

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE
MAL GRUPLARI - ISPAT KURALLARI VE EŞLERİN
PAYLI MÜLKİYETİ ALTINDAKİ MALLARA
İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

*Yrd. Doç. Dr. Mehmet Beşir ACABEY**

GİRİŞ

Bilindiği üzere 1 Ocak 2002 tarihinde, 4721 sayılı yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, yasal rejim olarak hukuk hayatımıza girmiştir. Ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı olmadığı için eşlerin büyük bir çoğunluğu yasal rejim olarak bu rejime tabidir. Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren nispeten uzunca sayılabilecek bir süre geçmiş olması ve Edinilmiş mallara katılma rejimini konu alan bir kaç çalışma yapılmış olmasına rağmen, mal gruplarına giren malvarlığı değerleri konusunda öğretide tartışmalar devam etmektedir. Biz de bu çalışmada özellikle tartışmalı konuları ele alarak katkı sağlamayı hedefledik.

Medeni Kanunun 218’inci maddesinde; “Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin kişisel malları ve edinilmiş malları ayırımına dayanır. Eşlerin mallarının, kişisel mal ve edinilmiş olarak iki gruba ayrılması (esas itibariyle) mal rejimi sona erdikten sonra önem taşır; mal rejimi devam ederken bu ayırımın (kural olarak) bir önemi yoktur. Kanunda özellikle belirtilen sınırlayıcı bazı hükümler bir yana bırakılacak olursa; katılma rejimi devam ederken evlilik, eşlerin sahip olduğu malların hukuki statüsünde bir değişiklik meydana getirmez. Mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminde de, mal rejiminin devamı sırasında, eşlerin malvarlıklarının birbirinden bağımsız

* DEÜ Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ve ayrı kalması esastır¹. Mal rejiminin devamı sırasında, mallara katılma rejiminin, mal ayrılığı rejiminden pek bir farkı bulunmamaktadır. Sözü geçen iki mal rejimi arasındaki (esas) fark; mal rejimi sona erdiğinde ortaya çıkar².

Medeni Kanununun 219'uncu maddesinde, edinilmiş mallar düzenlenmişken; 220'inci maddede kanun gereğince kişisel mal sayılan malvarlığı değerleri yer almış ve nihayet 221'inci maddede mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal kabul edilebilecek malvarlığı değerleri hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre; (kanun gereğince veya sözleşmeyle) kişisel mal olarak kabul edilen mallar dışında, *eşlerin mal rejimi süresince elde ettikleri bütün malları, edinilmiş mal* olarak kabul edilmiş ve *mal rejimi sona erdiğinde paylaşım tabi tutulmuştur. Eşlerin kişisel malları ise, paylaşım dışıdır.* Ancak edinilmiş mallarının paylaşımı, malların mülkiyetinin (veya mallar üzerinde sınırlı bir aynı hakkın) talep edilebileceği *aynî bir paylaşım olmayıp*; eşlerden her birine (eş ölmüşse mirasçılara), diğerinin edinilmiş mallarının değeri üzerinden bir *alacak hakkı* tanınması şeklinde, *nakdi (parasal) bir paylaşım*dır.

Eşlerden her biri, (kural olarak) diğer eşin *mal rejimi sona erdiğinde halen mevcut olan* (bir başka ifadeyle, halen malvarlığında bulunan) edinilmiş malları üzerinde hak sahibidir (MK.m.228./f.1, m.235/f.1). Eşlerden birinin (mal rejimi sona ermeden) edinilmiş mallarını elden çıkarmış olması nedeniyle, diğer eşin katılma alacağıının azalması veya tamamen ortadan kalkmasının (MK.m.229 da düzenlenmiş olan istisnai hüküm bir tarafa bırakılacak

¹ Katılma Rejiminde, eşlerden her biri bütün mallarının bireysel mülkiyetine sahip olduğu gibi; kişisel ve edinilmiş bütün mallarının yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerine de (kural olarak) tek başına sahiptir (MK.m.223/f.1). Ayrıca borçlardan sorumluluk konusunda da (kural olarak) birlikte sorumluluk değil; bireysel sorumluluk esası benimsenmiştir. Medeni Kanunun m.224 hükmüne göre, eşlerden her biri, kendi borçlarından, (tek başına) bütün malvarlığıyla sorumludur. Eşlerin malları üzerinde sahip oldukları yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri ile borçlarından sorumluluk konusuna, aşağıda, **1.1** başlığı altında kısaca değineceğiz.

² Heinz **Hausheer**/Thomas **Geiser**/Esther **Kobel**, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern-2000, nr.12.03; Muzaffer **Şeker**, Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich, 2006-Freiburg, sh. 182, 185; Bilge **Öztan**, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara-2004, sh. 249-250; Şükran **Şıpka**/Pınar **Özlem Demir**, İsviçre Federal Mahkemesinin "Edinilmiş Malların Tasfiyesi"ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31), Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara-2004, sh. 260, 261; Suat **Sarı**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul-2007, sh. 52. Mal ayrılığı rejimi hakkında bkz. Mehmet Beşir **Acabey**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir-1988, sh. 50 vd.

olursa) bir yaptırımı yoktur³. Bu nedenle, eşlerden her birinin, diğer eşin edinilmiş malları üzerindeki hak sahipliğinin; (kural olarak) *edinilmiş mallardan yaptığı birikimler* üzerinde olduğu söylenebilir⁴.

Eşlerin (eş ölmüşse mirasçılarının) mal rejimi sona erdiğinde karşılıklı olarak sahip olduğu alacak hakları; mal rejimi sona erdiğinde, edinilmiş mallarına ilişkin “*artık değer*” üzerinden hesaplanır. Artık değer; mal rejimi sona erdiğinde, malvarlığında halen mevcut bulunan edinilmiş mallara, (koşulları varsa) denkleştirme (MK.m.230) ve bazı eklemeler (MK.m.229) yapıp, bu mal grubuna ilişkin borçlar düşüldükten sonra kalan değerdir (MK.m.231-238). Eşlerden her birinin, diğerinin edinilmiş mallarının artık değeri üzerinde sahip olduğu alacak hakkı, “*artık değer alacağı*” olarak isimlendirilebilir⁵ (MK.m.236/f.1). Eşlerin (veya mirasçılarının) bu şekilde hesaplanan karşılıklı “artık değer alacakları” *kanun gereğince takas edilir* (MK.m.236/f.1/c.2). Kanuni takas sonunda karşılıklı alacaklar, daha küçük olan alacak oranında sona erer; daha fazla alacağı olan taraf, aradaki fark kadar alacaklı kalır. Bu alacağa “*katılma alacağı*” denmektedir (MK.m.239).

Katılma alacağı, ancak mal rejimi sona erdikten ve karşılıklı alacakların miktarı belirlendikten sonra talep edilebilir. Mal rejimi devam ederken, eşlerin böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Eşler, mal rejimi sona ermeden önce, sadece beklenen (muntazar) bir hakka sahiptir⁶. Mal rejimi devam ederken, eşlerin bu beklenen hak üzerinde tasarrufta bulunmaları mümkün değildir. Bu aşamada katılma alacağına yönelik beklenen hakkın üçüncü kişilere devri mümkün olmadığı gibi; haczedilmesi ve iflas masasına girmesi de mümkün değildir⁷. Mal rejiminin sona ermesiyle doğan katılma alacağı; tasfiye tamamlandığı anda muaccel olur⁸.

Katılma alacağından başka, mal rejimi sona erdiğinde istenebilecek bir başka alacak da, “*değer artış payı*” alacağıdır. Medeni Kanunun m.227 hük-

³ Şıpkı/Demir, 258-259.

⁴ Kişisel malların geliri yönünden farklı görüşte, Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul-2005, sh. 328; Alper Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul-2008, sh. 262.

⁵ Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, Berner Kommentar, Band II, I. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Bern-1992, Art.204/nr.11, Art.215/nr.19; Dural/Ögüz/Gümüş, 388-389.

⁶ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.201/nr.24, Art.204/nr.11, Art.215/nr.17; Sarı, 102.

⁷ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.202/nr.17, Art.215/nr.17; Sarı, 102-103.

⁸ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.215/nr.19; Art.218/nr. 9.

müne göre, eşlerden biri, diğer eşe ait (kişisel veya edinilmiş) bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına (bir karşılık almaksızın) katkıda bulunmuşsa; tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışından, katkısı oranında alacak hakkına sahip olur. Sözü geçen maddenin kenar başlığında, “değer artış payı” olarak anılan bu alacak; “*dolaysız katkıdan doğan alacak*” olarak da isimlendirilebilir⁹.

1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL GRUPLARI

1.1 Genel Olarak

Giriş kısmında ifade edildiği üzere, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin EDİNİLMİŞ MALLARI ve KİŞİSEL MALLARI ayırımına dayanır. Bu mal rejiminde *eşlerden her biri, (kişisel ve edinilmiş)bütün mallarının bireysel mülkiyetine* sahiptir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde (mal ortaklığı rejiminden farklı olarak¹⁰) eşlerin birlikte mülkiyeti altında bulunan bir malvarlığı grubu bulunmadığı gibi¹¹; (mal birliği rejiminden farklı olarak¹²) evlilik birliğine özgülenmiş bir malvarlığı grubu da bulunmamaktadır¹³. Eşler, evlenmeden önce sahip oldukları malların olduğu gibi, evlenmeden sonra edindikleri bütün malların da (ister kişisel, isterse edinilmiş olsun) tek başına maliki olur (MK. m.218) ve mal rejimi sona erdiğinde de, (kural olarak) bütün mallarının tek başına maliki olarak kalmaya devam eder¹⁴.

⁹ M. Beşir Acabey, Yeni Medeni Kanununa Göre Yasal Mal Rejimi, 4721 Sayılı Medeni Kanunun Hukuk Yapısındaki Yenilikler, Muğla-2002, sh.60.

¹⁰ Mal Ortaklığı rejiminde eşlerin, “ortaklık malları” üzerinde elbirliği mülkiyeti vardır (MK.m. 257/f.2).

¹¹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr.12.02; Şeker, 182; Öztan, 249; Sarı, 52; Dural/Öğüz/Gümüş, 321; Gümüş, 253.

¹² Eski Medeni Kanunda sözleşmesel mal rejimi olarak düzenlenmiş olan “Mal Birliğini Rejimi”ne, yeni Medeni Kanunda yer verilmemiştir.

¹³ Hausheer/Geiser/Kobel, nr.12.02; Şeker, 182; Öztan, 249; Sarı, 52; Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara-2005, sh. 89.

¹⁴ Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiğinde, eşlerden birinin, diğerinden (kural olarak) mülkiyet hakkı veya diğer bir aynî hak talebi söz konusu değildir. Bu kuralın iki istisnası vardır. Bunlardan ilki eşlerin paylı mülkiyeti altında bulunan mallara ilişkindir (MK.m.226/f.2). Bu istisnaya aşağıda, “Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altında Bulunan Mallara İlişkin Düzenlemeler” başlığı altında değineceğiz. Diğer istisna; katılma rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi durumunda, sağ kalan eşin, katılma alacağına mahsuben

Gerçi Medeni Kanunumuzun ispat ve karineler ilişkin 222 maddesinin, 2. fıkrasında; eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, onların PAYLI MÜLKİYETİNDE sayılacakları hükmü vardır¹⁵. Ayrıca mal rejimleri hükümleri dışında; *eşler arasında, genel hükümlere göre birlikte mülkiyet ilişkisi (paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti) bulunabilir*. Örneğin eşlerin, birlikte edindikleri bir taşınmaz, tapuda her ikisi adına (paylı mülkiyete tabi olarak) kaydedilmiş olabilir veya eşler bir adi şirket kurmuş oldukları için ya da ortak bir muristen kendilerine miras kalmış olduğundan aralarında elbirliği mülkiyeti ilişkisi bulunabilir. Fakat eşler arasında genel hükümlere göre birlikte mülkiyet ilişkisinin bulunması veya Medeni Kanunun m.222/f.2 hükmünde düzenlenmiş olan karine gereğince, bazı malların, eşlerin paylı mülkiyeti altında sayılması; bu malların evlilik birliğine özgülenmiş oldukları veya ayrı bir mal grubu oluşturdukları anlamına gelmez. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyeti altındaki mallara ilişkin istisnai bazı hükümler bir yana bırakılacak olursa¹⁶, eşlerin birlikte mülkiyeti altında bulunan mallar; birlikte mülkiyeti düzenleyen genel hükümlere (elbirliği mülkiyeti ve paylı mülkiyete ilişkin hükümlere) tabidirler¹⁷.

Katılma Rejiminde, mal rejiminin devamı sırasında, eşlerin malvarlıklarının birbirinden bağımsız ve ayrı kalması esası sadece mülkiyet yönünden değil; malların yönetimi, yararlanma ve tasarruf yetkisi yönünden de geçerlidir. Medeni Kanunun m.223/f.1 hükmüne göre; *“Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir”*¹⁸. Madde metninden anlaşılacağı üzere bu ilke, sadece eşlerin kişisel malları yönünden değil,

aile konutu ve ev eşyası üzerinde, aynı hak talep edebileceğini öngören hükümdür (MK. 240). Medeni Kanunun m.239/f.1 hükmündeki düzenleme ise, bu kuralın bir istisnası değildir. Anılan bu son hükümde; tasfiye sonunda borçlu çıkan eşe (veya mirasçılara), diğer eşin sahip olduğu katılma alacağı veya değer artış payı alacağını, para veya ayın (eşya) olarak ödeme yetkisi verilmektedir. Bu hükümle, *borçlu eşe, borcun ifa şekline yönelik seçimsel bir yetki tanınmış* olduğundan; bir başka ifadeyle burada, alacaklı eşe tanınmış bir yetki (aynî hak talebi) bulunmadığı için; Medeni Kanun m.239/f.1 hükmündeki düzenleme bir istisna oluşturmaz. Bu konuda bkz. **Acabey** (bildiri), 63.

¹⁵ “Paylı mal karinesi” olarak isimlendirilen bu kurala, aşağıda 2.3.2 başlığı altında değineceğiz.

¹⁶ Bu istisnai hükümleri aşağıda, 2.4 başlığı altında ele alacağız.

¹⁷ Krş. Faruk **Acar**, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara-2007, sh. 38.

¹⁸ Bu ilkenin, bir kısmı evliliğin genel hükümlerinden kaynaklanan bazı istisnaları bulunmaktadır. Bkz. **Acabey** (bildiri), 58-59.

edinilmiş malları yönünden de geçerlidir. Borçlardan sorumluluk yönünden de aynı ilke geçerli olup, eşlerden her biri, kendi borçlarından (kural olarak) tek başına ve bütün malvarlığıyla sorumludur (MK.224)¹⁹.

Eşlerden her birinin, kişisel malları gibi, edinilmiş malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine (kural olarak) tek başına sahip olması ve (bazı istisnalar bir tarafa bırakılacak olursa) bu yetkilerini dilediği gibi kullanabilmesi; eşlerden hiçbirinin, edinilmiş mal oluşturma yükümlülüğü altında bulunmadığı ve diğer eşin sahip olduğu “katılma alacağı”nın, (kural olarak) sadece mal rejimi sona erdiğinde mevcut bulunan edinilmiş mallar üzerinde olduğu sonucunu doğurmaktadır²⁰. Bu nedenle, söz gelimi eşlerden birinin, evlilik süresince lüks bir yaşam sürdürdüğü veya bütün edinilmiş mallarını eğlenceye, seyahatlere, pahalı hobilere harcadığı durumlarda dahi; mal rejimi sona erdiğinde, paylaşılacak (kayda değer) edinilmiş malı bulunmaması nedeniyle bu eşin bir sorumluluğu yoktur²¹.

