşlerin edinilmiş malları da TMK m. 219 hükmünde örnekseme yoluyla sayılmıştır. Mal ortaklığı rejiminde, eşlerin edinilmiş mal ortaklığı türünü kabul etmeleri halinde, mal kategorileri ortaklık malları ve kişisel mallardan oluşur. Ne var ki, bu halde ortaklık malları TMK m. 219 hükmüne göre belirlenen edinilmiş mallardan oluşmaktadır.

Diğer mal ortaklığı türlerinde de eşlerin ortaklık malları ve kişisel malları olmak üzere mal kategorileri bulunmaktadır. Kişisel mallar TMK m. 260/f. 1 uyarınca kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden birinin yalnızca kişisel kullanımına ayrılmış eşyası ile manevi tazminat alacakları kanun gereği eşin kişisel malıdır (TMK m. 260/f. 2). Genel mal ortaklığında ortaklık mallarının kapsamı geniş; eşlerin kişisel mallarının kapsamı ise dardır. Nitekim bu mal ortaklığı türünde, kanun gereği kişisel mal sayılanlar ile üçüncü kişilerin eşin kişisel malına dâhil etmek amacıyla yaptığı karşılıksız kazandırmalar eşin kişisel mallarını oluşturmaktadır. Sınırlı mal ortaklığı türleri bakımından, mal rejimi sözleşmesiyle eşlerin kişisel mallarının kapsamını genişletmeleri ise mümkündür.

Genel mal ortaklığında eşlerin kişisel mallarının dışında kalan malvarlığı değerleri ve bunların gelirleri ortaklık mallarına dâhildir. Bu doğrultuda ortaklık malları hem her türlü malvarlığını hem de çalışma karşılığı olan gelirleri içermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak malvarlığı değerinin edinilme zamanı önemsizdir. Nitekim genel mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları hem mal rejimi sırasında edinilenleri hem de mal rejiminden önce edinilenleri kapsamaktadır. Evlenmeden önceki malvarlığı değerleri veya mal rejiminden önce edinilmiş malvarlığı değerleri söz konusu olduğunda, bunların emek yoluyla ya da üçüncü bir kişiden edinilmiş olması dikkate alınmaz<sup>180</sup>.

Mal ortaklığında, ölümle mal rejimi sona erdiği takdirde tasfiye sonucunda ortaklık malları bakımından aynı paylaşım usulü esastır. Oysa edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye sonucunda, sağ kalan eşin katılma alacağı söz konusu olur. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdikten sonra kural olarak, eşlerin edinilmiş mallarının net değerini ifade eden artık değer (TMK m. 231) yarısı üzerinde sağ kalan eşin ve ölen eşin mirasçılarının alacak hakkı olur. Buna artık değere katılma alacağı denir ( TMK m. 236/I).

<sup>180</sup> HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, BK-OR, Art. 222, N. 11.

Mal ortaklığı rejiminde ölüm üzerine ortaklık malları üzerinde sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları tasfiye payına sahip olmaktadır. TMK m. 276/f. 1 uyarınca, aksi mal rejimi sözleşmesiyle düzenlenmediği halde bu pay ortaklık mallarının yarısıdır. Ancak eşler TMK m. 276/f. 3 uyarınca, altsoyun saklı payını ihlal etmediği takdirde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle farklı paylaşım oranı da belirleyebilirler. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımında ise TMK m. 237/f. 2 hükmü uyarınca, eşler arasında yapılan katılma oranına ilişkin anlaşmalar eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez. Edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 237/f. 2 uyarınca yalnızca ortak olmayan çocuklar bakımından koruma söz konusu olurken<sup>181</sup>; mal ortaklığı rejiminde ortak olan olmayan altsoy şeklinde bir ayırım yapılmaksızın altsoyun tamamı TMK m. 276/f. 3'teki korumadan faydalanabilir<sup>182</sup>.

