

# EŞLER ARASINDA MAL REJİMLERİ

**SÜLEYMAN MORTAŞ**  
YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ  
TETKİK HAKİMİ

## GİRİŞ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun kabulüyle, Türk aile hukukunda *edinilmiş mallara katılma rejimi* yasal rejimi olarak kabul edilmiştir. Önceki, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, mal rejiminin tasfiyesinde özellikle çalışmayan kadın aleyhine düzenlemeler içermekteydi. Anılan önceki yasada, kabul edilen yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde, uygulamanın geliştirdiği katkı payı kavramı bir tarafa bırakılırsa, evlilik birliğinde sahip olunan mallardan çalışmayan kadının hiçbir hakkı bulunmaktaydı. Kadının ev işleri yapması, çocuk yetiştirmesi gibi emekleri karşılıksız kalmaktaydı. Bu olumsuzlukları gidermek amacıyla yeni yasada edinilmiş mallara katılma rejimine yer verildi. Düzenlemenin ülkemizin bünyesine ne kadar uygun olduğunu kuşkusuz zaman gösterecekti. Ancak bilinen bir şey vardı ki, rejiminin uygulanması ve tasfiyesi oldukça karmaşıktı. İşte bu çalışmada, yasada kabul edilen mal rejimlerini kısaca gözden geçirirken, uygulamacılara yardımcı olmak amacıyla yasal mal rejiminin de genel hatları üzerinde durulmuş, sınırlı ders saati içerisinde Hâkim Adayı meslektaşlarımıza oldukça rafine bilgiler sunulmaya çalışılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM MAL REJİMİNİN GENEL ESASLARI

### I.KAVRAM VE KAPSAM

Mal rejimi kavramı ile eşler arasında, eşlerin mallarının tabi olduğu hukuki rejimi, malların yönetimini, eşlerin birbirlerinin mallarının üzerinde hak ve yetkileri ile borçlardan sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler anlaşılır. Eşler arasındaki malvarlıklarının yönetiminde eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı olan durumları genel malvarlığı kurallarından ayrılmaktadır.<sup>1</sup>

Türk Medeni Kanununda mal rejimleri 202 ila 281. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda; 202 ila 217 maddeleri arasında mal rejimlerine ilişkin genel hükümler, 218 ila 241 maddelerinde kural/yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, 242 ve 243. maddelerinde mal ayrılığı, 244 ila 255 maddeleri arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, 256 ila 281 maddeleri arasında ise mal ortaklığı rejimi düzenlenmiştir.

<sup>1</sup> DURAL , Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ , Alper , **Türk Özel Hukuku** , C. III, AİLE HUKUKU, , İstanbul 2005, s.299.

## II. MAL REJİMİNİN TÜRLERİ

### A. Akdi Mal Rejmi

#### 1.Genel Olarak

Eşler evliliğin tabi olacağı mal rejimini bir sözleşme ile belirleyebilirler. Ancak eşler bu konuda sözleşme serbestisine sahip olmayıp ancak kanunda tipleri belirlenen mal rejimlerinden birisini seçebilirler.

Bilindiği gibi 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı, akdi rejim olarak da mal birliği, mal ortaklığı ve sınırlı mallarda ortaklık rejim tipleri düzenlenmişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun da yasal mal rejimi *edinilmiş mallara katılma rejimi*, akdi mal rejimi ise; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı olarak yer almıştır.

#### 2. Şartları

##### a. Ehliyet

Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir. Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar ( TMK m. 204). Evlilik daha küçük yaşlarda da yapılabileceğinden<sup>2</sup> yasa mal rejimi yapılması için ergin olmayı aramamış, ayırt etme gücüne sahip olmayı yeterli saymıştır. Mal rejimi sözleşmesi yapma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedendir ki yasada yasal temsilcilerin rızasından bahsedilmiştir. Daha açık ifadesi ile yasal temsilci ilgili eş adına temsilen mal rejimi sözleşmesi yapamayacaktır. Eşler mal rejimi sözleşmesi ni bizzat yapmak zorundadırlar. Mal rejimi sözleşmesinde bilgili eş velayet altında ise veli tarafından<sup>3</sup>, kısıtlı ve kendisine vasi atanmışsa vasi tarafından bu rızanın verilmesi gerekir.<sup>4</sup>

##### b. Şekil

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra evlenenler; evlenmeden önce veya sonra noterde (düzenleme veya onaylama şeklinde)<sup>5</sup> yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, kanunda gösterilen akdi mal rejimlerinden birini, ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilirler veya evlenme

---

<sup>2</sup> “Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez.Ancak, hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir” (TMK m.124).