1.2 Edinilmiş Mal-Kişisel Mal Ayırımında Esas Alınan Bazı İlkeler

Medeni Kanununun m.219/f.1 hükmüne göre; her bir eşin, *mal rejimi süresince, karşılığını vererek* elde ettiği malvarlığı değerleri, onun edinilmiş mallarını oluşturur. Hükümde bahsedilen “*karşılık*” teriminin neyi ifade ettiği açık olmamakla birlikte; öğretide, “*karşılık*” teriminin, borçlar hukukundaki “*karşı edim*” kavramıyla açıklanabileceği belirtilmiştir. Buna göre, elde edilen bir malvarlığı değerine karşılık; verme, yapma ya da yapmama şeklinde bir karşı edimde bulunuluyorsa; iktisap edilen malvarlığı değeri edinilmiş maldır²². Bir başka ifadeyle, elde edilen mal varlığı değeri ivazlı ise, elde

¹⁹ Eşlerin birlikte sorumluluğu, sadece evlilik birliğinin temsili çerçevesinde, ailenin ihtiyaçlarının karşılanmasına için yapılan borçlar yönünden söz konusudur. Bu borçlardan dolayı, eşlerin müteselsil sorumluluğunu öngören bu hükümler (MK.m.188-192), (tabi oldukları mal rejimi türünden bağımsız olarak) bütün evli çiftlere uygulanacak olan “Evliliğin Genel Hükümleri” arasında öngörülmüştür. Bkz. **Acabey** (bildiri), 59-60.

²⁰ **Şıpka/Demir**, 258-262.

²¹ **Giriş** kısmında belirttiğimiz üzere, MK.m. 229/f.1 hükmü saklıdır. Hüküm şu şekildedir: “*Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir: 1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar, -2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler*”.

²² **Hausheer/Geiser/Kobel**, 12.07; **Zeytin**, 93; **Sarı**, 138-143; krş. **Acar**, 47. Türk Hukuk öğretisinde edinilmiş malların “*emek karşılığı*” edinilmiş mallar olarak tanımlanmasını isabetli bulmuyoruz. Çünkü bir yandan karşı edim, sadece bedensel veya fikirselsel faali-

edilen bu değer, edinilmiş mal grubuna girer. Elde edilen malvarlığı değerinin “karşılıklı” (ivazlı) olduğunun kabul edilebilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir denge olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda karşılık ilişkisinin olması yeterlidir²³.

İvazsız olarak (bir karşılık olmaksızın) iktisap edilen malvarlığı değerleri ise, (mal rejimi süresince elde edilmiş olsa bile) kişisel mal sayılır (MK.m. 220/b.2). Edinilmiş mal, kişisel mal ayırımında temel kural bu olmakla birlikte; bu kuralın her iki yönden bazı istisnaların olduğunu görmekteyiz. Bir yandan ivazlı olmalarına rağmen (örneğin, sadece eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşya gibi)²⁴ bazı malvarlığı değerleri kişisel mal sayılmıyken; diğer yandan ivazsız olsa bile, bazı malvarlığı değerleri (örneğin, kişisel malların gelirleri²⁵ gibi)²⁶ edinilmiş mal sayılmıştır²⁷. Aynı şekilde (MK.m.219/f.2/b.2 hükmüne göre) edinilmiş mal grubuna girdiği kabul edilen, “personeler yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptıkları

yette bulunma yani “emek verme” şeklinde değil; malvarlığına giren bir şeyi “verme” veya olumsuz bir davranış, yani bir şeyi “yapmama” (bir davranıştan kaçınma ya da bir şeye katlanma) şeklinde de olabilir. Diğer yandan, (aşağıda da değineceğimiz üzere) istisna da olsa, (kişisel malların gelirleri gibi) her hangi bir karşılık verilmeden (ivazsız) elde edilen bazı malvarlığı değerleri de edinilmiş mal sayılmıştır. Nihayet, bir haksız fiil sonucunda ödenen “işgücünün kaybı tazminatının”da, “emek karşılığı” ödendiği söylenemez. Bu nedenlerle; edinilmiş malların, “emek karşılığı” edinilmiş mallar olarak tanımlanması kanımızca isabetli değildir. Bu şekilde tanımlayan eserler için bkz. Ahmet **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Bası, Ankara-2002, sh. 22,42; Turgut **Akıntürk**, Aile Hukuku, 6.Bası, İstanbul-2002, sh. 146; **Öztan**, 250; **Acar**, 40-41, 42-45; Ömer Uğur **Gençcan**, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara- 2002, sh.76-77; **Gençcan**, “emek yoğun” ifadesini tercih etmektedir.

²³ **Sarı**, 140; krş. **Zeytin**, 94. Karma bağışlamalar konusuna, ileride **1.4.1.4** başlığı altında değineceğiz.

²⁴ Bu konuda bkz. MK.m.220/b.1 ve bu hükme ilişkin aşağıda **1.4.1.1** başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁵ Öğretide, kişisel mallardan ürün elde etmek için masraf yapılmış olmasının, elde edilen ürünü ivazlı hale getirmeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. **Sarı**, 160.

²⁶ Bu konuda bkz. MK.m.219/f.2/b.4 ve bu hükme ilişkin aşağıda **1.3.5** başlığı altında yapılan açıklamalar.

²⁷ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr.12.05, nr.12.06; **Zeytin**, 91; **Öztan**, 250-251, 252; **Şeker**, 186-187; krş. **Sarı**, 138-139. Öğretide **Acar**'ın, kişisel malların geliri ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın, edinilmiş mal sayılmasının, “emek vererek edinim” ölçütüyle bağdaştığını savunmak için yaptığı açıklamalar, kanımızca tatmin edici olmaktan uzaktır. Bkz. **Acar**, 43 ve aynı sayfada dpn.72.

ödemler” yönünden de; bu ödemlere karşı, her durumda “karşı edim” sayılabilecek bir karşılıktan söz edilemez. Çünkü çoğu zaman, yapılan bu tür ödemelere karşılık oluşturan, bunlarla mübadele edilen, bir “karşı edim” bulunmamaktadır²⁸. Bu nedenle bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal mı, yoksa kişisel mal mı olduğu belirlenirken; yasada konuya ilişkin bütün hükümler birlikte değerlendirilerek sonuca varılmalıdır.

Bu konuda, özellikle göz önünde bulundurulması gereken bir husus; (mal rejimi süresince) bir karşılık verilerek (ivazlı olarak) iktisap edilen malın karşılığını oluşturan değer (ivazın), hangi mal grubundan karşılandığıdır. Şayet ivaz, malı iktisap eden eşin edinilmiş mal grubundan karşılanmışsa, iktisap edilen mal da, o eşin edinilmiş mal grubuna girecek (MK.m.219/f.2/b.5); tersine ivaz, kişisel mal grubundan karşılanmışsa, iktisap edilen mal da, o eşin kişisel mal grubunda yer alacaktır (MK.m.220/b.4). Görüldüğü üzere, eğer ivaz kişisel mallardan karşılanmışsa; ivazlı olarak (karşılığı verilerek) elde edilen mal, (edinilmiş mal değil) kişisel mal sayılmaktadır²⁹. Bu kurala, edinilmiş mallara katılma rejiminde “ikame kuralı” veya “ikame ilkesi” denmektedir. Aşağıda bu konuya yeniden değineceğiz³⁰.

Öğretide, *tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeyle* edinilen malvarlığı değerlerinin, edinilmiş mal grubuna gireceği ifade edilmiştir³¹. Elde edilen malvarlığı değerinin karşılığını oluşturan “karşı edim”, eşin malvarlığında yer alan bir hakkın devri, sınırlanması, değiştirilmesi, sona erdirilmesi şeklinde olabileceği gibi; eşin bedensel veya düşünsel bir faaliyeti şeklinde de olabilir³². Öğretide bu noktada da bir ayırım yapılmakta ve karşı edimin bir iş görme olduğu durumlarda (bir başka ifadeyle karşı edimi, eşin kişisel bir faaliyetinin oluşturduğu hallerde), iktisap edilen malın her zaman edinilmiş mal grubuna gireceği; ancak karşı edimin bir mal veya para olduğu durumlarda; karşı edimi oluşturan mal veya paranın ait olduğu mal grubuna göre, malın kişisel mal veya edinilmiş mal sayılacağı ifade edilmektedir³³.

Kanımızca sadece karşı edimin mal veya para olduğu (bir başka ifadeyle karşı edimin “verme borcu” oluşturduğu) durumlarda değil; karşı edimin,

²⁸ Hausheer/Geiser/Kobel, nr.12.05; Öztan, 251, 252; Şeker, 187; krş. Kılıçoğlu, 43

²⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr.12.05; Şeker, 186; Sarı, 138-139.

³⁰ Bkz. 1.3.6 ve 1.4.1.6 altında yapılan açıklamalar.

³¹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.07; Zeytin, 94; Şeker, 186; Acar, 41.

³² Sarı, 140; Zeytin, 93.

³³ Hausheer/Geiser/Kobel, nr.12.07; Zeytin, 93; krş. Acar, 41-42.

yapma veya yapmama (bir davranıştan kaçınma ya da bir şeye katlanma) borcu oluşturduğu durumlarda da; karşı edim, eşin malvarlığında yer alan bir değer (bir başka ifadeyle, eşin yükümlendiği borç maddi bir edim ise); karşı edimin yer aldığı mal grubuna göre, iktisap edilen mal da, eşin kişisel mal grubu veya edinilmiş mal grubuna girer. Örneğin eşlerden birinin, maliki olduğu bir taşınmaz üzerinde, bedel karşılığında üçüncü kişiye bir intifa hakkı (olumlu irtifak) tanıdığını veya komşu taşınmaz maliki lehine “manzara kapatmama irtifakı” (olumsuz irtifak) tesis ettiğini durumlarda; üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmaz (yükü taşınmaz), eşin kişisel mal grubunda yer almaktaysa, kararlaştırılan bedel de kişisel mal sayılır. Tersine, yükü taşınmaz edinilmiş mal grubunda yer alıyorsa, bedel de bu gruba girer.

Bu nedenle kanımızca, mal rejimi süresince, ivazlı olarak iktisap edilen bir malın, edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu belirlenirken, karşı edimin (ivazın) *şahsi edim* ya da *maddi edim* olmasına göre bir ayırım yapılmaz³⁴. Eğer eşin yükümlendiği karşı edim, *şahsi edim* ise (bir başka ifadeyle, eşin bedensel ya da fikri bir faaliyetiyse); bunun karşılığında iktisap edilen malvarlığı değeri, her zaman o eşin edinilmiş mal grubuna girer. Karşı edimin *maddi edim* olduğu durumlarda ise (bir başka ifadeyle karşı edim, eşin malvarlığına giren bir değer), karşı edimin ait olduğu mal grubuna göre; iktisap edilen mal, eşin kişisel malı veya edinilmiş malı sayılır. Bu sonuç, edinilmiş mallara katılma rejiminde önemli bir ilke olan, “İkame İlkesi”nin bir sonucudur³⁵.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde (örneğin faizsiz kârz ya da ariyet sözleşmelerinde) edimler arasında “karşılıklılık”, bir başka ifadeyle “mübadele ilişkisi” (değiş-tokuş) bulunmadığı için, burada edinilmiş maldan bahsedilemez³⁶. Nitekim burada, ödünç veren eşin “elde ettiği yeni bir malvarlığı değeri” de bulunmamaktadır. Örneğin ariyet sözleşmelerinde ödünç verilen eşya, ödünç veren eşin hangi mal grubuna yer alıyorsa, (mülkiyet durumunda bir değişiklik olmadığından) ödünç süresince ve iade edildikten sonra da aynı mal grubunda yer almaya devam edecek; eşya iade edildiğinde, ödünç veren eş yeni bir malvarlığı değeri elde etmiş olmayacaktır.

³⁴ “Şahsi edim” - “maddi edim” ayırımı için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul-2008, sh. 97-99; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul-2006, sh. 5-6.

³⁵ Bkz. 1.3.6 ve 1.4.1.6 altında yapılan açıklamalar.

³⁶ Zeytin, 94; çelişkili Acar, 42.

Faizli kârz sözleşmelerinde ise, faizin bir karşı edim sayıldığı gerekçesiyle, elde edilen faizin edinilmiş mal sayılması gerektiği öğretide ifade edilmektedir³⁷. Aşağıda değinileceği üzere; elde edilen faiz geliri, kişisel maldan elde edilmiş olsa bile, (kişisel malların geliri MK.m.219/f.2/b.4 hükmüne göre edinilmiş mal sayıldığından); faizli kârz sözleşmelerinde, verilen paranın hangi mal grubuna girdiğine bakılmaksızın, mal rejimi süresince elde edilen (reel) faiz, edinilmiş mal grubuna girer.

Mal rejimi yürürlüğe girmeden önce iktisap edilen her türlü malvarlığı ise kişisel mal sayılmış (MK.220/b2)³⁸, dolayısıyla paylaşım dışı bırakılmıştır. Mal rejimi sona erdikten sonra, eşlere ait malların edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayırma tabi tutulması söz konusu olmamakla birlikte; mal rejimi sona erdikten sonra iktisap edilen (her türlü) malvarlığı değeri, tasfiye açısından kişisel mal gibi değerlendirilecek ve paylaşım dışı kalacaktır³⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, (kural olarak) *mal gruplarının değişmezliği ilkesi* vardır. Kanun gereği edinilmiş mal sayılan bazı malvarlığı değerlerinin, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel mal olarak kararlaştırılabilmesine olanak tanıyan Medeni Kanunun m. 221 hükmü⁴⁰ dışında; bir mal grubuna giren malvarlığı değerinin, diğer gruba gireceği kararlaştırılmaz. Bahsedilen istisna dışında, eşlere ait malların hangi gruba gireceğini düzenleyen hükümler emredici olup; eşler tarafından aksi öngörülemez⁴¹. Bir başka ifadeyle eşler, (MK.m.221 hükmünde izin verilen mallar dışında) kanunda edinilmiş mal sayılan bir değer, kişisel mal grubuna gireceğini veya tersine, kanun gereği kişisel mal grubunda yer alan bir değer, edinilmiş mal grubuna gireceğini kararlaştıramazlar.

Öğretideki hâkim görüşe göre, bir malvarlığı değerinin bir kısmının edinilmiş mal, diğer bir kısmının ise kişisel mal sayılması mümkün değildir⁴². Bir malvarlığı değerinin iktisabında her iki mal grubundan katkı sağlanmışsa; iktisap edilen mal, ağırlıklı olarak katkı sağlayan mal grubunda yer alır ve

³⁷ Zeytin, 94; krş. Acar, 42.

³⁸ Bkz. 1.4.1.2 başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁹ Sarı, 174; Gümüş, 254.

⁴⁰ Bkz. 1.4.2 başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴¹ Hausheer/Geiser/Kobel, 12.11; Zeytin, 86,90; Şeker, 187; Acar, 64-65, 92.

⁴² Hausheer/Reusser/Geiser, Art.196/nr.46; Dural/Öğüz/Gümüş, 322; Zeytin, 87, 89, 176-177; Sarı, 132, 140-141; aksi görüşte, Paul Piotet, Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Bern-1987, sh. 72-73.

diğer mal grubu lehine denkleştirme (MK.m.230/f.3)⁴³ yapılır. Katkının eşit olması durumunda ise; tercih ilkesi⁴⁴ uyarınca iktisap edilen mal edinilmiş mal sayılır; ancak kişisel mal lehine denkleştirme yapılır⁴⁵.

1.3 Kanunda Edinilmiş Mal Sayılan Malvarlığı Değerleri

1.3.1 Kanunda Yapılan Sayımın Sınırlayıcı Olmaması

Medeni Kanunun m. 219/f.1 hükmünde edinilmiş mal tanımlanmışken; aynı maddenin 2. fıkrasında bazı *edinilmiş mallar örnekleyici* olarak sayılmıştır⁴⁶. Bu sayımın sınırlayıcı (tahdidi, tüketici) bir sayım olmadığı; hükümde, “edinilmiş mallar *özellikle şunlardır*” ifadesinin kullanılmasından anlaşılmaktadır. *Kişisel mallar* yönünden, Medeni Kanunun 220 ve 221 maddelerinde yapılan düzenlemeler ise *sınırlayıcıdır*. Ayrıca kanunda, bir eşin bütün mallarının, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edileceği karine olarak öngörülmüştür (MK.m.222/f.3).

Bu hükümlere göre, kanunda sınırlayıcı şekilde sayılan ve aşağıda ele alacağımız “kişisel mallar” dışında, bir eşin sahip olduğu bütün malvarlığı değerleri, “edinilmiş mal” sayılmalıdır. Örneğin, kanunda hangi mal grubuna girdikleri konusunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen; edinilmiş malların gelirinin, üçüncü kişiler tarafından yapılan nafaka niteliğindeki ödemelerin, destekten yoksun kalma tazminatının⁴⁷ (BK.m.45/f.2) ve ilan suretiyle vaat nedeniyle iktisap edilen ödülün⁴⁸ edinilmiş mal sayılacağı belirtilmiştir. Öğretide, mal rejimi devam ederken diğer eş tarafından yapılan nafaka niteliğindeki ödemelerin de, bu çerçevede edinilmiş mal sayılacağı genellikle kabul edilmektedir⁴⁹. Şimdi Medeni Kanunun m.219/f.2 hükmünde,

⁴³ MK.m. 230/f.3 hükmü şu şekildedir: “Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır”.