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Mal ortaklığı rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda seçimlik bir mal rejimi türü olarak düzenlenmiştir. Mal ortaklığı rejimi, eşler arasındaki hayat ortaklığının mal rejimine yansımış halidir. Nitekim ortaklık malları üzerinde elbirliğiyle hak sahibi olunması, eşler arasında yalnızca şekli değil aynı zamanda maddi bir eşitlik yaratmaktadır. Her ne kadar mal ortaklığı ifadesi, sanki eşlerin malvarlığı değerlerinin herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadığı her şeyin ortak olduğu gibi bir çağrışım yapsa da bu mal rejiminde de eşlerin malvarlığı değerleri arasında ayırım yapılmaktadır. Bu doğrultuda kadının kişisel malları, erkeğin kişisel malları ve ortaklık malları şeklinde üç mal grubu bulunmaktadır.

Mal ortaklığı rejiminde eşler arasında ekonomik farklılıkları dengeleyen bir ortaklık söz konusudur. Ortaklık mallarının en geniş olduğu ve eşler arasındaki söz konusu dengenin en görünür olduğu ortaklık türü genel mal ortaklığıdır. Genel mal ortaklığında kanun gereği kişisel mal olan eşlerin yalnızca kişisel kullanımına ayrılmış mallar ile manevi tazminat alacaklarıyla, üçüncü kişilerin eşin kişisel mallarına dâhil edilmesi amacıyla yaptıkları karşılıksız kazandırmalar eşlerin kişisel mal grubunu oluşturmakla birlikte söz konusu malvarlığı değerlerinin dışında kalanlar ve onların gelirleri ortaklık mallarını oluşturmaktadır.

Eşler mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel mallarının ve ortaklık mallarının kapsamını, kural olarak, serbestçe tayin edebilirler. Eşlerin ortaklık mallarına yönelik yapmış oldukları belirleme, ortaklığın türünü tespit etmek bakımından önemlidir. Edinilmiş mal ortaklığında eşler, edinilmiş malları ve bunların gelirlerini ortaklık malları olarak belirlerler. Mal rejimi sözleşmesiyle eşler, belirli malvarlığı türlerini ya

<sup>181</sup> Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler tarafından, sağ kalan eşin katılma alacağının tamamı üzerinde hak sahibi olacağı kararlaştırılsa dahi ortak alt soy sağ kalan eşin de mirasçısı olduğundan, onun ölümü üzerine terekesine girmiş olan katılma alacağı üzerindeki miras payına sahip olacaktır. O nedenle ortak olmayan altsoyun korunması tercih edilmiştir. Bkz. ŞİPKA, s. 278; KÖROĞLU, s. 177.

<sup>182</sup> Ortaklık mallarının kapsamının oldukça geniş olmasının, edinilmiş mallara katılma rejimine nazaran eşlerin ortak alt soyunun saklı payının ihlal edilmesi ihtimalini artırdığı gerekçesiyle, mal ortaklığı rejiminde ortak olan veya olmayan altsoy ayrımı yapılmadan ölen eşin altsoyunun saklı payı bakımından tam bir koruma sağlandığı ifade edilmektedir (AKSAN NAR, s. 233).

da değerlerini mal ortaklığının dışında tutmayı tercih eder ya da belirli mal varlığı değerlerinin ortaklık mallarını oluşturacağını somut olarak tespit ederlerse, diğer mal ortaklığı söz konusu olur. Belirtmek gerekir ki, eşler kişisel malların kapsamını genişletebilirler; ancak daraltamazlar. Örneğin, eşler kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilen malvarlığı değerlerini kişisel mallarının kapsamı dışına çıkartamazlar.