<sup>3</sup> Bilindiği gibi TMK 336 ncı maddesi uyarınca evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar. İşte bu halde rızayı ana ve babanın birlikte vermeleri gerekir. Velayet eşlerden birisini övülmüşse bu eş tarafından zazanın verilmesi gerekir. Evlilik dışı doğumlarda ise velayet annede olacağından kaza anında anne tarafından verilmesi gerekir ( TMK m.337 ).

<sup>4</sup> Kısıtlılar bakımından vasinin izninden başka vesayet makamının da izninin gerekli olduğu unutulmamalıdır( TMK m462/9).

<sup>5</sup> Mal rejimi sözleşmesinin mutlaka noterde yapılması zorunludur. Noterde, düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması, mal rejimi sözleşmesinin geçerlilik koşuludur.

başvurusu sırasında, yetkili evlendirme memuruna hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak bildirebilirler.<sup>6</sup>

Ayrıca; mal rejimi sözleşmesinin bizzat taraflarca yapılması zorunludur, vekil aracılığıyla mal rejimi sözleşmesi yapılamaz.

## **B. Kanuni/Kural Mal Rejimi**

Eğer mal rejimine ilişkin bir sözleşme yapmamışlarsa, aralarında kanun gereği “edinilmiş mallara katılma” rejimi geçerli olur. Diğer bir ifadeyle Noterde bir mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa veya evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yetkili evlendirme memuruna yazılı olarak bildirmemişlerse, evlenme tarihinden geçerli olmak üzere, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar. (TMK. m.202/1)

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi; yasal mal rejimi olarak mal ayrılığını; akdi rejim olarak da; mal birliği, mal ortaklığı ve sınırlı mallarda ortaklık rejimlerini kabul etmişti. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise, eşler arasında yasal rejim olarak “edinilmiş mallara katılma” rejimini, akdi mal rejimleri olarak da, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimini kabul etmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler, büyük oranda İsviçre Medeni Kanunundan alınmıştır.

## **III. MAL REJİMİNİN SINIFLANDIRILMASI**

### **A.Olağan mal rejimi**

Zorunlu olarak başka bir mal rejiminin seçildiği ya da başka bir mal rejimine geçildiği haller hariç, edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri olağan mal rejimleridir.

### **B. Olağanüstü Mal Rejimi**

Kanunun belirttiği olağanüstü durumlarda, mal ayrılığı rejiminin doğrudan ya da hâkim kararıyla veya eşlerden birinin isteği üzerine belirlendiği durumlarda olağanüstü bir mal rejiminden söz edilir. Şu hale göre olağanüstü mal rejimi sadece mal ayrılığı rejimidir. Zira olağanüstü durumlarda seçilen/geçilen mal rejimi mal ayrılığı rejimidir.<sup>7</sup>

## **1- Genel Olarak Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş**

### **a. Eşlerin Talebi İle**

Haklı bir sebep varsa, hakim eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir (TMK. m.206) .

<sup>6</sup> evlendirme memurlarının mal rejimi sözleşmesi yapma yetkileri yoktur. Onlar, sadece, evlenme başvurusu sırasında, evleneceklerin hangi mal rejimini seçtiklerine dair varsa yazılı başvurularını alabilir. Ve bunu evlenme defterine geçerler.

<sup>7</sup> Rs 300.

## aa. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Halinde

Bilindiği gibi eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir(TMK m. 197/1). İşte bu halde birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır(TMK m. 197/2). Öğretide hâkimin eşlerin mallarının yönetimine ilişkin alacağı tedbirlerin olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçiş olacağı ileri sürülmektedir ki<sup>8</sup> kanaatimizce bu tespit yerindedir.