⁴⁴ Bu ilke hakkında bkz. Zeytin, 87, 89.

⁴⁵ Zeytin, 89, 116; Sarı, 166; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 330; Gümüş, 263; Acar, 62.

⁴⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.09; Şeker, 188.

⁴⁷ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.09, 12.10; Acar, 62-63; Şeker, 189; Dural/Öğüz/Gümüş, 331, fakat sermaye şeklinde ödenen “yoksulluk nafakası”nın edinilmiş mal sayılmayacağı konusunda bkz. 326; Gümüş, 264-265, 259; krş Öztan, 253

⁴⁸ Acar, 63-64; Gümüş, 265.

⁴⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.09; Öztan, 253; Dural/Öğüz/Gümüş, 323-324, 325, 331; Şeker, 189; Acar, 62; aksi görüşte Zeytin, 98-100.

beş bend halinde örnekleyici olarak sayılan edinilmiş malları kısaca irdeleyelim:

1.3.2 Çalışma Karşılığı Olan Edinimler

Öncelikle, eşlerden her birinin mesleki faaliyeti sonucu elde ettiği gelir buraya girer. Yapılan iş (çalışma), bir işverene tabi bir çalışma olabileceği gibi, az çok bağımsız olarak sürdürülen bir çalışma ya da tamamen bağımsız bir çalışma karşılığı elde edilen bir gelir olabilir. Buna göre, bir hizmet, vekâlet veya istisna sözleşmesine dayalı iş görme⁵⁰; bir kamu görevlisi (örneğin memur) olarak çalışma nedeniyle elde edilen gelir gibi; bir serbest meslek faaliyeti, ticarî veya zirai faaliyet nedeniyle elde edilen kazanç da edinilmiş mal sayılır (MK.m.219/f.2/b.1).

Örneğin, işçi olan eşin aldığı ücret, memurun aldığı maaş, avukatın aldığı vekâlet ücreti, doktorun veya eczacının elde ettiği gelir, tacirin veya esnafın elde ettiği kâr, çiftçinin elde ettiği zirai kazanç bu çerçevede edinilmiş maldır.

Eşlerin her türlü çalışmasının (bedensel veya fikişsel faaliyetinin) doğrudan veya dolaylı karşılığı olan her türlü gelir, edinilmiş mal sayılır⁵¹. Bu bağlamda eşlerin, fikir ve sanatsal faaliyet sonucunda yarattıkları fikir ve sanat eseri üzerindeki (lisans, marka, patent, tasarım gibi) mali hakları nedeniyle elde ettikleri gelir de edinilmiş maldır⁵².

Çalışma karşılığı elde edilen gelire verilen adın bir önemi yoktur. Örneğin; ücret, maaş, kâr veya kâr payı, kazanç, zirai kazanç, vizite ücreti, aylık, haftalık, gündelik, ikramiye, bahşiş⁵³, kıdem tazminatı, prim,⁵⁴ vekâlet ücreti, telif ücreti, transfer ücreti gibi değişik isimdeki ödemeler edinilmiş mal sayılır. Fakat çalışma karşılığı olsa da, çalışan eşin yararlanmasına yönelik olan (para dışında) yemek veya barınma imkânı gibi (birikim yapılamayan) edimler, edilmiş mal sayılmaz⁵⁵.

⁵⁰ Eşin, “vekaletsiz iş görme” sayılan kişisel faaliyeti nedeniyle, iş gördüğü kişiye karşı sahip olduğu alacağın da edinilmiş mal sayılacağı öğretide ifade edilmiştir. Bkz. **Piotet**, 122; **Acar**, 41, dñn.62; **Gümüş**, 255.

⁵¹ **Sarı**, 144-145.

⁵² **Piotet**, 122; **Acar**, 47; **Gümüş**, 256.

⁵³ **Acar**, 47; **Gümüş**, 255.

⁵⁴ **Sarı**, 144.

⁵⁵ **Zeytin**, 98.

Bu çerçevede; eşlerden birinin, bir esnaf işletmesi veya ticari işletme faaliyeti çerçevesinde ettiği gelir (kazanç) edinilmiş mal grubuna girdiği gibi; işletmeye ilişkin *endüstriyel değer artışı* da, edinilmiş mal sayılır. Çünkü endüstriyel değer artışı; eşin, işletme faaliyeti çerçevesindeki çalışması sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki arz-talep ilişkisine, bir başka deyişle piyasa koşullarına bağlı olan *konjonktürel değer artışı*, işletmenin hangi mal grubuna (kişisel mal veya edinilmiş mal grubuna) girdiğine bağlı olarak, işletmeyle birlikte değerlendirilir ve buna göre kişisel mal veya edinilmiş mal grubuna girer⁵⁶. Öğretide, özellikle işletmenin eşin kendisine ait olduğu ve eşin işletmede ekonomik faaliyet sürdürdüğü durumlarda, bu ayırımın sınırlarının çizilmesinin çok zor olabileceği haklı olarak vurgulanmıştır⁵⁷. Kısaca, eşlerden birinin, bir işletme faaliyeti çerçevesinde yaptığı ekonomik faaliyetin her türlü (ücret, kar payı gibi) karşılığı, “çalışma geliri” olarak edinilmiş mal grubuna girdiği gibi; işletme malvarlığındaki artış da, eşin faaliyetine dayanıyorsa çalışma geliri olarak bu gruba girer⁵⁸. Fakat öğretilerde bu noktada bir ayırım yapılarak; kişisel malların “olağan yönetimi” sonucu ortaya çıkan değer artışının, kişisel mal grubunda yer alacağı; ancak “olağan yönetimi” aşan profesyonel bir yönetim sonucunda kişisel malların değeri artmışsa, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirmenin gündeme geleceği ifade edilmiştir⁵⁹.

Sadece bir mesleki faaliyetin icrası sonucunda elde edilen gelir değil, arızı (geçici) olarak yapılan bir iş karşılığında elde edilen gelir de kanımızca edinilmiş mal sayılmalıdır⁶⁰. Örneğin mesleği avukatlık olan, fakat boş zamanlarda resim yapan bir kişinin, yaptığı tabloları satarak elde ettiği gelir de edinilmiş mal sayılmalıdır. Öğretilerde **Zeytin**, bu konuda ayırım yapmakta ve sosyal bir ilişkide eşlerden birinin emeği karşılığında elde ettiği malvarlığı

⁵⁶ Heinz **Hausheer**, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Hrsg. von Honsell/Vogt/Geiser), Zivilgesetzbuch I, Art. 197, nr.14; **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.12- nr.12.13; **Öztaş**, 253-254; **Acar**, 47-48; **Zeytin**, 97-98, 100-101; **Şeker**, 189; krş. **Dural/Öğüz/Gümüş**, 324; **Gümüş**, 257; Hanswerner **Odendahl**, Türk Medeni Kanunu'nun Yeni “Mal Rejimi” Hükümleri, Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma, Prof.Dr. A.Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara-2005, sh., 484; krş. **Sarı**, 145-147.

⁵⁷ **Şeker**, 189-190; **Odendahl**, 484.

⁵⁸ **Hausheer** (Basler Kommentar), Art. 197, nr. 14; **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.14; **Şeker**, 190; krş. **Sarı**, 145-147.

⁵⁹ Marlies **Näf Hofmann**/Heinz **Näf Hofmann**, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich-1998, nr.1205; **Piotet**, 124; **Acar**, 47-48; **Zeytin**, 100-101; **Şeker**, 199; krş. **Gümüş**, 257.

⁶⁰ Aynı görüşte **Sarı**, 144.

değerinin edinilmiş mal sayılmaması gerektiğini savunmaktadır. Yazar örnek olarak, eşlerden birinin tatilde olan komşusunun çiçeklerini sulaması ve köpeğine bakmasına karşılık, komşunun tatil dönüşünde verdiği hediyelerin edinilmiş mal olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶¹.

1.3.3 Sosyal Güvenlik Kurumlarının ve Personele Yardım Sandıklarının Yaptığı Ödemeler

Kamu kurum ya da kuruluşu niteliğinde olan sosyal güvenlik kurumlarının ya da personele yardım sandıklarının yaptıkları ödemeler, Medeni Kanunun m.219/f.2/b.1 hükmüne göre edinilmiş mal sayılmıştır. Ancak bu hüküm, Medeni Kanunun m. MK.m.228/f.2 hükmüyle birlikte ele alınmalı ve bu son hükümde kişisel mal sayılan ödemeler, farklı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu konu, kişisel mallar açıklanırken aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Ülkemizde sosyal güvenlik kurumları, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ Kur'du. Bu üç kurum, 16.05.2006 tarihinde kabul edilen 5502 sayılı Kanunla⁶² "Sosyal Güvenlik Kurumu" adıyla aynı çatı altında birleştirilmiştir. Bunun dışında, bazı işyerleri tarafından personeline, ek sosyal güvence sağlamak veya yardım amacıyla kurulmuş bulunan "personele yardım sandıkları" bulunmaktadır. Ordu yardımlaşma kurumu (Oyak) ve bazı bankaların yardım sandıkları buna örnek teşkil eder⁶³. Bu kurum ya da sandıkların yaptığı ödemeler genellikle; yaşlılık, kaza, hastalık veya ölüm ya da bunlara benzer sebeplerle, çalışma gücünün tamamen kaybedilmesi veya azalması nedeniyle yapılır ve buna bağlı olarak gelir elde edememe riskini karşılamaya yöneliktir. Ayrıca sosyal güvenlik kurumları tarafından, hastalık durumunda, sağlık hizmeti verilmesi veya tedavi masraflarının karşılanması da söz konusudur⁶⁴. Bu tür ödemelere hak kazanmak veya sağlık hizmetle-

⁶¹ Zeytin, 93.

⁶² Bkz. 20.05.2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazete

⁶³ Sarı, 147.

⁶⁴ Öğretide Sarı, sağlık yardımlarının, sigortalının sağlığını koruma veya bozulan sağlığını tekrar eski hale getirme amacı güttüğünü; bu çerçevede yapılan ödemeler nedeniyle ilgilinin malvarlığında her hangi bir artış ortaya çıkmadığını; dolayısıyla edinilmiş mal veya kişisel mal olarak nitelendirilebilecek bir malvarlığı değerinin de olmadığını savunmaktadır (bkz. Sarı, 148). Sağlık yardımlarının, yardımı alan eşin kişisel kullanımına özgü olduğu gerekçesiyle, kişisel mal sayılması gerektiği görüşünde, Hausheer/Reusser/Geiser, Art.197/nr.61; Zeytin, 106-107.

rinden faydalanmak için, genellikle belli bir süre prim ödemiş olmak (ve bazı ödemeler için belli bir yaşa gelmiş olmak) gerekir. Ancak prim karşılığı olmaksızın, yardım niteliğinde yapılan aynı edimler veya nakdi ödemeler de bulunmaktadır⁶⁵.

Bu açıklamalar çerçevesinde; emekli ikramiyesi, emekli maaşı, malul aylığı, yaşlılık aylığı, dul ve yetim aylığı, işsizlik parası gibi ödemeler, sözü geçen hükmün kapsamına giren ödemelerdir. Öğretide “yeşil kart uygulaması” gibi sosyal amaçlı kamusal fonlardan yapılan ödemeler ve sağlık yardımlarının da bu hükmün kapsamına gireceği; fakat eşlere “darülaceze veya kadın sığınma evleri” gibi yardım kuruluşları tarafından, bir karşılık ödemesizin, sosyal yardıma yönelik olarak yapılan, barınma ve beslenme edimlerinin değer olarak edinilmiş mallar içinde yer almayacağı savunulmuştur⁶⁶. Kanımızca, sözü geçen yardım kurumları ve benzerlerinin yaptığı, sağlık yardımları dâhil her tür yardım edimi, “karşılıksız kazanma” (ıvazsız iktisap) niteliğinde oldukları için kişisel mal (MK.m.220/b.2) sayılmalıdır.

Sosyal güvenlik kurumlarının veya personele yardım sandıklarının yaptığı ödemelerin edinilmiş mal sayılması yönünden; ödemeye hak kazanmak için prim ödenmişse, primlerin hangi mal grubundan yapıldığı önemli değildir⁶⁷. Bir başka deyişle, primler eşin kişisel mallarından ödenmiş olsa bile; mal rejimi yürürlükteyken yapılan sosyal ödemeler yine de edinilmiş mal sayılır. Bu durumda, kişisel mal grubu lehine MK.m.230’a göre bir denkleştirme yapılması da söz konusu değildir⁶⁸. Çalışan eş, mesleki faaliyetini bir işverene bağlı yürütüyorsa primler, sigortalı eş ve işvereni tarafından karşılanmaktadır. Bundan başka sosyal sigorta sisteminin Devlet tarafından da desteklendiği bilinmektedir. İşte prim ödemelerinin bir kısmının bu şekilde

⁶⁵ Öğretide **Zeytin**, prim karşılığında olmayan ödemelerin, yardım ve koruma karakteri taşıdığını, hak sahibi eşin ihtiyacı ve korunması düşüncesine dayandığını savunarak, bunların kişisel mal sayılması gerektiğini savunurken (bkz. **Zeytin**, 106-107); **Sarı** ise, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca yapılan ödemeler örneğinden yola çıkarak; sosyal yardım düşüncesiyle yapılsa da, bu tür ödemelerin, kanun kapsamında olan kişilerin çalışamaları nedeniyle yoksun kaldıkları gelir kaybını karşılamaya yönelik olduğunu ve bunların geçim ihtiyaçlarını karşılamayı amaçladığını ifade ederek, bunların edinilmiş mal sayılması gerektiğini savunmaktadır (bkz. **Sarı**, 151-152, dpn.129).

⁶⁶ **Dural/Öğüz/Gümüş**, 326; **Gümüş**, 258-259.

⁶⁷ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.15; **Öztan**, 254; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 325; **Gümüş**, 258; **Zeytin**, 102-103; **Acar**, 50; **Şeker**, 191; **Sarı**, 152.

⁶⁸ **Hausheer/Reusser/Geiser**, Art.197/nr.53; **Zeytin**, 103; **Sarı**, 152-153; **Şeker**, 191.

üçüncü bir kişi (örneğimizde işveren) tarafından yapılmış olması veya sosyal sigortalar sisteminin Devlet tarafından desteklenmesi; yapılan ödemenin edinilmiş mal sayılması yönünden bir farklılık yaratmaz⁶⁹. Diğer yandan, eşe yapılan bu türden ödemelerden, mal rejimi sona erdiği tarihte halen mevcut olan miktar edinilmiş mal olarak tasfiyeye girer; yoksa ödemelerden bir kısmı veya tamamı harcanmışsa, yapılan harcama tasfiyeye dâhil değildir⁷⁰.

Bu türden edimlerin, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılabilmesi için, ödemenin yapılmış olması gerekli değilse de, mal rejimi devam ederken ödemeye hak kazanılmış olması zorunludur⁷¹. Mal rejimi sona erdiğinde, henüz bu türden bir ödemeye hak kazanılmamış değilse (örneğin eş, yaşı veya çalışma süresi dolmadığından henüz emekli ikramiyesine ve emekli maaşı bağlanmasına hak kazanmamışsa); kısacası sigortalı eş, kurum tarafından yapılacak ödeme konusunda sadece bir *beklemece (muntazar) hak* sahibiyse, ileride yapılacak ödemenin hesaplama katılarak, edinilmiş mal sayılması söz konusu değildir⁷².

Bireysel emeklilik veya özel emeklilik adı altında özel sigorta şirketlerinin yaptıkları ödemeler ile sosyal güvenlik kurumları tarafından "*isteğe bağlı sigortalılık*" kapsamında yapılan ödemeler ise, Medeni Kanunun m.219/f.2/b.2 hükmüne göre edinilmiş mal sayılmaz. Burada primlerin ağırlıklı olarak hangi mal grubundan yapıldığına bakılmalıdır⁷³. İkame kuralı çerçevesinde, primlerin ağırlıklı olarak finanse edildiği mal grubuna göre, yapılan bu tür ödemeler, edinilmiş mal ya da kişisel mal grubuna girer (MK.m.219/f.2,b.5; MK.m.220/b.4).