Her üç ortaklık türünde de ölüm, mal rejiminin tasfiyesi sebebidir. Mal ortaklığı rejiminin ölümle sona ermesi üzerine, sağ kalan eşten başka mirasçı bulunmuyorsa, tasfiye sağ kalan eşe malların tahsisi amacına yöneliktir. Ancak başka mirasçıların bulunması halinde tasfiye, kişisel mallar bakımından tahsisin; ortaklık malları bakımından paylaşımın gerçekleştirilmesini amaçlamaktadır. Bu doğrultuda ölen eşin kişisel mallarından mirasa konu olabilenler kanun gereği sağ klan eşin mirasçılığı saklı kalmak üzere mirasçılara geçer. Kendi kişisel malları ise sağ kalan eşe tahsis edilir. Ortaklık malları üzerinde sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasında tasfiyeyle sınırlı olarak elbirliğiyle hak sahipliği söz konusu olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, tasfiye sonunda sağ kalan eş ile mirasçılar arasında fiili paylaşım yapılabileceği gibi, paylaşma anlaşması ya da dava yoluyla da paylaşma gerçekleştirilebilir. Yargıtay uygulamasına göre de tasfiye sonunda ortaklık mallarının yarısı sağ kalan eşe yarısı ölenin mirasçılara geçer.

Kanaatimizce ölüm üzerine mal ortaklığının sona ermesiyle, eşler arasındaki hayat ortaklığı ideal bir şekilde gerçekleşmiş olur. Çünkü mal ortaklığının sona ermesi eşlerden birinin ölümüyle aynı zamana denk gelir ve böylece evlilik, ömür boyu süren bir kader ortaklığı olarak sona erer. Hatta bu durumda sağ kalan eş, yasal mal rejimine göre daha avantajlı bir konumda olabilir. Nitekim mal rejiminin ölümle sona ermesi üzerine sağ kalan eşe ve mirasçılara ortaklık payının yarısı verilmektedir. Ancak TMK m. 276/f. 3 uyarınca altsoyun saklı payını ihlal etmemek kaydıyla eşler, daha fazla bir oran belirleyebilirler.

İsviçre öğretisinde genel mal ortaklığı kapsamında eşlerin ortaklık mallarının paylaşımında farklı paylaşım oranı belirlemesi halinde İsv.MK m. 241/f. 3 (TMK m. 276/f. 3 ) hükmü uyarınca altsoyun korunmasının isabetli olduğunun; ancak ortaklık mallarının çok sınırlı olduğu ya da yalnızca edinilmiş mallardan oluştuğu halde hükümde örtülü boşluk bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu doğrultuda amaca uygun sınırlama yöntemiyle ancak ortaklık malları yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal kategorisindeki malvarlığı değerlerini içeriyorsa İsv.MK m. 241/f. 3 hükmü uygulanmalıdır. Buna karşılık İsviçre öğretisinde, hükümde örtülü boşluk bulunmadığı yasa koyucunun revizyon çalışmaları sırasında bilinçli bir tercih yaptığı ifade edilmektedir. Kanaatimizce Türk hukuku bakımından da yasa koyucu, bilinçli olarak mal ortaklığı türleri bakımından ayırım yapmaksızın TMK m. 276/f. 3 hükmünün uygulanmasını tercih etmiştir. Kaldı ki, sözleşme özgürlüğünün sınırları içinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi kapsamında kendi menfaatlerini koruması mümkündür. Nitekim ortaklık mallarının çok sınırlı olduğu ya da yalnızca edinilmiş mallardan oluştuğu

halde eşler, TMK m. 276/f. 3 hükmü karşısında mal ortaklığı rejimini tercih etmeyip yasal mal rejiminin uygulanmasını kabul edebilirler.