## bb. Haklı Nedene Dayalı Olarak Olağanüstü Mal Rejimine

### Geçiş

### aaa. Genel Olarak Haklı Sebep

Haklı sebepler kanunda sayma yoluyla belirtilmemiştir. Her olayın özelliğine göre hakim takdir edecektir. Sözelimi Yargıtay bir kararında; eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmalarını tek başına, Türk Medeni Kanununun 206. maddesi uyarınca haklı sebep olarak yorumlanamayacağını ve bu halin mal ayrılığına geçilmesi için yeterli neden sayılamayacağını belirtmiştir.<sup>9</sup>

### bbb. Kanuni Örneklemeler

Kanunda bazı durumlarda haklı sebebin varlığı karene olarak kabul edilmiş ve bunlar örnekleme yoluyla sayılmıştır. Şu hallerde haklı sebep vardır :

<sup>8</sup> Bkz AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara 2004, s. 249-250; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.265.

<sup>9</sup> “Davacı koca 31.12.2002 tarihinde açtığı dava ile; karısıyla ayrı yaşadıklarını, boşanmaya kararlı olduğunu, katılma rejiminin kendisi için külfet getireceğini ileri sürerek, eşiyile aralarındaki mal rejiminin 1.1.2002 tarihinden itibaren “Mal Ayrılığı Rejimi” olduğuna karar verilmesini istemiştir. Dosyadaki kanıtlara göre; tarafların 1985 yılında evlendikleri, davacı kocanın 15.11.2000 tarihinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanarak açtığı boşanma davasının; başka kadınla ilişkisi bulunduğu ve karısını dövmesi nedeniyle tam kusurlu bulunarak reddedildiği, bu kararın 29.1.2002 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Kocanın devlet memuru olarak çalıştığı, düzenli geliri ve taşınmaz malı bulunduğu, davalı kadının ise ev hanımı olduğu, geliri ve malvarlığının bulunmadığı da dosya kapsamıyla sabittir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş eşler arasında; 1.1.2002 tarihine kadar, daha önceden tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler, 1.1.2002 tarihinden başlayarak başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere, yeni kanunun yasal mal rejimi olarak kabul ettiği “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini” seçmiş sayılırlar (4722 Sayılı Kanun m.10/1) Eşler arasındaki mal rejimi; eşlerden birinin ölümü, evliliğin iptali, boşanma başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceği gibi mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK.m.206,225)

Temyiz incelemesine konu olan davada; mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesini (TMK.m.206) isteyen davacı, diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklıktaki payının haczedilmiş olması ve benzeri sebeplerden biriyle ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayamamıştır. **Tek başına, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları Türk Medeni Kanununun 206. maddesi uyarınca haklı sebep olarak yorumlanıp mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir.** Bunun kabulü; kendi kusurlu davranışıyla ayrı yaşamaya neden olan eşin; diğer eşin ileride doğabilecek katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmamasına olanak tanımak sonucunu doğurur. Bu ise, hiç kimsenin kendi kusurlu davranışıyla kendi lehine sonuç elde edemeyeceğine yönelik temel hukuk ilkesine aykırı olur. Açıklanan nedenlerle kanıtlanamayan davanın reddi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. 2. H.D., 18.4.2005, 2005/3039-6149(vurgu bana aittir).

- ✚ Diğer eşe ait malvarlığı borca batık ise veya mal ortaklığında ortaklıktaki payı haczedilmiş ise,
- ✚ Diğer eş, istemde bulunan eşin veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş ise, (örneğin, diğer eşin hiç çalışmaması, birlik giderlerine ve birliğe hiçbir katkıda bulunmaması, sorumsuz ve hesapsız şekilde borçlanması bu hale örnek gösterilebilir.)
- ✚ Diğer eşin, ortaklık malları üzerinde bir tasarruf işlemi yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmaksızın esirgemesi,
- ✚ Diğer eşin, istemde bulunan eşe, mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
- ✚ Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması,

Bu hallerden birinin gerçekleşmesi halinde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilecektir. (TMK. m. 206)

### **ccc. Yetki**

Mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi davasında yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK.m.207) .