Yaşam sigortalarında da benzer bir çözüm kabul edilmektedir. Yaşam sigortalarında sigortalı en az 3 yıl prim ödemişse, sistemden çıkma hakkına sahip olmakta ve bu durumda sigorta poliçesini satın alma yükümlülüğü bulunan sigorta şirketi, bu kişiye ödediği primlerin karşılığı olarak belirli bir meblağ ödemektedir (TTK.m.1327). Buna "*satın alma değeri*" denmektedir. Eğer risk, mal rejimi devam ederken gerçekleşmişse ödenecek "*sigorta tazmi-*

⁶⁹ Sarı, 151-152.

⁷⁰ Krş. Zeytin, 105; Sarı, 150-151.

⁷¹ Zeytin, 105; Sarı, 149.

⁷² Zeytin, 92, 104-105; Acar, 53; Dural/Öğüz/Gümüş, 326; Gümüş, 258; Şeker, 192, 13-194; Sarı, 151, 153.

⁷³ Zeytin, 104, 107-109; Acar, 50; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 327; Gümüş, 259-260; Şeker, 194; Sarı, 154-155, aynı sayfalarda dph.137.

nati”, gerçekleşmemişse yaşam sigortasının “satın alma değeri”; primlerin ağırlıklı olarak finanse edildiği mal grubuna bağlı olarak (ikame kuralı gereğince), edinilmiş mal grubuna ya da kişisel mal grubuna özgülenir. Primlerden bir kısmı, diğer mal grubundan finanse edilmişse denkleştirme gündeme gelir⁷⁴. Yapılan prim ödemelerinin, her iki mal grubundan eşit olarak karşılanmış olması durumunda; sigorta şirketince yapılacak ödeme, “tercih ilkesi” gereğince edinilmiş mal sayılır, ancak eşin kişisel mal grubu lehine denkleştirme yapılmalıdır.

1.3.4 Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminat

Medeni Kanunun m. 219/f.2/b.3 hükmüne göre, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat da edinilmiş mal grubunda yer almıştır. Buraya öncelikle, bir haksız fiil sonucunda iş gücünün kaybı nedeniyle Borçlar Kanunu m.46’ya göre ödenen tazminat girer. Bu hükmün kapsamına, çalışma gücünün kaybindan veya azalmasından doğan zarar gibi, yapılan tedavi ve bakım masrafları⁷⁵ ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar için ödenen tazminatın gireceği kabul edilmektedir⁷⁶. Öğretide, sadece bir haksız fiil sonucunda ortaya çıkan çalışma gücünün kaybı tazminatının değil; sözleşmeye aykırılık oluşturan bir davranış nedeniyle oluşan çalışma gücünün kaybına ilişkin tazminatın da hükmün kapsamına gireceği haklı olarak ifade edilmiştir⁷⁷. Buna göre örneğin; bir iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitiren bir işçinin, gereken önlemleri almamış olan kusurlu işvereninden bu zararlara karşılık isteyebileceği tazminat da, Medeni Kanunun m. 219/f.2/b.3 hükmü uyarınca edinilmiş mal sayılır. Diğer yandan, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenecek tazminat yönünden; tazminat sorumluluğu özel hukuktan doğabileceği gibi, kamu hukukundan da doğabilir⁷⁸. Örneğin rögar kapağı açık bırakılan bir kanalizas-

⁷⁴ **Piotet**, 132; **Zeytin**, 108; **Acar**, 50; **Sarı**, 154-155; krş. **Dural/Öğüz/Gümüş**, 326; **Gümüş**, 259; ayırım yapmadan kişisel mal sayılacağı görüşünde, **Öztaş**, 255; kural olarak kişisel mal sayılacağı görüşünde, **Kılıçoğlu**, 43.

⁷⁵ Tedavi ve bakım masraflarının kişisel mal sayılması gerektiği görüşünde **Zeytin**, 123; bu masraflar yönünden ikame ilkesinin geçerli olduğu ve masraflar hangi mal grubundan karşılanmışsa, tazminatın da aynı mal grubuna gireceği görüşünde **Acar**, 52, 63.

⁷⁶ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.17; **Öztaş**, 255; **Acar**, 52. Fiili zarar ve ekonomik geleceğin sarsılması yönünden aksi fikirde **Dural/Öğüz/Gümüş**, 327; **Gümüş**, 260.

⁷⁷ **Näf Hofmann**, nr. 1245; **Acar**, 52; **Sarı**, 156; **Gümüş**, 260.

⁷⁸ **Sarı**, 156.

yonu düşen ve bacağı kırılan bir futbolcunun, hizmet kusuru bulunan belediyeden alacağı işgücünün kaybı tazminatı da edinilmiş mal sayılır.

Öğretide bunun dışında, haksız yakalanma ya da tutuklanma nedeniyle alınan tazminatın da buraya gireceği ifade edilmekte⁷⁹; hatta haksız rekabet, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme nedeniyle yapılan ödemelerin dahi, eşin iş gücünün kaybı karşılığı olarak edinilmiş mal grubuna gireceği savunulmaktadır⁸⁰. Biz, iş gücünün kaybı nedeniyle yapılan ödemelerin (kural olarak) edinilmiş mal sayılmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği görüşünde olduğumuz için⁸¹, hükmün bu kadar geniş yorumlanmasını isabetli bulmuyoruz.

Sosyal güvenlik kurumlarının ve personele yardım sandıklarının yaptığı ödemelerde olduğu gibi; çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat yönünden de Medeni Kanunun m.228/f.2 hükmünün dikkate alınması gerekir. Bu hükme göre, çalışma gücünün kaybı nedeniyle tazminata “toptan ödeme” şeklinde hükmedilmişse; tazminatın tamamı edinilmiş mal sayılmamakta; hükümde öngörülen şekilde yapılan hesaplamayla belirlenen miktar, eşin kişisel malı kabul edilmektedir. Bu hesaplamanın nasıl yapılacağı konusuna aşağıda, kişisel mallar irdelenirken değinilecektir.

1.3.5 Kişisel Malların Gelirleri

Medeni Kanun’un m. 119/f.2,b.4 hükmüne göre kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Bu hükme göre kişisel malların doğal ya da medeni semere niteliğindeki her türlü geliri edinilmiş maldır⁸². *Örneğin*, eşlerden birine miras olarak kalan evin kira geliri veya bağın, tarlanın mahsulü ya da üçüncü bir kişinin yaptığı para bağışının getirdiği faiz geliri, kökeni kişisel mal olmasına rağmen, edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde kişisel mal grubuna giren hisse senetleri için ödenen temettü (kâr payı) ödemeleri ve fikri haklardan elde edilen kazançlar da,

⁷⁹ **Sarı**, 155; **Zeytin**, 110; Ömer Uğur **Gençcan**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar- İlgili Mevzuat, Ankara- 2007, m.219; aksi görüşte **Dural/Öğüz/Gümüş**, 327; **Gümüş**, 260.

⁸⁰ **Zeytin**, 110; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 327.

⁸¹ Bkz. M. Beşir **Acabey**, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı, C.II, İstanbul-2001, sh. 778-779.

⁸² **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr.12.18; **Kılıçoğlu**, 43; **Acar**, 54-55; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 327-329; **Gümüş**, 260-261; **Şeker**, 196; **Sarı**, 160-162.

medeni semere olarak kişisel malın geliri sayılır ve edinilmiş mal grubuna dâhil olur⁸³. Sona eren ortaklığın tasfiyesi çerçevesinde elde edilen “tasfiye payı”, gelir niteliğinde olmayıp; payın yerine geçen “ikâme değer” niteliğindedir. Bunun nedenle, (kişisel mal grubuna giren ortaklık payının sağladığı) “tasfiye payı” edinilmiş mal değil, kişisel mal sayılır⁸⁴.

Görüldüğü üzere, kişisel malların gelirleri, kişisel mal değil; aksine kanun gereği edinilmiş mal sayılmıştır. Fakat aşağıda da değinileceği üzere, mal rejimi sözleşmesiyle, bunların kişisel mal sayılacağı kararlaştırılabilir⁸⁵.

Kişisel malın gelirinin edinilmiş mal sayılması için, mal rejimi devam ederken elde edilmiş olması gerekir. Ürünün mal rejimi devam ederken elde edilmiş sayılmasında; doğal semerelerde, ürünün asıl şeyden ayrıldığı tarih⁸⁶; hukuki semerelerde, muacceliyet tarihi esas alınır⁸⁷.

Kişisel mallardan elde edilen ürünlerin kendiliğinden ortaya çıkması veya emek sonucu elde edilmesi ya da ürün elde edilmesinin bazı masrafların yapılmasını gerektirmesi; ürünün edinilmiş mal sayılması yönünden önemli değildir. Fakat masraflar kişisel mallardan yapılmışsa, elde edilen gelirden masraflar düşüldükten sonra kalan miktar edinilmiş mal sayılır⁸⁸.

Öğretide, sadece kişisel mallardan doğrudan elde edilen ürünün değil; bu mallardan gelir elde etmenin engellendiği durumlarda, bu nedenle elde edilen

⁸³ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.18; **Hausheer** (Basler Kommentar), Art.197/nr.29; **Piotet**, 141; **Kılıçoğlu**, 43; **Acar**, 54, 55-56; **Sarı**, 160-162; **Zeytin**, 111.

⁸⁴ **Hausheer/Reusser/Geiser**, Art.197/nr.95; **Hausheer** (Basler Kommentar), Art.197/nr.29; **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr.12.19; **Öztaş**, 255; **Acar**, 56; **Sarı**, 160, dpn.151; **Gümüş**, 261. Bazı şirketlerin ortaklarına tanıdığı bedelsiz (gratis) pay veya rüçhanlı pay edinme hakkı çerçevesinde edinilen yeni payların, hangi mal grubuna gireceği konusunda değişik ihtimaller ve görüşler için, bkz. **Zeytin**, 112-114; **Sarı**, 160-161, dpn.151.

⁸⁵ Bkz. 1.4.2.2 altında yapılan açıklamalar.

⁸⁶ Doğal semerelerden bitkilerin verdiği ürünün hangi andan itibaren edinilmiş mal sayılacağı konusunda öğretide farklı bir görüş ileri sürülmüştür. Bu görüş yandaşlarına göre, bitkilerden elde edilen ürünün edinilmiş mal sayılması için, asıl şeyden ayrılması gerekli olmayıp, olgunlaşması yeterlidir. Bkz. **Piotet**, 141; **Acar**, 54, 58-59; **Gümüş** ise, ürünün asıl şeyden ayrılması için geçen fiili veya gerekli olan olgunluk süresinin ne kadarının mal rejiminin süresi içinde kaldığı hesaplanarak, ürünün değeri üzerinden zamana bağlı oransal bir bölümlenme yapılacağını savunmaktadır. Bkz. **Gümüş**, 261.

⁸⁷ **Hausheer/Reusser/Geiser**, Art.197/nr.104; **Zeytin**, 111. Hukuki ürünler yönünden, ürün niteliği taşıyan malvarlığı değerine hak kazanılması için gerekli şartların gerçekleştiği anın esas alınması görüşünde, **Sarı**, 163.

⁸⁸ Krş. **Sarı**, 160, 163-164; krş. **Şeker**, 196.

tazminatın da edinilmiş mal sayılacağı kaydedilmiştir. Bu bağlamda, kişisel mal niteliğindeki bir para alacağının ifasında temerrüt nedeniyle elde edilen temerrüt faizinin, mahrum kalınan faiz gelirini telafi amacı taşıdığı için, kişisel malın geliri olarak edinilmiş mal sayılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁹. Kanımızca, eşlerden birinin kişisel mal grubuna giren taşınır veya taşınmaz bir eşyayı, hukuka aykırı olarak elinde bulunduran kötü niyetli haksız zilyedinden, “elde edilmesi ihmal edilen semereler” karşılığında alınan tazminat (MK.m.995/f.1) ve (talep edilebileceği görüşü kabul edilecek olursa) eşyayı kullanma tazminatı da (ecri misil)⁹⁰, bu çerçevede “kişisel malın geliri” olarak edinilmiş mal sayılmalıdır.

Kişisel maldan elde edilen faiz gelirinin, sadece “*reel faiz*” oluşturan kısmı, edinilmiş mal sayılmalıdır. Yoksa paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle, bunu karşılamak üzere ödenen faiz, edinilmiş mal değil, kişisel mal sayılır⁹¹. Örneğin mevduat faizinin yıllık % 15 olduğunu, fakat bu oran belirlenirken, paranın alım gücünün %10 oranında düştüğünün göz önünde bulundurulduğunu varsayarsak; bu durumda öngörülen faizin sadece %5’i reel faiz olup, edinilmiş mal grubuna girer. Elde edilen faizin %10luk kısmı ise, kişisel maldır.

Aynı şekilde kişisel malların diğer gelirleri yönünden de; gelirden, kişisel malın korunması ve bakımı için harcanan kısım düşüldükten sonra kalan miktar edinilmiş mal sayılmalıdır⁹². Örneğin miras olarak kalan bir

⁸⁹ **Sarı**, 162; genel olarak, temerrüt faizinin kişisel malın geliri niteliğinde olduğu ve edinilmiş mal sayılacağı yönünde, **Hausheer** (Basler Kommentar), Art.197/nr.29; **Hausheer/Reusser/Geiser**, Art.197/nr.93.

⁹⁰ Kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanması durumunda, ürünlere ilişkin tazmin borcu dışında, kullanma karşılığı bir tazminat ödemek zorunda olup olmadığı tartışmalı bir konu olup, farklı İçtihadı Birleştirme Kararlarına konu olmuştur. Ecri misil olarak da anılan bu tazminatın hukuki niteliği ve hangi durumda istenebileceğine ilişkin farklı görüşler için, bkz. Şeref **Ertaş**, Eşya Hukuku, 6. Bası, Ankara-2005, sh. 122-123; M.Kemal **Oğuzman/Özer Seliçi**, Eşya Hukuku, 9.Bası, İstanbul-2002, sh. 110-112.

⁹¹ **Sarı**, 164, dpn.156; krş. **Acar**, 58; **Kılıçoğlu**, katılma rejimi, 44. **Kılıçoğlu** vadeli olarak bankaya yatırılan paranın, örneğin yatırıldığı tarihteki dolar karşılığı değerinin göz önünde tutulması gerektiğini, tasfiye sırasında o miktardaki dolara tekabül eden değer üstünde bir artış varsa, ancak bunun kişisel malın geliri sayılacağını ifade etmektedir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, ise paranın alım gücünün düşmesi nedeniyle öngörülen faizin kişisel mal sayılmasını isabetli bulmuyorlar (bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, 329).

⁹² **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr.12.20; **Näf Hofmann**, nr. 1289; **Piotet**, 104; **Kılıçoğlu**, 44; **Öztan**, 256; **Zeytin**, 112; **Acar**, 58; krş. **Dural/Öğüz/Gümüş**, 328-329; **Gümüş**, 262; **Sarı**, 163-164.

evden elde edilen kira gelirinden bir kısmı evin onarımı için veya vergisi ya da sigorta primlerinin ödenmesi için harcanmışsa; yapılan bu harcamalar düşüldükten sonra kalan kısım edinilmiş mal sayılacaktır. Bu durumda, kişisel mala yapılan harcama nedeniyle, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılması da söz konusu değildir.

Yine kişisel malların gelirinin tamamının veya bir kısmının, evlilik birliğinin (ailenin) ihtiyaçları için harcanmış olması durumunda da; edinilmiş malvarlığı grubu lehine her hangi bir denkleştirme alacağı gündeme gelmeyecektir. Aynı şekilde eşlerden birinin kişisel malı, evlilik birliğinin (ailenin) ihtiyaçlarına özgülenmişse; edinilmiş mal grubu lehine, bu malın farazi geliri esas alınarak denkleştirme söz konusu olmayacaktır⁹³. Örneğin, eşlerden birine babasından miras kalan (dolayısıyla kişisel malı sayılan) bir konutun, aile konutu olarak evlilik birliğine özgülenmesi durumunda; konut kiraya verilseydi, elde edilecek olan farazi kira geliri (emsal kira) esas alınarak, edinilmiş mal lehine denkleştirme yapılması söz konusu değildir.