İsviçre Federal Mahkemesi, eşler arasındaki ortaklık mallarına ilişkin paylaşım anlaşması bakımından ihtiyatlı şekilde uygulanmak kaydıyla, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın değerlendirilebileceğini kabul etmiştir. Kanaatimizce altsoyu korumak bakımından TMK m. 276/f. 3 özel hüküm niteliğindedir ve TMK m. 2/ f. 2 hükmüne başvurulması söz konusu korumayı fazlasıyla genişletecektir. Nitekim Yargıtay da 743 sayılı Medeni Kanun dönemindeki kararlarında isabetli olarak bu yaklaşımı benimsemiştir. TMK md 2/f. 2'nin uygulama alanı, yasa koyucu tarafından korunan menfaatlerin ağır şekilde ihlal edildiği ve kuralın kendisinin açıkça adaletsiz hale geldiği istisnai durumlarla sınırlıdır. Oysa eşlerden birine ortaklık mallarının tamamının bırakılmasının kararlaştırıldığı anlaşmalardaki en uç örnekten hareketle, TMK m. 276/f. 3 hükmü, ortak altsoy olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaksızın, altsoyun saklı payını tam olarak korumaktadır. Korumayı bunun ötesinde sağ kalan eş aleyhine genişletmek hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır.

## KAYNAKÇA

- ACAR, F. (2021). Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı (6. b). Ankara.
- ACAR, F. (2015). Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri. Public and Private International Law Bulletin, 35 (1), 143-156 (*Mal Rejimleri*).
- AKÇAAL, M. (2020). Elbirliği Mülkiyetinde Yönetim. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(2), 211-249.
- AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2024). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (25. b., C. 2). İstanbul.
- AKSAN NAR, Ş. (2025). Eşler Arasındaki Mal Rejimlerinin Tasfiyesinin Üçüncü Kişilere Etkisi. Ankara.
- AY, N. (2003). Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1-2 (S.Ü. Hukuk Fakültesi 20. Yıl Armağanı), 273-306.
- BAŞPINAR, V. (2003). Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz. Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 52 (3), 79- 101.
- BAYGIN, C., NAR, A. (2025). Medeni Hukuk Dersleri-Aile Hukuku (C. 2). Ankara.
- BİRİNCİ UZUN, T. (2018). Artık Değere (TMK md.237 f.2) ve Ortaklık Mallarına (TMK md.276 f.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 105-132.
- BREITSCHMID, P. (2021). Die Revision(en) des Erbrechts, Anwaltsrevue, 21-25.
- ÇAĞIRAN TUNCER, S. (2023). Eşler Arasındaki Mal Rejimi ve Seçimlik Mal Rejimleri. Medeni Hukuk-Aile Hukuku (C. 2). (Metin İkişler, Özlem Tüzüner Düzenleyenler). Ankara.
- DOĞAN, M. (2003). Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (3-4), 651-695.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ, M. A. (2025). Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku (20. b C. 3). İstanbul.
- EIGENMANN, A. (2022). Les grandes lignes de la révision. Nouvelles réserves, conditions de l'action en réduction, cas particuliers et droit transitoire, Journée de droit successoral 2022, (Maryse Pradervand-Kernen, Michel Mooser, Antoine Eigenmann Düzenleyenler). Zurich.
- ERDEM, M., MAKARACI BAŞAK, A. (2024). Aile Hukuku (2. b.). Ankara.
- FEYZİOĞLU, F. N. (1986). Aile Hukuku. (3. b.). İstanbul.
- GENÇCAN, Ö. U. (2020). Mal Rejimi Hukuku (7. b.). Ankara.
- GENNA, G. S. (2021). ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar (4. b). (Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser Düzenleyenler). Zürich.
- GÜMÜŞ, M. A. (2008). Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281). İstanbul.