### **b. Alacaklının Talebi İle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş**

Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birine karşı icara takibinde bulunan alacaklı da, haciz uygulamasından zarara uğrarsa, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir. (TMK. m.210/1) Alacaklının istemi her iki eşe yöneltilir. Yetkili mahkeme, borçlu eşin yerleşim yeri mahkemesidir. Alacaklı tatmin edildiği takdirde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir.

### **c. Kanun Gereği Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş**

Eğer eşler, mal rejimi sözleşmesiyle aralarında “mal ortaklığını” kabul etmişlerse, eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür (TMK. m.209).kanun gereği olağanüstü mal rejimine geçişin salt mal ortaklığı rejimi için kabul edildiği ve olağanüstü mali rejimi olan mal ayrılığına geçişin bir mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın kendiliğinden gerçekleşeceği unutulmamalıdır.

### **d. Tasfiye**

Yasal ve akdi mal rejimlerinden mal ayrılığına geçildiği takdirde, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşler arasında önceki mal rejiminin tasfiyesi, bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılır (TMK. m.212). Maddenin ifadesi yanlış anlamaya müsait ise de, kastedilen şudur: olağanüstü mal rejimine geçişte, önceki mal rejimi tasfiye edilecektir. Tasfiye edilecek mal rejimi önceki mal rejimi olduğuna göre tasfiye önceki mal rejimi hükümlerine göre yapılacaktır. Demek ki tasfiye edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ya da mal ortaklığı rejimlerinden hangisi kabul edilmişse o hükümlere göre tasfiye gerçekleştirilecektir.

## 2. Olağanüstü Mal Rejiminin Sona Ermesi

TMK m. 208/2 uyarınca, mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde hakim, yine eşlerden birinin istemi üzerine, eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. Bu durum sadece olağanüstü mal rejimine geçiş nedeninin ortadan kalkması halinde mümkündür ve ancak hakim kararıyla olur. Yine TMK m. 208/21 uyarınca da eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Bu ancak eşlerin anlaşması ile mümkündür ve dikkat edildiğinde anlaşma için olağanüstü rejime geçişi gerektiren nedenin ortadan kalkmasına gerek yoktur.<sup>10</sup>

Bilindiği gibi mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşüyordu(TMK m. 209). Yine, mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hâkimden olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesini isteyebiliyordu(TMK m. 209). İşte bu hallerde borç ifa edilmiş yada alacaklı herhangi bir şekilde tatmin edilmiş ise eşlerden birinin istemi üzerine hakim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir yada eşler, mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler(TMK m. 211).

Kanun, mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde, eski rejime dönülmesi isteğine ilişkin davada yetkili mahkemeyi ayrıca göstermemiştir. Eski rejime dönülmesi davasından da yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi olması gerekir, zira mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine hangi mahkeme karar vermişse, mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde eski rejime geri dönülmesi istemine ilişkin davanın da aynı mahkemede görülmesi işlemlerde paralellik olarak kıyasen düşünülebilir.<sup>11</sup>

## IV. TASFİYEDE GÖREV VE YETKİ

### A.Yetki

İster yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi, ister sözleşmeyle kabul edilen akdi mal rejimi olsun; eşler arasındaki veya evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde; sağ eş ile ölen eşin mirasçıları arasındaki bütün mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda aşağıdaki yetki kuralları geçerlidir.

### 1. Mal Rejiminin Ölümle Sona Ermesinde Yetki

Mal rejimi, ölümle sona ermişse, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir(TMK.214/1).

### 2. Boşanma Ve Evlenmenin İptali Nedeniyle Mal Rejiminin Sona Ermesinde Yetki

Boşanmaya<sup>12</sup>, evliliğin iptaline karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme tasfiye davalarında da yetkilidir(TMK.214/2).

<sup>10</sup> TMK m. 208' in 1. ve 2. fıkralarını karşılaştırınız.