1.3.6 Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar ve kişisel mallar ayırımında önemli bir ilke, (yukarıda da değişik vesilelerle değindiğimiz) “ikame ilkesi”dir⁹⁴. Bu ilkeye göre, eşlerden birinin malvarlığından çıkan bir malvarlığı değerinin yerine, bir başka malvarlığı değeri yer almışsa; çıkan mal hangi mal grubunda yer alıyorsa, yerine geçen değer (ikame değer, Surrogat) de aynı mal grubunda yer alır. Bu ilke edinilmiş mallara yönünden MK.m. 219/f.2/b.5 hükmünde; kişisel mallar yönünden ise MK.m.220/b.4 hükmünde düzenlenmiştir⁹⁵. Malvarlığı değerinin, sadece malik olan eşin tasarrufuyla elden çıktığı durumlarda değil; eşin iradesi dışında malvarlığından çıktığı durumlarda da ikame ilkesi geçerlidir⁹⁶.

Örneğin, memur olan eşin mal rejimi devam ederken maaşından yaptığı birikimlerle satın aldığı otomobil, ikame ilkesi gereğince edinilmiş maldır.

⁹³ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.19; Zeytin, 112; Acar, 57-58; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 329; Gümüş, 262.

⁹⁴ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.21-nr. 12.24-nr. 12.33-nr. 12.34; Dural/Öğüz/Gümüş, 329-330.

⁹⁵ Kişisel mallar yönünden ikame kuralı, 1.4.1.6 başlığı altında ele alınacaktır.

⁹⁶ Zeytin, 114-115; Sarı, 165-166; Gümüş, 263; krş. Şeker, 197.

Aynı otomobilin kaza yapması veya sel baskınında hasar görmesi sonucunda sigortadan alınan tazminat da, aynı şekilde edinilmiş mal sayılır.

Edinilmiş mallar ve kişisel mallar yönünden geçerli olan “ikame ilkesi”, malvarlığından çıkan değer yerine, bir başka malvarlığı değerinin yer alması durumunda söz konusu olur. Malvarlığına yeni bir değer girmeden, malvarlığından bir değer çıkmış olması durumunda, “yerine geçen değer”den (ikame değerden) bahsedilemez⁹⁷. Fakat malvarlığından çıkan değer ile malvarlığına giren değer arasında, (ekonomik anlamda) bir oransızlığın olması veya (arada birden fazla hukuki işlem yapıldığı için) malvarlığından çıkan değer ile giren yeni değer arasındaki bağlantının dolaylı olması, ikame ilkesinin uygulanmasına engel değildir⁹⁸. Malvarlığından çıkan değer ile yeni giren değer arasında uygun illiyet bağının bulunması, ikame ilkesinin uygulanması için yeterlidir⁹⁹. Ünlü bir ressamın ait bir tablonun, objektif değerinin çok üstünde veya çok altında (edinilmiş mal grubuna giren) bir bedelle satın alınması, ekonomik anlamda değerler arasında oransızlığı örnek teşkil ederken; edinilmiş mal grubuna giren bir otomobilin satılıp, satış parası bir süre vadeli mevduatta değerlendirildikten sonra, bununla küçük bir teknenin alınması ikinci duruma örnek teşkil eder. Her iki örnekte edinilen yeni malvarlığı değeri (tablo ve tekne) ikame değer olarak edinilmiş mal sayılır.

Bir mal edinilirken, malı iktisap eden eşin her iki mal grubundan katkı yapılmışsa; edinilen mal, ağırlıklı olarak katkı yapan mal grubuna girer, fakat katkı yapan diğer mal grubu lehine denkleştirme (MK.m.230/f.3) yapılır. Her iki mal grubunun katkısının eşit olması durumunda, “tercih ilkesi” gereğince iktisap edilen mal, edinilmiş mal sayılır ve kişisel mal grubu lehine denkleştirme yapılır¹⁰⁰.

1.4 Kişisel Mallar

Daha önce değinildiği üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin mallarının edinilmiş mal ve kişisel mal gruplarına ayrılması esas itibarıyla mal

⁹⁷ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.197/nr.117; Hausheer (Basler Kommentar), Art.197/nr.39; Sarı, 167

⁹⁸ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.197/nr.114; Hausheer (Basler Kommentar), Art.197/nr.39; Zeytin, 115, 124.

⁹⁹ Zeytin, 115; Şeker, 197; Sarı, 180.

¹⁰⁰ Zeytin, 89, 116; Sarı, 166; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 330; Gümüş, 263; Acar, 62; Odendahl, 483; ayrıca bkz. çalışmamızda 1.2 başlığı altında yapılan açıklamalar.

rejimi sona erdiğinde, tasfiye aşamasında önem taşır. Edinilmiş mallar, (değerleri üzerinden nakdi) paylaşım tabii iken; kişisel mallar paylaşım dışıdır¹⁰¹. Kişisel malları aşağıda, (kanundaki düzenlemeye uygun olarak) “Kanuna Göre Kişisel Mallar” ve “Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar” şeklinde ikiye ayırarak inceleyeceğiz

1.4.1 Kanuna Göre Kişisel Mallar

Yukarıda da değindiğimiz üzere, kanun gereğince kişisel mal sayılan malvarlığı değerleri, kanunda sınırlayıcı (tahdidi) olarak sayılmıştır (MK. m.220). Kanun gereğince kişisel mallar şunlardır:

1.4.1.1 Kişisel Kullanıma Yarayan Eşya

Medeni Kanunun m.220/b.1 hükmüne göre, sadece eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, o eşin kişisel malı sayılmıştır. Kişisel kullanıma yarayan eşya, eşin kişisel ihtiyaçları için yararlandığı eşyadır. Genellikle sadece taşınır eşya, bu hükme göre kişisel mal sayılır¹⁰². *Örneğin*, kadının makyaj malzemesi ve (kural olarak) ziynet eşyası, erkeğin tıraş takımı, kadın veya erkeğin elbisesi, ayakkabıları, kol saati kişisel maldır¹⁰³.

Eşlerden birinin bir hobi olarak yaptığı faaliyet için gerekli olan eşya da kişisel mal sayılacaktır. *Örneğin* hobi olarak avcılık yapan erkeğin av silahı kişisel maldır. Fakat nakit para ve sırf yatırım amacıyla edinilen mallar (yatırım amacı kişisel kullanıma üstün geldiği ölçüde) kişisel mal sayılmaz¹⁰⁴. *Örneğin* eşlerden biri, çalışarak yaptığı birikimlerle, yatırım için “cumhuriyet altını” almışsa; bu altınlar kişisel mal değil, edinilmiş mal sayılır. Eşlerin mesleki faaliyetlerini sürdürmeleri için gerekli olan eşyaları da (kanun gereği) kişisel mal sayılmamıştır¹⁰⁵.

¹⁰¹ Bkz. “Giriş” kısmında yapılan açıklamalar.

¹⁰² **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.26; **Öztañ**, 257; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 332; **Gümüş**, 266, 267; **Şeker**, 200; krş. **Acar**, 66; **Gençcan** (Medeni Kanun), m.220; **Sarı**, taşınmazların istisnai durumlarda dahi kişisel mal sayılmasını isabetli bulmamaktadır. Bkz. **Sarı**, 171 ve aynı sayfada dñn. 172.

¹⁰³ Diğer örnekler için bkz. **Acar**, 68.

¹⁰⁴ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.26; **Öztañ**, 257-258; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 332; **Gümüş**, 266, 267; **Zeytin**, 118-119; **Acar**, 66; **Sarı**, 170; krş. **Şeker**, 200-201.

¹⁰⁵ **Kılıçoğlu**, 45; **Öztañ**, 258; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 333; **Gümüş**, 258, 267; **Zeytin**, 112; **Gençcan** (Medeni Kanun), m.220; bunun eleştirisi için bkz. **Acabey** (tasarı), 787; **Sarı**, 170.

Diğer eşin ya da diğer aile bireylerinden birinin de kullandığı eşya, artık “kişisel eşya” sayılmaz. Fakat eşyanın aile bireyi olmayan üçüncü bir kişiyle ortak kullanması, o eşyanın kişisel mal sayılmasına engel değildir¹⁰⁶. Sadece eşlerden biri tarafından kullanılmasına rağmen, eğer eşya diğer eş ve aile bireyleri lehine de kullanılmaktaysa; bu hükme göre “kişisel kullanıma yarayan eşya” sayılmaz¹⁰⁷. Örneğin erkeğin evliyken yaptığı birikimlerle sahibi olduğu ve sadece onun tarafından kullanılan otomobil, bütün aile bireylerinin ihtiyacına tahsis edilmişse; mesela, diğer eş ve çocuklar işe veya okula bu arabayla bırakılıyor veya bu otomobille birlikte seyahatlere çıkılıyor, gezmeye, pikniğe gidiliyorsa; bu otomobil artık kişisel mal değil, edinilmiş mal sayılır. Aynı şekilde, örneğin (aralarında yaptıkları işbölümü nedeniyle) sadece kadın tarafından kullanılan ev eşyası (sözcüğü, çamaşır makinesi, bulaşık makinesi, ütü vb.) bütün aile bireylerinin ihtiyaçları için kullanıldığı için, kadının “kişisel kullanımına yarayan eşya” değildir.

Bir malın, eşlerden birinin “kişisel kullanıma yarayan eşyası” sayılabilmesi için; bu malı kullanan eşin, kural olarak malın maliki olması da gerekir¹⁰⁸. Örneğin erkeğe annesinden miras olarak kalan gerdanlığı kadının kullanması, bunu kadının kişisel malı haline getirmez.

Edinilmiş mallardan finanse edilmiş olsa bile; “kişisel kullanıma yarayan eşya” için yapılan harcama, eşlerin sosyo-ekonomik durumları ve yaşam koşullarına göre belirlenen “*aile bireylerinin normal (makul-mutad) ihtiyaçları*” kapsamında (MK.m.186/f.3) yapılmışsa; bir başka ifadeyle, söz konusu eşyanın edinilmesi, *ailenin uygun (makul) şekilde geçiminin sağlanması*¹⁰⁹ kapsamında kalıyorsa edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılmasına da gerek yoktur¹¹⁰. Örneğin, kadının giyim, kuşam veya kişisel bakımı için satın aldığı eşya (kıyafet, makyaj malzemesi ya da eşlerin ekonomik durumlarına

¹⁰⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.26; Öztan, 258; Zeytin, 118; Acar, 67; Şeker, 201; krş. Gümüş, 266; Sarı'ya göre ise; ister diğer eş, isterse üçüncü bir kişiyle, istisnai nitelikte olmayan kullanım, eşyanın kişisel mal sayılmasına engeldir. Münferit ve istisnai ortak kullanım ise, (diğer eşle ortak kullanılsa bile) eşyanın kişisel mal sayılmasını engellemez. Bkz. Sarı, 171 ve aynı sayfada d.p.n.174.

¹⁰⁷ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.198/nr.16; Hausheer (Basler Kommentar), Art.198/nr.10; Piotet, 115; Acar, 67; Şeker, 201; Sarı, 171.

¹⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, 332-333; Acar, 71; Gümüş, 266; krş Zeytin, 119; Sarı, 172

¹⁰⁹ Krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 181 vd.; Acar, 68.

¹¹⁰ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.28; Şeker, 201; krş. Acar,67-68; krş. Öztan, 258; krş. Zeytin, 118, 119-120; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 333; Gümüş, 267.

göre pahalı olmayan ziynet eşyası) “ailenin normal ihtiyaçlarının karşılanması” kapsamında kaldığı için; yapılan harcama edinilmiş mallardan finanse edilmiş olsa bile denkleştirme yapılmaz. Fakat eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, “ailenin uygun (makul) şekilde geçiminin sağlanması” dışında kalıyorsa, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılmalıdır¹¹¹. Örneğin işçi olarak çalışan kadın, çalışma geliriyle, ziynet eşyası olarak çok pahalı bir gerdanlık almışsa; kadının kişisel malı sayılan bu gerdanlık, eşlerin sosyo-ekonomik durumları ve yaşam koşullarına göre belirlenen “ailenin normal (makul) ihtiyaçlarının” kapsamı dışında kaldığından, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılması gerekir.

1.4.1.2 Mal Rejiminin Başlangıcında Sahip Olunan Mal Varlığı Değerleri

Edinilmiş mallara katılma rejimi (eşler yönünden) yürürlüğe girmeden önce, eşlerden her birinin sahip olduğu bütün malvarlığı değerleri, onların kişisel malı sayılır (MK.m. 220/b.2). Bu malların karşılıklı (ivazlı) ya da karşılıksız (ivazsız) edinilmiş olması burada önem taşımaz¹¹². Mal rejiminin yürürlüğe girdiği anda eşlerin malvarlıklarında yer alan (taşınır, taşınmaz eşya, sınırlı aynı haklar, mali yönleriyle fikri haklar, alacak hakları gibi) her türlü mal varlığı değeri, kişisel mal sayılır. Bu bağlamda, mal rejiminin başlangıcından önce malvarlığında yer alan alacak haklarının, mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra ifa edilmesi durumunda da, iktisap edilen yeni malvarlığı değeri, kişisel mal grubuna girer¹¹³.

Örneğin, kadının veya erkeğin evlenmeden önce herhangi bir yolla (çalışarak, miras veya bağışlama vs.) edindikleri malvarlığı değerleri, kadının veya erkeğin evlenirken getirdiği çeyiz onların kişisel malı sayılır. Aynı şekilde eşlerden birinin, evlenmeden önce üye olduğu yapı kooperatifi üyeliğine bağlı olarak, evlendikten sonra (kat irtifakı sahibi veya malik olarak) sahip olduğu konut da, onun kişisel mal grubuna girer. Ödemelerin bir kısmının, mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra edinilmiş mallardan yapılması durumunda, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılır.

¹¹¹ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.198/nr.18; Hausheer (Basler Kommentar), Art.198/nr.11; Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.28-12.29; Piotet, 114; Şeker, 201; krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 333; Gümüş, 267; krş. Acar, 67-68; krş. Öztan, 257; krş. Zeytin, 119-120.

¹¹² Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.30; Şeker, 202; Sarı, 175.

¹¹³ Sarı, 174.

4722 sayılı Yürürlük Kanununun m.10 hükmüne göre; Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler (eski evliler), bu tarihten itibaren bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesi yapıp, sözleşmesel rejimlerden birini seçmiş veya edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmış değillerse; bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimine, bu tarihten itibaren ise edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Bu hükme göre, 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş ve bir mal rejimi sözleşmesi de yapmamış olan kişiler, bu tarihe kadar (eski yasal rejim olan) “mal ayrılığı rejimine”; bu tarihten sonra ise “edinilmiş mallara katılma rejimine” tabi olacaktır.

Ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapmanın eskiden beri yaygın olmadığını çalışmamızın giriş kısmında ifade etmiştik. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminin, eski evlilere (kural olarak) 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren uygulanacağı; bir başka ifadeyle katılma rejiminin, eski evliler yönünden, bu tarihten itibaren yürürlüğe gireceği söylenebilir. O halde eski evliler yönünden; eşlerin, 31 Ocak 2001 tarihine kadar sahip olduğu bütün mallar kendilerinin “kişisel malı” sayılacak; 1 Ocak 2002 den sonra iktisap ettikleri mallar ise, edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen hükümlere göre, iktisap eden eşin edinilmiş malı veya kişisel malı olacaktır.

1.4.1.3 Miras Yoluyla Edinilen Malvarlığı Değerleri

Eşlerden her birinin yasal mirasçı sıfatıyla ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla karşılıksız edindiği malvarlığı değerleri, Medeni Kanunun m.220/b.2 hükmü gereğince kişisel maldır

Örneğin, kadına babasından miras olarak kalan ev, erkeğe amcası tarafından vasiyet edilen tarla bu hükme göre kişisel mal sayılır.

Bu açıdan, eşin yasal mirasçı veya iradi mirasçı olması arasında fark olmadığı gibi¹¹⁴; ölüme bağlı tasarrufla hak sahibi kılınan eşin mirasçı atanması (mirasçı nasbı, MK.m.516) veya kendisine belirli mal bırakılması (muayyen mal vasiyeti yapılması, MK.m.517) arasında da fark yoktur¹¹⁵. Aynı şekilde, mirasçı olan eşin, miras bırakanın borçlarından sorumlu olması, elde edilen kazandırmayı “ivazlı” hale getirmediği gibi; ölüme bağlı tasarrufun “yüklemeye” (mükellefiyete) bağlanmış olması da (MK.m.515), durumda değişiklik meydana getirmez. Öğretide, mükellefiyetin yerine getirilmesinin

¹¹⁴ **Sarı**, 174.