- HATEMİ, H., SEROZAN, R. (1993). Aile Hukuku. İstanbul.
- HAUSHEER, H., PFÄFFLI, R. (1994). Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft und bei der Gütergemeinschaft im Todesfall; zur Tragweite von BGE 119 II 119 ff. für die Grundbuchführung, ZBJV 130, 38-43.
- HAUSHEER, H., REUSSER, R.E., GEISER, T. (1996). Die Gütergemeinschaft, Art. 221-246; Die Gütertrennung, Art. 247-251 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, BK - Berner Kommentar. (Heinz Hausheer Düzenleyen). Bern.
- HAUSHEER, H., GEISER, T., AEBI-MÜLLER, R. E. (2022). Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches: Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Konkubinat. Bern.
- HAUSHEER, H., AEBI-MÜLLER, R. E. (2022). Basler Kommentar Zivilgesetzbuch. (7. b., C.1). (Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis Düzenleyenler). Basel.
- HEGNAUER, C. (1986). Die Gütergemeinschaft des neuen Eherechts. ZBGR 67, 275-287.
- İŞINTAN, P. (2023). İsviçre Miras Hukuku Revizyonu Neticesinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı ve Revizyonun Türk Hukukuna Olası Etkileri. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 22(1), 713-741.
- JUNGO, A. (2023). Personen- und Familienrecht Art. 1–456 ZGB – Partnerschaftsgesetz, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. (Ruth Arnet, Peter Breitschmid, Alexandra Jungo Düzenleyenler). Zürich.
- KAYA, A. (2021). Mal Ortaklığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi. Ankara.
- KILIÇOĞLU, A. (2024). Aile Hukuku (8. b.). Ankara.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2014). Medeni Kanun’umuzun Getirdiği Yenilikler (3. b.). Ankara (Yenilikler).
- KÖPRÜLÜ, B., KANETİ, S. (1985/1986). Aile Hukuku. İstanbul.
- KÖROĞLU, E. (2025). Türk Medeni Hukukunda Saklı Paylı Mirasçılık. İstanbul.
- NAR, A. (2019). İsviçre’deki Miras Hukukuna İlişkin Revizyon Çalışmaları ve Türk Hukukuna Olası Yansımaları. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 333-370.
- NÄF-HOFMANN M., NÄF-HOFMANN H. (1998). Schweizerisches Ehe-und Erbrecht. Zürich.
- OĞUZMAN, K., DURAL, M. (2001). Aile Hukuku (3. b.). İstanbul.
- ÖCAL APAYDIN, B. (2023). Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’nin İnşasına Medeni Hukuka Yönelik Kanunlaştırma ve Resepsiyon Hareketleri. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Cumhuriyetimizin 100. Yılına Armağanı. (Alpay Hekimler Düzenleyen). İstanbul.
- ÖZTAN, B. (2015). Aile Hukuku (6. b.). Ankara.
- PFÄFFLI R., BLATTNER J. (2023). Gütergemeinschaft und Grundbuch. ZBGR 104/2023, 3-14.

- SARI, S. (2007). Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi. İstanbul.
- SCHWARZ, A. B. (1946). Aile Hukuku (C. 1). (Bülent Davran Çeviren). İstanbul.
- SUTTER, P. (2005). Die Aktivlegitimation bei der güterrechtlichen Liquidationsgemeinschaft. SJZ 101/2005, 286-289.
- ŞIPKA, Ş. (2011). Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar. İstanbul.
- TEKİNAY, S. S. (1990). Türk Aile Hukuku (7.b). İstanbul.
- TOKAT, H. (2017). Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25(2), 523-575.
- TUNCER, S. (2014). Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- VELİDEDEOĞLU, H. V. (1965). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku (5. b., C.2). İstanbul.
- WISSMANN, K. (1986). Das neue Ehegüterrecht Vom altrechtlichen zum neurechtlichen Ehevertrag. ZBGR 67, 321-368.
- YILMAZ, S. (2023). Medeni Hukuk Aile Hukuku (C. 3). Ankara.
- YILMAZ, C. (2023). 01.01.2023 Tarihinde Yürürlüğe Giren İsviçre Miras Hukuku Revizyonu Çerçevesinde Saklı Paylı Mirasçılar ve Yeni Saklı Pay Oranları. Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 15 (33), 3-26.
- ZEYTİN, Z. (2025). Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi (6. b.). Ankara.