<sup>11</sup> Uygulamada Yüksek mahkemenin emsal bir kararına rastlamadık.

<sup>12</sup> Ayrılığa karar verilmesi istenmiş ( TMK m. 167 ) ya da boşanma davası sonucu hakim ayrılığa karar vermiş ise ( TMK m. 170/1 ) hakim ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında

### 3. Mal Ayrılığına Karar Verilmesi Nedeniyle Tasfiyede Yetki

Hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, mal ayrılığına karar veren mahkeme tasfiye davasında da yetkili olan mahkemedir(TMK.214/2).

### 4. Genel Olarak Diğer Hallerde Yetkili Mahkeme

Yukarıda sayılan haller dışındaki diğer durumlarda, davalı eşin yerleşim yeri<sup>13</sup> mahkemesi tasfiye davalarında yetkilidir(TMK.214/son).

#### B. Görev

Görev aile mahkemesine, o yerde henüz aile mahkemesi kurulmamışsa bu sıfatla ilgili asliye Hukuk mahkemesine aittir. Bu konuda aile mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin davaya “aile” sıfatıyla baktıklarını belirtmelidirler.

## V. ALACAKLILARIN KORUNMASI

Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur. Ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir (TMK. m.213) İfadeden de anlaşılacağı üzere, borçlu olmayan eş kendisine geçen mal veya malların değeriyle sınırlı olarak sorumlu olacaktır. Konuyu şöyle açıklayabiliriz: alacaklı önce borçlu eşe gidecektir. Alacaklı borçlu eşten alacağını alarak tatmin olmamışsa bu takdirde ancak diğer eşe gidebilecektir. Mal rejimi kurulduğunda ya da olağanüstü mal rejimine geçildiğinde önceki rejim tasfiye edilecektir. Bu halde, önceki rejimin tasfiyesi halinde; eşlerden birinin yada mal ortaklığı rejiminde alacaklıların haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında çıkarmayacaktır. KAMACI' nın ifadesiyle tasfiye sonucu, kendisine, mal geçmiş olan eş, “*bu mal tasfiyede bana düştü, o nedenle bu malı, alacağınıza karşılık haczedemezsiniz*” deme lüksüne sahip değildir.<sup>14</sup>

## VI. BİR EŞİN MALLARININ YÖNETİMİNİN DİĞER EŞE BIRAKILMASI

#### A. Şekli

##### a. Mal Rejimi Sözleşmesiyle

Mal rejimi sözleşmesiyle akdi veya kanuni mal rejimlerinde; eşlerden biri, açık veya zımni, ister kişisel olsun ister edinilmiş yada ortak olsun, mallarının yönetimini diğer eşe bırakabilir (TMK. m.215) .

---

sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir(TMK m. 180). Bu halde de yetkili mahkemenin TMK m. 214/2 gereğince belirleneceği kıyasen düşünülür. Bkz. DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.313; GENÇCAN, 154.

<sup>13</sup> HUMK m. 9/1 deki genel yetki kuralına benzer

<sup>14</sup> KAMACI, Mahmut, “Mal Rejimleri”, Yayınlanmamış Makale, s.7.

## **b. Hizmet Veya Şirket Sözleşmesiyle**

Bir eşin mallarının yönetimi bir hizmet sözleşmesi ya da şirket sözleşmesi çerçevesinde diğer eşe bırakılabilir. B.Uygulanacak Hükümler

Malların yönetiminin mal rejimi sözleşmesiyle diğer eşe bırakılması halinde vekâlet hükümleri, hizmet ya da şirket sözleşmesiyle yönetimini diğer eşe bırakılması halinde ise hizmet akdine ya da şirketler hukukuna ilişkin hükümler uygulanır.<sup>15</sup>

## **VII. MALLARIN ENVANTERİNİN YAPILMASI İSTEĞİ**

Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olunmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir(TMK m. 216).