¹¹⁵ **Piotet**, 106; **Acar**, 75.

maddi yönünün bulunması ve bunun edinilmiş mallardan sağlanması durumunda, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁶.

Eşlerden birine, “tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama” (BK. M.240/f.2) yoluyla kazandırmada bulunulmuş veya eş müstakbel mirasçı sıfatıyla¹¹⁷ “ivazlı feragat sözleşmesi” akdetmişse; bu şekilde elde edilen kazandırma veya ivaz da kişisel mal sayılır¹¹⁸. İvazlı feragat sözleşmesi “ivazlı” olmasına rağmen; ivaz karşılığı feragat edilen hak (beklenen miras hakkı), feragat eden eşin kişisel mal grubunda yer alacağından; bir başka ifadeyle feragat edilmediği takdirde, mirasçı sıfatıyla elde edilecek malvarlığı değerleri, eşin kişisel mal grubunda yer alacağı için; feragat sözleşmesiyle elde edilen “ivazın” kişisel mal sayılması, ikame ilkesinin bir sonucu olarak da görülebilir¹¹⁹. Aynı şekilde, miras payının devri (MK.m.677,m.678) nedeniyle iktisap edilen malvarlığı değerleri de kişisel mal sayılmalıdır¹²⁰. Eşlerden birine, miras bırakanı (mürisi) tarafından sağlığında, miras payına mahsuben yaptığı kazandırmaların da (MK.m.669), eşin kişisel malı olduğu kabul edilmektedir¹²¹. Ancak miras payına mahsuber yapılan kazandırmalar nedeniyle (miras bırakan tarafından aksi öngörülmemişse) diğer mirasçılara karşı iade (denkleştirme) yükümlülüğünün de bulunduğu unutulmamalıdır.

İvazlı miras sözleşmelerinde ise durum farklıdır. Kendisine miras sözleşmesiyle ölüme bağlı kazandırmada bulunulan eş, bunun karşılığında hayatta ifa edeceği bir borç altına girmişse; borcun konusu oluşturan edimin niteliğine ve hangi mal grubuna girdiğine göre, ölüme bağlı kazandırmanın hangi grupta yer alacağı belirlenir¹²².

Örneğin eşlerden biri, “ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle” (BK.m.511 vd.) amcasına bakma borcu altına girmiş, karşılığında da amcası kendisini tek mirasçı olarak atamışsa; burada eşin borcu, şahsi edim (bakıp,

¹¹⁶ Sarı, 175.

¹¹⁷ Eşlerden birinin “miras bırakan sıfatıyla”, müstakbel bir mirasçısıyla akdettiği “ivazlı feragat sözleşmesi” gereğince ödediği ivaz nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunlara ilişkin değerlendirme için bkz. Acar, 75, dpn.218.

¹¹⁸ Acar, 75-76; Sarı, 175; Gümüş, 268.

¹¹⁹ Krş. Acar, 75-76; Zeytin, 121; farklı gerekçeyle aynı yönde Dural/Öğüz/Gümüş, 334; Gümüş, 268.

¹²⁰ Sarı, 175.

¹²¹ Acar, 76-77.

¹²² Krş. Dural/Öğüz/Gümüş, 334; Gümüş, 268; Zeytin, 121; Acar, 75; Sarı, 175.

gözetme, özen gösterme) ve maddi edimleri (iaşe ve tedavi masraflarını karşılama) içeren karma bir edimdir. Bu örnekte eşin (bakma, gözetme, özen gösterme şeklinde olan ve bedensel çalışmasını gerektiren) şahsi edimlerinin karşılığını oluşturan değer, eşin “edinilmiş mal grubuna” girecektir (MK.m.219/f.2.b.1). Burada maddi edimler de, bakma borçlusu eşin edinilmiş mal grubundan karşılanmışsa; amcadan kalan miras, yine eşin edinilmiş mal grubunda yer alacaktır. Fakat eğer maddi edimler, eşin kişisel mal grubundan karşılanmışsa; şahsi edimler ile maddi edimlerin parasal değeri karşılaştırılarak, hangi edim daha ağırlıktaysa, ona göre mirasın gireceği mal grubu belirlenmelidir. Buna göre; şahsi edimlerin ağırlıkta olduğu durumlarda, miras edinilmiş mal grubuna girecek, ancak (maddi edimlerin değeri oranında) kişisel mal grubu lehine denkleştirme yapılacaktır. Kişisel mal grubundan karşılanan maddi edimlerin ağırlıkta olduğu durumlarda ise; miras, kişisel mal grubunda yer alacak, fakat bu defa (şahsi edimlerin değeri oranında) edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılacaktır.

1.4.1.4 Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Edilen Malvarlığı Değerleri

Buraya en başta bağışlamalar ve bir tür bağışlama olan hediyeler girer. Bağışlama veya hediye diğer eş veya üçüncü kişi tarafından yapılmış olması arasında fark yoktur.

Örneğin, kadına amcasının yaptığı para bağışı veya eşinin doğum gününde aldığı otomobil kadının kişisel malıdır. Düğünde yapılan takılar da, bu çerçevede kişisel mal sayılır. Eşlerden hangisine yapıldığı belli olmayan ya da eşlerden her ikisine de yapılan takılar ise, her iki eşin “paylı mülkiyetinde” sayılmalıdır¹²³ (MK.m.222/f2). Diğer yandan sadece eşin malvarlığının aktifini arttıran kazandırmalar değil; aktifin azalmasını engelleyen veya pasifini azaltan ivazsız kazandırmaların da, Medeni Kanunun m.220/b.2 hükmü kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Eşe ait bir borcun ibra edilmesi, bu nitelikteki karşılıksız kazandırmaya örnek teşkil eder¹²⁴. Aynı şekilde, eşlerden birine ait bir taşınmaz üzerindeki sınırlı bir aynı haktan (söz gelimi intifa hakkından) feragat edilmesi durumunda da, malvarlığının pasifini azaltan bir kazandırma söz konusudur. Son örnekte (üzerinde intifa hakkı bulunan) taşın-

¹²³ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.198/nr.36; Sarı, 178-179; Gümüş, 268-269; krş. Acar, 72.

¹²⁴ Acar, 74; Şeker, 202.

mazın edinilmiş mal olması durumunda, kişisel mallar lehine denkleştirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵.

Kazandırma sonucunda, kazanan yönünden bazı yükümlülüklerin ortaya çıkmazı veya kazandırmanın şarta bağlanması ya da mükellefiyet öngörülmesi, kazandırmanın “karşılıksız” sayılmasına engel teşkil etmez¹²⁶. Örneğin bağışlanan bir taşınmaz nedeniyle “veraset ve intikal vergisi” borcu doğması veya bağışlanan evin onarımı için masraf yapılması, iktisap edilen taşınmazın kişisel mal sayılmasına engel değildir. Aynı şekilde bağışlanan bir işletmenin gelirinden, her yıl belli sayıda öğrenciye burs verilmesinin mükellefiyet olarak yüklenmesi durumunda da bağışlanan işletme, kişisel mal sayılır.

Karma bağışlamalarda ise durum farklıdır. İktisap edilen bir mal, kısmen ivazlı, kısmen ivazsız edinilmişse “*karma bağışlama*”dan bahsedilir. Bu şekilde kazanılan malın, kişisel mallara mı, yoksa edinilmiş mallara mı gireceği, değişik olasılıklara göre değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Şayet ödenen ivaz, kişisel mallardan karşılanmışsa; “karma bağışlama” nedeniyle iktisap edilen mal, iktisap eden eşin kişisel mallarından sayılır. Fakat ödenen ivaz edinilmiş mallardan karşılanmışsa, duruma bakılır. Eğer ivazsız kısım, ivazlı kısma göre daha ağırlıktaysa; iktisap edilen mal, kişisel mallar içinde yer alır; fakat verilen ivaz oranında, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılır (MK.m.230/f.3). Bu durumun tersi söz konusuysa; yani, ivazlı kısım daha ağırlıktaysa, iktisap edilen mal, edinilmiş mallar içinde yer alacak; fakat bu defa da, kişisel mallar lehine denkleştirme yapılacaktır¹²⁷. İşlemin ivazlı bölümü ile ivazsız bölümünün eşit olması durumunda ise; iktisap edilen malın, “tercih ilkesi” gereğince edinilmiş sayılacağı ve kişisel mal lehine denkleştirme yapılacağı ifade edilmektedir¹²⁸.

Bağışlamalar dışında, ahlaki bir ödevin ifası olarak ya da örf ve adet gereği yapılan yardımların da buraya gireceği öğretide savunulmaktadır. Ayrıca öğretide, kazandırıcı zamanaşımı (MK.m.712, m.713, m.777); sahipsiz

¹²⁵ **Sarı**, 177; krş. **Şeker**, 202.

¹²⁶ **Sarı**, 140, 177; bağışlamada öngörülen “külfet”in edinilmiş mallardan yerine getirilmesi durumuna ilişkin farklı değerlendirme için bkz. **Acar**, 81-83.

¹²⁷ **Hausheer/Geiser/Kobel**, nr. 12.31; **Acabey** (mal rejimi), 134; **Dural/Öğüz/Gümüş**, 322-323; **Gümüş**, 269; **Zeytin**, 121-122; **Şeker**, 203; krş. **Acar**, 77-78; **Sarı**, 140-141, 177-178.

¹²⁸ **Zeytin**, 122; **Sarı**, 141, 178; **Şeker**, 203-204; krş. **Acar**, 78; krş. **Gümüş**, 269; krş. **Gençcan** (mal rejimi), 129-130.

bir eşyanın (ihraz veya işgal yoluyla MK.m.767, m.707) sahiplenilmesi; sahipsiz duruma gelen hayvanların sahiplenilmesi (MK.m.768); bulunan bir eşyanın mülkiyetinin kazanılması (MK.m.769 vd.); define bulunması (MK.m.772); düşen ve sürüklenen şeylerin kazanılması (MK.m.774) gibi yollarla iktisap edilen malların da kişisel mal sayılacağı kabul edilmektedir¹²⁹.

İşleme yoluyla bir şeyin mülkiyetinin kazanılmasında ise farklı bir çözüm benimsenmekte; bu yolla mülkiyetin kazanılması, iktisap edilen şeyin değerinden fazla bir çalışmayı gerektirdiği için; (bu çalışma “karşılık” niteliğinde sayılmasa da) işleme yoluyla iktisap edilen malın edinilmiş mal sayılması gerektiği savunulmaktadır¹³⁰. Aynı gerekçeyle, 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre imar ve ihya yoluyla iktisap edilen taşınmazlar da, (kural olarak) edinilmiş mal sayılmalıdır. Çünkü bu yolla bir taşınmazın iktisap edilebilmesi; (diğer koşullar yanında)¹³¹ taşınmazın, emek ve masraf harcanarak tarıma elverişli hale getirilmesine bağlıdır (Kadastro Kanunu m.17). Taşınmazın imar ve ihyası için harcanan emek, yapılan masraftan fazlaysa, iktisap edilen taşınmaz edinilmiş mal grubuna girer; aksine yapılan masraf, harcanan emekten daha fazlaysa, masrafın yapıldığı mal grubuna bağlı olarak, iktisap edilen taşınmazın gireceği mal grubu belirlenir. Sözgelimi, yapılan masraf, harcanan emekten fazla olup, bu masraf kişisel mallardan yapılmışsa; iktisap edilen taşınmaz da kişisel mal grubuna girer; fakat bu durumda harcanan emek oranında, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılmalıdır.

Kanımızca, zamanaşımı yoluyla iktisap edilen (taşınır veya taşınmaz) eşyanın da, her durumda kişisel mal sayılması isabetli değildir. Örneğin, tam ehliyetsiz birinden satın aldığı bir taşınmazı, (yasada aranan koşullar gerçekleştiği için) olağan kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap eden eş, eğer (geçersiz) satım sözleşmesinde kararlaştırılan semeni “edinilmiş mallarından” ödemişse; iktisap edilen taşınmazın kişisel mal sayılması isabetli değildir. Bu gibi durumlarda (geçersiz sözleşmeye göre) ödenen semen, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilen eşyanın “karşı edimi” niteliğini taşıyorsa da; bu yolla iktisap edilen eşyayı, edinilmiş mal saymak daha doğru olacaktır¹³².

¹²⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.08, nr.12.31; Dural/Öğüz/Gümüş, 334-335; Gümüş, 269; Zeytin, 95,122; krş. Acar, 78-80; Öztan, 259; Sarı, 176.

¹³⁰ Zeytin, 95, 122.

¹³¹ İmar ve ihya yoluyla bir taşınmazın iktisap edilebilmesi için aranan diğer koşullar için bkz. Ertaş, 333 vd.; Oğuzman/Seliçi, 306, 308.

¹³² Bu konudaki tartışmalar için bkz. Acar, 79-80.

Sebepsiz zenginleşme nedeniyle eşlerden biri zenginleşmişse, zenginleşmenin bir malvarlığı değeriyle bağlantılı olup olmamasına göre, zenginleşmenin yer alacağı mal grubunun belirleneceği öğretide ifade edilmiştir. Bu görüşe göre; eğer zenginleşme eşin mal varlığında yer alan bir malvarlığı değeriyle bağlantılı değilse (örneğin yanlışlıkla bir miktar para eşin bankadaki hesabına yatmışsa), zenginleşme eşin kişisel mal grubunda yer alır. Zenginleşmenin bir mal varlığı değeriyle bağlantılı olduğu durumlarda ise; bu malvarlığı değerinin yer aldığı mal grubuna göre, zenginleşme de aynı mal grubunda yer alır. Ancak zenginleşmenin “edinilmiş mal grubunda” yer alan bir malvarlığı değeriyle bağlantılı olduğu ve dolayısıyla zenginleşmenin de edinilmiş mal grubuna girdiği durumlarda; kişisel mal grubu lehine denkleştirme yapılması gerektiği de bu görüşü savunan yazarlar tarafından ifade edilmektedir¹³³.

Sebepsiz zenginleşmede eşlerden birinin fakirleşen taraf olduğu durumlarda ise; iade talebinin yer alacağı mal grubunun, fakirleşmenin bir malvarlığı değeriyle bağlantılı olup olmamasına göre belirleneceği; eğer fakirleşme bir malvarlığı değeriyle ilgili değilse, iade talebinin kişisel mal grubunda yer alacağı; eğer bir malvarlığı değeriyle ilgiliyse, bu değer yer aldığı mal grubuna göre, iade talebinin de bu gruba gireceği belirtilmiştir¹³⁴.

1.4.1.5 Manevi Tazminat Alacağı

Kişilik hakkına, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırı bir davranışla yapılan bir saldırı sonucunda, saldırıya maruz kalan eşe ödenen manevi tazminat, o eşin kişisel malı sayılır (MK.m.220/b.3)

Örneğin, gerçeğe aykırı bir haber nedeniyle onur ve saygınlığı zedelenen bir kişinin, haberin yer aldığı basın kuruluşundan elde ettiği manevi tazminat; bir haksız fiil sonucunda vücut bütünlüğü ihlal edilen (mesela yaralanan) bir kimsenin, failden aldığı manevi tazminat bu hükme göre kişisel maldır. Son örnekte, sadece haksız fiil failinden alınan manevi tazminatın değil, tedavi için yapılan masraflar karşılığında alınan maddi tazminatın dahi kişisel mal sayılacağı öğretide savunulmaktadır¹³⁵. Yasal dayanağı olmadığı için biz bu görüşe katılmıyoruz.

¹³³ Dural/Öğüz/Gümüş, 335; Gümüş, 269; krş. Acar, 84-86; Zeytin, 122-123; Sarı, 176-177.

¹³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, 335; Gümüş, 269-270; krş. Acar, 83-64.

¹³⁵ Zeytin, 123.

1.4.1.6 Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler

Daha önce edinilmiş mallarda değinildiği üzere, “ikame ilkesi” kişisel mallar yönünden de geçerlidir (MK.m.220/b.4). Bu ilkeye göre, kişisel bir mal yerine geçen değerler, yine kişisel maldır. Buradaki “yerine geçme” değer olarak yerine geçme olup; “kullanım amacı olarak yerine geçme” değildir¹³⁶.