## **VIII. EŞLER ARASI BORÇ İLİŞKİLERİ**

### **A. Cebri İcra Yasağının Olmaması**

Eşler arasındaki mal rejimi; ister yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi olsun, ister akdi mal rejimlerinden biri olsun; mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez (TMK. m.217). İfadeden de anlaşılacağı üzere mal rejiminden kaynaklanan alacak dışında şu ya da bu nedenle aralarındaki bir alacak borç ilişkisi nedeniyle her zaman vadesi gelmiş alacakları için diğeri aleyhine takip yapabilir, alacağın yerine getirilmesini isteyebilir.<sup>16</sup> Eşlerin birbirlerine olan borçlarından dolayı zamanaşımı işlemeyebilir, evlilikten önce işlemeye başlamış ise zamanaşımı kesilir(BK m. 132/3)<sup>17</sup>. Cebri icra yasağının kaldırılmış olmasına ve mal rejiminin eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez ise de Borçlar Kanunundaki bu hüküm kaldırılmamıştır. Kanaatimizce evlilik birliğinin korunması açısından ve eşler arasında çekişme meydana getirilmemesi açısından düzenlemenin ayakta olması isabetlidir. Evlilik süresince eşler böyle bir yola gitmeyi de mümkün olduğunca istemeyeceklerdir.

### **B. Borçların ertelenmesi isteği**

#### **1. Genel Olarak**

Borcun yerine getirilmesi halinde evlilik birliğini tehlikeye düşürür ölçüde diğer eşi ciddi güçlüklerle duçar edecekse bu eş borcun ödenmesi için hâkimden uygun bir önel isteyebilir(TMK. m.217).

<sup>15</sup> Kuşkusuz bu halde borçlar kanunundaki vekalet hükümleri uygulama yeri bulmayacaktır. Bkz. GENÇCAN, s.165.

<sup>16</sup> Bu düzenlemeye göre, yeni Medeni Kanun, eski yasadaki (TKM. m.165/1) “eşler, evlenmenin devamı müddetince kanunen muayyen haller haricinde diğeri karşı cebri icra talebinde bulunamaz..” şeklindeki cebri icra yasağını kaldırmıştır.

<sup>17</sup> “Aşağıdaki hallerde müruru zaman cereyan etmez ve cereyana başlamış ise inkıtaa uğrar... Nikah devam ettiği müddetçe karı kocadan birinin, diğeri zimmetinde olan alacakları hakkında “(BK m. 132).

## 2. Teminat İstenmesi

Bir eşin borcun ertelenmesini istemesi üzerine şartlar gerektiriyorsa, hâkim, istemde bulunan eşin teminat göstermesini ister(TMK. m.217).

### İKİNCİ BÖLÜM KANUNİ/KURAL MAL REJİMİ ( EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ)

#### I. GENEL OLARAK DÜZENLEME

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda kural/kanuni mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi benimsenmiştir( TMK m. 202 /1). Bu rejimde, edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere her eşe ait iki çeşit mal vardır.

Kanunda bir yenilmiş ve kişisel malların neler olduğu sırasıyla 219 ve 220. maddelerde gösterilmiştir. Şimdi bunlara kısaca bakalım.

#### A. Edinilmiş mallar

##### 1. Kanuni Edinilmiş Mallar

Kanunda edinilmiş mal; “her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri” olarak ifade edilmiştir ( TMK m. 219 /1) .

##### a. Edinilmiş Malda Bilinmeyenler, Katılma Alacağı Kavramı ve “Karşılık”

Edinilmiş mallarda, katılma alacağı kavramı artık değere katılma ifadesi yerine kullanılmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere katılma alacağı bir eşin mallarının yarısına katılmak değil, artık eğerin yarısına katılmak olarak kullanılmalıdır. Yasada ifadesini bulan eşinin çalışması karşılığı kavramında karşılığın neleri ifade ettiğine bakmak gerekir. Karşılık kavramı ile eşlerden birisinin emeği karşılığı elde ettiği malvarlığının ifade edildiği kabul edilmektedir.<sup>18</sup>

##### b. Edinilmiş Malda Kanuni Örneklemeler

###### aa. Çalışma Karşılığı Edinmeler

Çalışma karşılığı edinimler bir bedel karşılığı yapılan mesleki ve bedeni faaliyet sonucu elde edilen mal varlıklardır. Kuşkusuz faaliyet bir ticari işletmenin çalıştırılması şeklinde de olabilir ve buradan elde edilen kazançlar da edinilmiş maldır. Edinilmiş malların temelinde emek, çalışma ve işgücü esası hakimdir. Bu bağlamda ölünceye kadar bakma akdi çerçevesinde elde edilen mallar edinilmiş maldır.<sup>19</sup> Çalışma fikri ve bedeni olabilir.<sup>20</sup> Bu ilke ışığında, çalışma ve emek karşılığı

<sup>18</sup> ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı**, Ankara- 2007, s.40-41.

<sup>19</sup> GENÇCN, 566.

<sup>20</sup> ACAR, s. 47.

olmayan, örneğin, başış, miras yoluyla gelen mallar, edinilmiş mal değil, kişisel maldır. Ancak bu bağlamda sözgelimi bir garsona verilen bahşışın çalışma karşılığı olduğunun kabulü gerekir.<sup>21</sup>

Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait olan ve evlilik birliği içinde edinilmeyen mallar, kişisel mallardır.

### **bb. Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım Ve Sandık Ödemeleri**

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,(sözgelimi, emekli sandığı, sosyal sigortalar kurumu, baş-kur<sup>22</sup> ve personeline yardım amacıyla kurulan yardımlaşma ve dayanışma sandıklarınca yapılan ödemeler) edinilmiş maldır. Unutmamak ve karıştırmamak gerekir ki, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca ya da çalışma gücünün kaybı nedeniyle hak sahibi eşe ödenen tazminatların, mal rejiminin sona ermesinden sonra bakiye hayat süresine tekabül eden kısmı o eşin kişisel maldır. Bunun hesabını aşağıda kişisel mallar kısmında yapacağız. Emekli ikramiyesi ise bu yöntem tabi olmayıp edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde alınan emekli ikramiyesi edinilmiş maldır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.<sup>23</sup>

### **cc. İşgücü Kaybı Tazminatları**

İşgücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatlarda edinilmiş maldır(TMK 219/3).Sözgelimi iş kazası sonucu ödenen tazminatlar ile trafik kazası sonucu ödenen tazminatlar bu kapsamdadır. Kuşkusuz mal rejiminin devam ettiği süreyi kapsayan dönem için verilen tazminatların edinilmiş mal olacağı açıktır.

Öğretide bu kurum ve kuruluşlarca yapılan ödemeler dışında, özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemeler kişisel mal sayılacağı ileri sürülmektedir.<sup>24</sup> Özüğür; özel hayat sigortalarına sigorta primi edinilmiş mallardan

---

<sup>21</sup> ACAR, aynı yerde

<sup>22</sup> Kurumların tek bir sosyal güvenlik çatısı altında birleştirildiğini hatırlatmak gerekir. Bkz. 5502 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu, **RG**. 20.5.2006 Sayı: 26173.

<sup>23</sup> “1.1.2002 tarihinde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiş, edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. (TMK.202.md.)Yasal mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarihte (7.5.2004) sona ermiştir. (TMK.225/son)Davalı koca 29.1.2003 tarihinde emekli olmuş, Oyak ve Emekli Sandığı tarafından kendisine toplu ödeme yapılmıştır. Davaya konu 34 KNC 46 plakalı araç ise, davalı koca tarafından 15.5.2003 tarihinde alınmış ve 28.5.2003 tarihinde koca adına tescil edilmiştir.Kocanın aracın emekli ikramiyesi ile alındığı hakkındaki savunmasının aksi de kanıtlanmamıştır.Alınan emekli ikramiyesi edinilmiş mallardandır. Dava konusu araçta edinilmiş malla (emekli ikramiyesi ile) alınmıştır. Mahkemece; kocaya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte (boşanmanın dava tarihinde TMK.225.md.) bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değerinin hesaplanmasında, aracın ise edinilmiş mallardan kabul edilmesi, tasfiye hesabının bu esaslar çerçevesinde değerlendirilmesi, gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınması ve sonucu uyarınca karar verilmesi gerekir. (TMK.m.228/2) Bu husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir” 2. HD, 01.11.2006, 2006/6845-14701.