Örneğin, kadının amcasından miras olarak kalan parayla ziynet eşyası satın alması durumunda; miras kalan para gibi, o parayla alınan ziynet eşyası da kadının kişisel malıdır. Aynı şekilde kadına, eşi tarafından doğum gününde hediye edilen otomobilinin, kaza yapması sonucunda sigortadan alınan tazminat da kadının kişisel malı sayılır. Fakat kadının çeyiz olarak getirmiş olduğu, dolayısıyla onun kişisel malı sayılan çamaşır makinesinin bozulması üzerine; yeni alınan çamaşır makinesinin bedeli, onun edinilmiş mal grubundan (örneğin evliyken çalışarak kazandığı paradan) karşılanmışsa; yeni çamaşır makinesi kadının kişisel değil, edinilmiş malı sayılır. Çünkü kullanım amacına bakıldığında, yeni çamaşır makinesi, kişisel mal grubuna giren eski çamaşır makinesinin yerini almış olsa da; değer olarak, edinilmiş malın (edinilmiş mal grubuna giren paranın) yerine geçtiğinden, edinilmiş mal grubunda yer alır.

1.4.1.7 Toptan Ödeme Şeklinde Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemeleri veya Çalışma Gücünün Kaybı Tazminatının Mal Rejiminin Sona Ermesinden Sonraki Döneme Ait Olan Kısmı

Daha önce, Medeni Kanunun m. 219/f.2 hükmünde, sosyal güvenlik kurumları ve personele yardım sandıklarının yaptıkları ödemeler ile çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın edinilmiş mal olarak kabul edildiğini ele almıştık¹³⁷. Ancak bu nitelikteki ödemelerin, toptan ödeme şeklinde yapıldığı durumlarda, Medeni Kanunun m.228/f.2 hükmünün de dikkate alınması gerekir. Medeni Kanunun m.228/f.2 hükmü şu şekildedir: “Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye

¹³⁶ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.23-12.24, nr.12.33-12.34; Öztan, 256-257, 259-260; Zeytin, 124; Şeker, 204; Gümüş, 263.

¹³⁷ Bkz. 1.3.3 ve 1.3.4 başlıkları altında yapılan açıklamalar.

çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır”.

Sözü geçen hükümler birlikte değerlendirildiğinde; sosyal güvenlik kurumlarının yaptığı ödemeler ve işgücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın¹³⁸, sadece mal rejiminin sona ermesinden önceki döneme ait kısmının edinilmiş mal sayıldığı; mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme ait olan kısmı kişisel mal olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nitelikteki ödemelerin, dönemlik edimler (irat) şeklinde yapıldığı durumlarda, ödemelerin hangi gruba gireceği kolayca belirlenebilir. Bu durumda mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar hak edilmiş olan (irat şeklindeki) ödemeler edinilmiş mal grubunda yer alacak; bu tarihten sonra hak edilmiş olanlar ise kişisel mal grubuna girecektir¹³⁹. Fakat bu nitelikteki edimlerin, “peşin ödeme” şeklinde olduğu durumlarda; Medeni Kanunun m. 228/f.2 hükmünde gösterilen şekilde, kişisel mal grubunda yer alacak miktar hesaplanır.

Bu hesaplamanın nasıl yapılacağını bir *örnekle* açıklayalım: Memur olan kocanın 60 yaşında emekliye ayrıldığını, kendisine ayda 500 YTL. *emekli aylığı* bağladığı ve 50.000 YTL emekli ikramiyesi ödendiğini, 6 yıl sonra da eşinden boşanmak üzere dava açtığını varsayalım. Dönemlik edimler (ayda 500 YTL) şeklinde ödenen emekli aylıklarının, hangi mal grubuna gireceği kolayca belirlenir. Mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar (örneğimizde, boşama davasının açıldığı tarihe kadar) almış olduğu aylıklar edinilmiş mal; bu tarihten sonra alacağı aylıklar ise kişisel mal sayılır.

Örneğimizde kocanın emekli olduğu tarihte hak kazandığı ve kendisine peşin ödeme şeklinde yapılan *emekli ikramiyesinden* hangi miktarın kişisel mal grubuna gireceği ise Medeni Kanunun m.228/f.2 hükmünde öngörülen şekilde yapılacak bir hesaplamayla belirlenir. Bu hesaplama, (kendisine toptan ödeme yapılan) eşin, ortalama yaşam süresi istatistikleri esas alınarak bulunan, mal rejimi sona erdiği tarihte kalan yaşam süresine göre yapılır. Yapılan istatistiklere göre, ülkemizde ortalama erkek ömrünün 70 yaş olduğunu varsayalım. Koca emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihte 60 yaşında ve mal rejimi sona erdiği tarihte (örneğimizde boşanma davası açıldığı tarihte) ise 66 yaşında olduğunu göre; mal rejimi sona erdiği tarihte kalan yaşam süresi,

¹³⁸ Önceki evlilik nedeniyle, eşlerden biri lehine toptan ödeme şeklinde hükmedilen “yoksulluk nafakasının” bu hükmün kapsamına girmediği öğretide haklı olarak belirtilmiştir. Bkz. **Dural/Öğüz/Gümüş**, 326.

¹³⁹ **Sarı**, 149-150,157.

(emekli olduğunda kalan yaşam süresine oranla) 4/10 dur. Örneğimizde koca 50.000 YTL emekli ikramiyesi aldığına göre; bunun (yaklaşık olarak) 20.000 YTL si kişisel mal; geriye kalan 30.000 YTL si ise edinilmiş mal olarak hesaba katılır¹⁴⁰.

Medeni Kanunun m.228/f.2 hükmü, katılma rejimin (toplu ödeme alan) eşin ölümüyle sona erdiği durumlarda uygulanması mümkün değildir. Çünkü bu durumda toplu ödeme alan eşin, mal rejimi sona erdikten sonra kalan bir yaşam süresi yoktur. Bu durumda, toptan ödemenin tamamı edinilmiş mal sayılır¹⁴¹. Aynı durum, mal rejiminin sona erdiği tarihte, ödemeye hak kazanan eşin yaşının, ortalama yaşam süresinin üzerinde olması durumunda da söz konusudur. Örneğin eşlerden erkeğin, 65 yaşında, 40.000 TL toptan ödemeye hak kazandığını ve 71 yaşında boşanma davası açtığını varsayalım. Ülkemizde (yapılan son istatistikler göre), erkelerin ortalama yaşam süresi 70 olduğu için; toptan ödemenin bir kısmının kişisel mal sayılması söz konusu değildir; bu durumda ödemenin tamamı edinilmiş mal sayılır.

1.4.2 Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar

Eşlerin (veya eş adaylarının) aksini öngörebilecekleri konulardan birisi, kanunda edinilmiş mal sayılan bazı malların, kişisel mal kabul edilebilmesidir. Mal rejimi sözleşmesiyle yapılacak bu düzenleme, eşlerden birisi veya her ikisi yönünden yapılabilir¹⁴². Sözleşmeyle kişisel mal olarak kabul edilebilecek mallar 221. maddede düzenlenmiştir. Bu hükme göre, aşağıdaki malların değerlerinin, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel mal sayılması mümkündür.

1.4.2.1 Bir Mesleğin İcrası veya Bir İşletmenin Faaliyetini Sürdürebilmesi İçin Belirlenmiş Eşya

Bir mesleğin icrası veya bir işletmenin faaliyetini sürdürebilmesi için belirlenmiş olan eşya, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal olarak kabul edilebilir (MK.m.221/f.1). Gerçi bu hüküm, İsviçre Medeni Kanunundaki karşılığını oluşturan hükümden (ZGB art.199/Abs.1) farklı kaleme alınmıştır.

¹⁴⁰ Benzer örnekler için bkz. **Kılıçoğlu**, 48-49; **Öztaş**, 260; **Acar**, 89-90; **Zeytin**, 125-126

¹⁴¹ **Acar**, 91-92.

¹⁴² **Hausheer/Reusser/Geiser**, Art.199/nr.5; **Hausheer** (Basler Kommentar), Art.199/nr.6; **Sarı**, 182.

Sözü geçen hükmün kaynağını oluşturan hükümde, “bir mesleğin veya işletmenin sürdürülmesi için belirlenmiş eşyadan” bahsedilmiş olmasına rağmen; Medeni Kanunumuzun m. 221/f.1 hükmünde “bir mesleğin veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan” malvarlığı değerlerinden söz edilmekte ve sanki bu faaliyet sonucunda kazanılan malvarlığı değerlerini de kapsadığı kanısını uyandırmaktadır. Hâlbuki İsviçre Hukukunda hükmün konuluş amacı, mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle, eşlerden birinin mesleğini sürdürmesinin veya ona ait işletmenin faaliyetini devam ettirmesinin zarar görmemesinin bu yolla güvence altına alınabilmesidir. Yoksa amaç bu meslek veya işletmeden elde edilen kazancın da, edinilmiş mal grubunun dışında bırakılabilmesi değildir. Aksi takdirde edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal rejim olarak seçilmesi, büyük oranda anlamını yitirebilir. Kazançlarının da paylaşım dışında kalmasını arzulayan eşler, sözleşmesel rejim olarak kanunda düzenlenmiş olan “mal ayrılığı” rejimini seçebilir. Kanımızca, Medeni Kanunun m.221/f.1 hükmünün, İsviçre’deki karşılığında farklı kaleme alınmış olması, sadece bir çeviri yanlışlığından ibarettir ve karşılığını oluşturan hüküm gibi yorumlanması gerekir¹⁴³.

Buna göre, örneğin avukat olan eşin bürosundaki eşyanın, doktorun muayenehanesindeki eşya ve tıbbi aletlerin, marangozun atölyesindeki makine ve aletlerin, fabrikadaki makinelerin, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal oldukları ve dolayısıyla paylaşımına tabi olmadıkları kararlaştırılabilir. Yoksa bu faaliyetlerden elde edilen kazancın, kişisel mal sayılması (bu hükme göre) kanımızca mümkün değildir.

Diğer yandan, sadece mal rejimi sözleşmesi yapılırken mevcut bulunan ve mesleğin sürdürülmesi veya işlemenin faaliyeti için özgülünmüş olan malvarlığı değerleri değil; ileride edinilecek ve bu amaca özgülenecek malvarlığı değerlerinin de kişisel mal sayılacağı kararlaştırılabilir¹⁴⁴.

1.4.2.2 Kişisel Malların Gelirleri

Eşler, kişisel malların gelirlerinin de, edinilmiş mallara girmeyeceğini, mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler (MK.m.221/f.2). Örneğin, eşlerden birine miras kalan ve dolayısıyla kişisel mal grubuna giren bir evden elde edilen kira geliri, (kanun gereği) edinilmiş maldır. Örneğimizde eşler, miras

¹⁴³ Acabey (bildiri), 57; aynı görüşte Dural/Öğüz/Gümüş, 336-338; Gümüş, 271; Acar, 92-93; Zeytin, 127; Şeker, 207-209; Odendahl, 485.

¹⁴⁴ Hausheer (Basler Kommentar), Art.199/nr.6; Zeytin, 130-131; Sarı, 186; krş. Gümüş, 273.

olarak kalan evin kira gelirinin, edinilmiş mal değil, kişisel mal sayılacağını mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler.

Kişisel malların (doğal veya medeni semere niteliğindeki) her türlü geliri, Medeni Kanunun m.221/f.2 hükme uyarınca kişisel mal olarak kararlaştırılabilir. Bu bağlamda, kişisel malların sadece mevcut gelirlerinin değil; ileride doğacak gelirlerinin de kişisel mal grubuna gireceği öngörülebilir¹⁴⁵. Mesleğin sürdürülmesi veya işletmenin faaliyetine devam etmesine özgülünen malvarlığı değerinde olduğu gibi; eşlerden sadece birinin veya her ikisinin kişisel mallarının geliri düzenleme konusu yapılabilir. Diğer yandan mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal sayılacak gelirlerin *konu, miktar veya zaman yönünden sınırlanması* da mümkündür¹⁴⁶. Bu çerçevede, eşlerin bütün kişisel mallarının geliri düzenleme konusu yapılabileceği gibi; örneğin, sadece eşlerden birinin evlenmeden önce sahip olduğu ticari işletmenin gelirinin, belirli bir süreyle (sözgelimi, evlenme tarihinden itibaren on yıl) kişisel mal sayılacağı kararlaştırılabilir. Düzenleme konusu yapılan gelirin miktar yönünden sınırlanmasına; eşlerden birinin kişisel malı olan tarladan elde edilecek ürünün, belli bir miktara (sözgelimi, on tona) kadar olan kısmının kişisel mal, bu miktarı aşan kısmının ise edinilmiş mal sayılması örnek gösterilebilir.

2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE İSPAT KURALLARI - KARİNELER ve EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİ ALTINDA BULUNAN MALLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

2.1 Genel Olarak

Özellikle yıllarca sürmüş olan uzun süreli evliliklerde, malların eşlerden hangisine ait olduğu ve bu malların ait oldukları mal grupları konusunda ispat zorluğu ortaya çıkabilir. Evlilik çok uzun sürmüşse eşlerin, hangi malın hangi eşe ait olduğunu veya hangi mal grubuna girdiğini konusunda delil bulamamaları bir yana, bazı malvarlığı değerlerinin kime ait olduğunu hatırlayamamaları bile olasıdır. Bu sorunla genellikle tasfiye aşamasında karşılaşılacaktır. Fakat mal rejimi devam ederken de, ispat zorluğuyla karşılaşılabilir. Örneğin eşlerden birinin alacaklıların, eşin herhangi bir borcundan dolayı ev eşyalarını haczetmeleri gündeme geldiğinde; haczedilmek istenen eşyanın borçlu eşe mi,

¹⁴⁵ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.37.

¹⁴⁶ Hausheer (Basler Kommentar), Art.199/nr.17; Zeytin, 131; Sarı, 187; Şeker, 210; krş. Gümüş, 273.

yoksa diğer eşe mi ait olduğu sorunu ortaya çıkabilir. Bu nedenlerle kanun koyucu, bazı ispat kurallarına, karinelere ve eşlerin mallarının envanterinin yapılmasına ilişkin hükümler öngörmüştür.

2.2 Envanter

2.2.1 Şekli ve Eşlerin Katılımı

Medeni Kanunumuzda, mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında, **216. maddede** envanter yapılmasına ilişkin hükme yer almıştır. Bu hükme göre; “Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir. - Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir”. Bu hüküm mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiş olduğu için; sadece yasal mal rejimine (edinilmiş mallara katılma rejimine) tabi olan eşler değil; sözleşmesel mal rejimlerinden birine tabi olan eşler de bu hükümden yararlanabilir.

Anılan hükümde envanterin **resmî senetle** yapılması öngörülmüştür. Hukukumuzda resmi senet düzenleme yetkisi (kural olarak) noterlerde olduğundan (Noterlik K. m.60); envanter, noter marifetiyle yapılacaktır. Öğretide, mal rejimi sözleşmesiyle yapılacak belirlemenin de, envanterle aynı işlevi göreceği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Noter kendisine yapılan bildirimde envanteri yapar; yoksa envantere geçirilmesi istenen malların bulunup bulunmadığını veya bildirilen mal grubuna dâhil olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir¹⁴⁸.

Envanter, eşlerin münferit malvarlığı değerlerine ilişkin olabileceği gibi; eşlerden birinin bütün malvarlığına ilişkin olabilir. Eşlerden her biri, diğer eşten, mallarının envanterinin yapılmasını, her zaman talep edebilir. Eşlerin, bu haktan mal rejimi sözleşmesiyle vazgeçmeleri geçerli değildir. Eşlerden biri, diğer eşin bu yönde talepte bulunmasına rağmen, malların envanterinin çıkartılmasına katılmazsa; diğer eş, mahkemeden buna ilişkin bir karar verilmesini talep edebilir. Mahkeme, malları hakkında bilgi vermektan kaçınan eşin malvarlığına ilişkin bilgi verebilecek durumda olan üçüncü kişilerden, gerekli bilgileri alarak envanteri bizzat yapabileceği gibi; bu konuda noteri de yetkilendirebilir¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 11.48; Şeker, 218.

¹⁴⁸ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.195a/nr.16; Dural/Öğüz/Gümüş, 317; Sarı, 123.

¹⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, 316-317

2.2.2 Sonuçları

Envantere kaydedilen malların edinilmesinden itibaren bir yıl içinde düzenlenmiş olması koşuluyla; aksi ispat edilene kadar, envantere kaydedilen hususların doğru olduğu kabul edilir. Bir başka deyişle bu bir yıllık süre içinde düzenlenmiş olan envanter; envantere kaydedilen malvarlığı değerlerinin edinilmesine, hangi eşe ait olduğuna ve hangi mal grubuna girdiğine ilişkin, aksi ispat edilebilen bir karine oluşturur. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre; bir yıllık süre geçtikten sonra düzenlenen envantere ispat gücü ise, adi bir senedin ispat gücü gibidir¹⁵⁰.

2.3 İspat Kuralları ve Karineler

2.3.1 İspat Yükü

Medeni Kanunun m.222/f.1 hükmüne göre; bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere bu hüküm, ispat yüküne ilişkin genel bir hüküm olan MK.m.6'ya paralel bir düzenleme içermektedir¹⁵¹. Buna göre, bazı malların mülkiyetinin kime ait olduğu, eşler arasında tartışmalıysa; o malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş iddiasını ispatlamakla yükümlü olacaktır. Örneğin bir ev eşyasının (mesela bir dikiş makinesinin) kendisine ait olduğunu iddia eden kadın, buna ilişkin faturayı, satış fişini ya da buna ilişkin sözleşmeyi ibraz ederek veya tanık dileterek bunu kanıtlayabilir. Bu hüküm, sadece mal rejiminin tasfiyesinde uygulanacak bir hüküm olmadığı gibi; sadece eşler yönünden geçerli olan bir düzenleme de değildir¹⁵². Örneğin, evlilik devam ederken, eşlerden birinin alacaklısı olan bir kimse (üçüncü kişi); alacağını elde etmek üzere yaptığı icra takibinde, haczetmek istediği belli bir malın, borçlu eşe ait olduğunu iddia ediyorsa; bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

Belli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden ve bu nedenle buna ilişkin ispat yükünü taşıyan kişi (eşlerden bir veya üçüncü kişi); kanunda genel hükümler içinde düzenlenen ispat kurallarından ve karinelerden yararlan-

¹⁵⁰ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 11.50; Şeker, 218.

¹⁵¹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.38; Sarı, 115; Şeker, 212; Gümüş, 274; Şıpka/Demir, 256 vd.

¹⁵² Hausheer/Reusser/Geiser, Art.200/nr.8, nr.9; Sarı, 116; Şeker, 212; sadece tasfiye aşamasında uygulanabileceği görüşünde, Gümüş, 274.

nabilir¹⁵³. Örneğin eşlerden birinin alacaklısı olan ve icra takibi yapan üçüncü kişi; eğer borçlu eş, mülkiyeti tartışmalı olan taşınır malın zilyedi ise; zilyetliğin mülkiyete karine oluşturduğuna ilişkin olan Eşya Hukuku hükümlerinden yararlanabilir (MK.m.985). Ancak öğretilde, eşlerin ev eşyası üzerindeki zilyetliğinin, eşlerden birisi veya diğeri lehine bireysel mülkiyete karine teşkil etmeyeceği gibi; birlikte zilyetliğin de paylı mülkiyete karine teşkil etmeyeceği savunulmuştur¹⁵⁴. Buna karşılık eşlerden birinin tek başına zilyet olduğu mesleki veya ticari malvarlığı değerleri yönünden; zilyetliğin, mülkiyete karine teşkil edeceği ilkesi (MK.m.985) uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁵.

Sadece malların mülkiyetinin hangi eşe ait olduğu ve eşlerden birine ait bir malın hangi mal grubuna (kişisel veya edinilmiş mal grubuna) girdiği değil; bir mal varlığı değerinin, *belli bir zamanda malvarlığında mevcut olup olmadığı* da ihtilaf konusu olabilir. Özellikle edinilmiş bir malın, mal rejimi sona erdiğinde eşin malvarlığında yer alıp almadığı, eşler arasında ispat konusu olabilir. Daha önce değindiğimiz üzere, (kural olarak) sadece mal rejimi sona erdiğinde eşlerin malvarlığında mevcut olan mallar, tasfiyede hesaba katılır; dolayısıyla paylaşımına tabi olur¹⁵⁶ (MK.m.228/f.1,m.235/f.1). Medeni Kanunun m.229/f.1 hükmü uyarınca, edinilmiş mallara eklenecek değerler, bu kuralın istisnasını oluşturur. İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda; eşlerden biri tarafından, diğer eşe ait edinilmiş bir malın, mal rejimi sona erdiğinde malvarlığında mevcut bulunduğu veya mevcut olmamasına rağmen eklenecek değerlerden olduğu iddia ediliyorsa; ispat yükünün bunu iddia eden tarafta olduğuna; bu sonucun ispat yükünü düzenleyen ZGB. Art. 8 (MK.m.6) genel kuralına uygun düştüğüne hükmetmiştir¹⁵⁷.

2.3.2 Paylı Mal Karinesi

Yukarıda da kısaca değindiğimiz üzere; eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, onların paylı mülkiyetinde sayılır (MK.m.222/f.2).

¹⁵³ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.38; Acar, 38, 39; Sarı, 118; Şeker, 212, 214; Gümüş, 275.

¹⁵⁴ Hausheer/Reusser/Geiser, Art.200/nr.19; Dural/Öğüz/Gümüş, 340-341; Gümüş, 275; krş. Acar, 39-40, dpn.51; Sarı, 118-119

¹⁵⁵ Náf Hofmann, nr. 933 vd.; Gümüş, 276.

¹⁵⁶ Bkz. Giriş bölümünde ve 1.1 başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁵⁷ Bu karar ve incelemesi için bkz. Şipka/Demir, 255 vd.

Bu hükümde düzenlenmiş olan karineye, “*paylı mal karinesi*” denmektedir¹⁵⁸. Bu hüküm de sadece eşlere yönelik bir hüküm olmayıp, üçüncü kişiler yönünden de geçerlidir. Bir başka deyişle, eşler gibi, üçüncü kişiler de bu karineden faydalanabilir¹⁵⁹.

2.3.3 Edinilmiş Mal Karinesi

Belli bir malın, eşlerden hangisine ait olduğu değil de; hangi mal grubuna girdiği tartışmalıysa, aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal sayılır (MK.m.222/f.3). Bir başka deyişle burada malın mülkiyeti tartışmalı olmayıp malik bellidir veya eşlerden birinin malik olduğu kanıtlanmıştır; fakat malın, o eşin kişisel malı mı, yoksa edinilmiş malı mı olduğu tartışmalıdır. Eğer hangi mal grubuna girdiği tartışmalı olan mal, kişisel mal sayılırsa, tasfiyede paylaşım dışı kalacak, daha doğru bir ifadeyle, diğer eşin bu mal üzerinde her hangi bir talebi söz konusu olmayacaktır. Fakat aksine bu malın, edinilmiş mal sayılması durumunda; diğer eş, bu malla ilişkin olarak da talepte bulunabilecek; diğer eşin katılma alacağı hesaplanırken bu mal da hesaba dâhil edilecektir.

İşte burada, yani bir malın hangi mal grubuna girdiğinin tartışmalı olduğu durumlarda; edinilmiş mal grubu lehine bir karine getirilmiş ve aksi ispat edilene kadar, bir eşin bütün mallarının edinilmiş mal sayılacağı kabul edilmiştir. Bu karineye de; “*edinilmiş mal karinesi*” denilmektedir¹⁶⁰.

2.3.4 Edinilmiş Mallara İlişkin Borç Karinesi

Medeni Kanunda, sadece hangi mal grubuna girdiği tartışmalı olan malvarlığı değerlerine ilişkin değil; hangi mal grubuna ait olduğu tartışmalı olan borçlara ilişkin olarak da bir karine getirilmiştir. Medeni Kanunun m. 230/f.2 hükmüne göre; “*Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır*”. Görüldüğü üzere, nasıl ki, girdiği mal grubu tartışmalı olan bir malvarlığı değeri, aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal kabul edilmişse; borçlar yönünden de paralel bir düzenleme getirilmek suretiyle, hangi mal

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, 29; Gençcan (Mal Rejimi), 105. Gençcan, “Paylı Mülkiyet Belirgesi” ifadesini tercih etmektedir.

¹⁵⁹ Hausheer/Geiser/Kobel, nr. 12.42; Dural/Öğüz/Gümüş, 340; Şeker, 212-213.

¹⁶⁰ Kılıçoğlu, 29; Gençcan (Mal Rejimi), 105. Gençcan, “Edinilmiş Mal Belirgesi” ifadesini tercih etmektedir.

grubuna ait olduğu anlaşılmayan borçların, edinilmiş mallara ilişkin olduğu kabul edilerek adil bir denge sağlanmıştır. Buradaki karine, “*edinilmiş mallara ilişkin borç karinesi*” olarak isimlendirilebilir.

2.4 Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler

2.4.1 Genel Olarak

Yukarıda, yasal rejim olan, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin birlikte mülkiyeti altında bulunan ve evlilik birliğine özgülenen bir mal grubunun bulunmadığını; fakat mal rejimi hükümleri dışında, genel hükümlere göre, eşler arasında birlikte mülkiyet ilişkisinin (elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyet) bulunabileceğini; ayrıca, yine “paylı mal karinesi” gereğince, bazı malvarlığı değerlerinin, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağına değinmiştik.

Yine eşlerin birlikte mülkiyetine tabi mallara; kural olarak, birlikte mülkiyeti düzenleyen genel hükümlerin (eşya hukuku, borçlar hukuku ve miras hukuku hükümlerinin) uygulanacağını; fakat mal rejimlerine ilişkin hükümler arasında da, eşlerin birlikte mülkiyetine tabi mallara uygulanacak bazı “*özel düzenlemelerin*” de bulunduğunu kaydetmiştik. Şimdi edinilmiş mallara katılma rejimindeki bu hükümlere kısaca değinelim.

2.4.2 Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallarda Tasarruf

Paylı mülkiyete ilişkin genel hükümlere göre; paydaşlardan her biri tek başına, kendi payı üzerinde tasarruflarda bulunabilir. Örneğin paydaşlardan her biri, kendi payını devredebilir veya üzerinde rehin tesis edebilir (MK.m.688/f.3). Ancak Medeni Kanunun m.223/f.2 hükmüyle, eşlerin paylı mülkiyeti altında bulunan mallar yönünden farklı bir düzenleme getirilmiştir. Anılan bu son hükme göre; aksine anlaşma olmadıkça, *eşlerden hiç biri, diğerinin rızası olmadan, paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz*. Evlilik Birliğinin yararı dikkate alınarak konulmuş olan bu hüküm; paylı mülkiyete ilişkin genel düzenlemenin bir istisnasını oluşturmaktadır.

Eşlere yönelik, paylı mülkiyet konusu maldaki payları üzerindeki, tek başına tasarrufta bulunma yasağının, paylaşırmanın mahkeme tarafından yapılmasını kapsamadığı öğretide savunulmaktadır¹⁶¹. Bir başka ifadeyle,

¹⁶¹ Näf Hofmann, nr. 859; Hausheer (Basler Kommentar), Art.201/nr.21, 22, 27; Odendahl, 477.

eşlerden birinin, eşiyle birlikte paylı malik olduğu bir mal üzerindeki ortaklığın, mahkeme aracılığıyla sona erdirilmesini talep etmesinin, bu yasağın kapsamında olmadığı kabul edilmektedir.

2.4.3 Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Malların Tasfiyesi

Medeni Kanunun m.226/f.2 hükmüne göre; “Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir”. Görüldüğü üzere burada öngörülen düzenlemeyle, paylı mülkiyetin sona ermesine ilişkin genel hükümlerde öngörülmüş olan olanaklara ilaveten (MK.m.698,m.699); paydaş olan eşlere, ek bir olanak verilmiştir. Buna göre aralarındaki paylı mülkiyetin sona erdirilmesine ilişkin olarak eşler, genel hükümlerdeki olanaklardan yararlanabilecekleri gibi; eşlerden biri, diğerine göre daha üstün bir yararı olduğunu kanıtlamak koşuluyla, paylı malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Bu olanaktan yararlanan eş, diğer eşin payının karşılığını ödemek zorundadır.

Her ne kadar sözü geçen hüküm eşler arasındaki paylı mülkiyete ilişkin ise de; hükmün, eşler arasındaki “elbirliği mülkiyetine” de uygulanabileceği öğretide savunulmaktadır¹⁶².

SONUÇ

Görüldüğü üzere Medeni Kanunun kabulü üzerinden epeyce bir süre geçmiş olmasına rağmen, yasal mal rejimi olan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde mal gruplarını oluşturan “edinilmiş mallar” ile “kişisel mallara” giren malvarlığı değerleri konusunda birçok tartışmalı konu bulunmaktadır. Uygulamada ise mal rejiminin tasfiyesini konu alan kararlar henüz yok denecek kadar azdır. Bu tür problemler mahkemelerin önüne geldiğinde, öğretideki bu tartışmalar, uygulamaya da yansımaktadır. Mal gruplarına giren mal varlığı değerleri konusunda dahi bu kadar tartışmalı konunun bulunması, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin yasal rejim olarak seçilmesinin isabetinin yeniden sorgulanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Kanımızca en kısa zamanda bir yasal değişiklik, yasal rejim olarak Katılma Rejiminden vazgeçilmesi; yerine her iki eşin çıkarlarını daha iyi kollayan, daha adil ve herkesin anlayabileceği sadelikte yeni bir yasal rejimin kabul edilmesi gerekir.

¹⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, 353.

Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r

- Acabey** M. Beşir, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, C.II, İstanbul-2001. Kısaltma: Bu eser dipnotlarda ilk atıftan sonra, "Acabey (tasarı)" şeklinde kısaltılmıştır.
- Acabey** M. Beşir, Yeni Medeni Kanununa Göre Yasal Mal Rejimi, 4721 Sayılı Medeni Kanunun Hukuk Yapısındaki Yenilikler, Muğla-2002. Kısaltma: Bu eser dipnotlarda ilk atıftan sonra, "Acabey (bildiri)" şeklinde kısaltılmıştır.
- Acabey** Mehmet Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir-1988. Kısaltma: Bu eser dipnotlarda ilk atıftan sonra, "Acabey (mal rejimi)" şeklinde kısaltılmıştır.
- Acar** Faruk, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara-2007.
- Akıntürk** Turgut, Aile Hukuku, 6.Bası, İstanbul-2002.
- Dural** Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, Türk Özel Hukuku, C.III, Aile Hukuku, İstanbul-2005.
- Eren** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul-2008.
- Ertaş** Şeref, Eşya Hukuku, 6. Bası, Ankara-2005.
- Gençcan** Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara-2002. Kısaltma: Bu eser dipnotlarda ilk atıftan sonra, "Gençcan (Mal Rejimi)" şeklinde kısaltılmıştır.
- Gençcan** Ömer Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama-İçtihatlar- İlgili Mevzuat, Ankara-2007. Kısaltma: Bu eser dipnotlarda ilk atıftan sonra, "Gençcan (Medeni Kanun)" şeklinde kısaltılmıştır.
- Gümüş** Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul-2008.
- Hausheer** Heinz/Geiser Thomas/Kobel Esther, Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern-2000.
- Hausheer** Heinz/Reusser Ruth/Geiser Thomas, Berner Kommentar, Band II, I. Abteilung, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Bern-1992.
- Hausheer** Heinz, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Hrsg. von Honsell/Vogt/Geiser), Zivilgesetzbuch I, Art. 181 ff. Kısaltma: Bu eser

- dipnotlarda ilk atıftan sonra, “Hausheer (Basler Kommentar)” şeklinde kısaltılmıştır.
- Kılıçoğlu** Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Bası, Ankara-2002, sh. 22, 42.
- Näf Hofmann** Marlies/**Näf Hofmann** Heinz, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich-1998.
- Odendahl** Hanswerner, Türk Medeni Kanunu’nun Yeni “Mal Rejimi” Hükümleri, Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma, Prof.Dr. A.Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara-2005.
- Oğuzman** M. Kemal/**Öz** M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul-2006.
- Oğuzman** M.Kemal/**Seliçi** Özer, Eşya Hukuku, 9.Bası, İstanbul-2002.
- Öztañ** Bilge, Aile Hukuku, 5.Bası, Ankara-2004.
- Piotet** Paul, Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Bern-1987.
- Sarı** Suat, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul-2007.
- Şeker** Muzaffer, Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich, 2006-Freiburg.
- Şıpka Şükran/Demir** Pınar Özlem, İsviçre Federal Mahkemesinin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi”ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31), Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara-2004.