<sup>24</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Ankara- 2002, s. 43.

ödenmiş ise, sigorta şirketinin yaptığı ödemelerin de edinilmiş mal sayılması gerektiğini haklı olarak savunmaktadır.<sup>25</sup>

#### **dd.Kişisel Malların Semereleri**

Kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal sayılacaktır. Sözgelimi evlenirken kadına babası tarafından bir inek verilmiş olsun, ineğin kendisi kişisel mal iken, evlilik sırasında ondan elde edilen süt ile doğan buzağı edinilmiş maldır. Yine eşlerden birine, babasından intikal eden taşınmaz, kiraya verilmiş ise, kira geliri edinilmiş maldır. Bankaya yatırılan manevi tazminat kişisel mal iken, faiz geliri edinilmiş maldır.<sup>26</sup> Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerini ve bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin edinilmiş mallarla dahil olmayacağını kararlaştırabilirler (TMK. m.221).

#### **ee. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler**

Edinilmiş mal satılıp yerine başka bir mal alındıysa o da edinilmiş mal olacaktır. Sözgelimi evlilik sırasında bir eşin maaş geliri ile aldığı araba edinilmiş maldır. Bunu satıp ev alması halinde ev de edinilmiş maldır. Benzer şekilde kadın kazancını tasarruf edip altın almış sonra bozdurarak araba almışsa araba da edinilmiş malın yerine geçecektir. Bu değerler hem edinilmiş mal hem de kişisel maldan karşılanmışsa yapılan katkının ağırlığına göre değerlendirme yapılır. Yani katkının ağırlığı edinilmiş malda ise bu değer edinilmiş mal kabul edilecek, ancak kişisel mal lehine bir denkleştirme yapılacaktır. Katkı eşit olursa edinilmiş mal kabul edilir.<sup>27</sup> Mülkiyet hakkını satarak başka bir hak, sözgelimi sınırlı aynı hak alınması durumunda bu hak edinilmiş mal yerine geçen değerdir.<sup>28</sup>

### **2. Akdi Edinilmiş Mallar**

Eşler ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelememek kaydıyla artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir(TMK m.237).

<sup>25</sup> ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, 4. B, Ankara–2007, s.40.

<sup>26</sup> Değer artışı ve şirket vs tasfiyesi halinde elde edilen kazanç edinilmiş mal değildir. Bir tarladan kum, çakıl vs satışı halinde bunun da edinilmiş mal olacağı kabul edilmektedir. Bkz. DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.328.

<sup>27</sup> TMK m.222/3 kıyasen(Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir).

<sup>28</sup> DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.331.

## **B. Kişisel Mallar**

### **1. Kanuni kişisel mallar**

#### **a. Kişisel mal kavramı**

Edinilmiş mallara girmeyen diğer mal varlıkları sadece eşlerden birisi ile ilgili malvarlığı olarak kabul edilmektedir. Kanunda örnekleme yoluyla kimi malların kişisel mal olacağı gösterilmiştir.

#### **b. Kanuni Örneklemeler**

##### **aa. Kişisel Kullanıma Tahsisli Mal**

Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşyadır. Sözelimi, makyaj takım, dikiş makinesi, epilasyon aleti, saç düzleştirici gibi eşyalar kadının kişisel kullanımına yarayan eşyadır. Buna karşılık kol düğmesi, traş makinesi gibi eşyalar erkeğin kişisel kullanımına yarayan eşyadır. Burada önemli olan eşyanın kullanma amacıdır. Bazı eşya ise eşlerin ortak kullanımında olabilir. Eşlerin herbirine ait giyim eşyaları da kişisel kullanıma tahsisli eşyadır. Çiftçinin, çiftçilik faaliyetinde kullandığı traktör ve ekipmanları, işi ve mesleği nakliyecilik olan kişinin, mesleğinin icrasına kullandığı kamyoneti yada nakliye aracı “kişisel kullanımına ait eşya” niteliğinde değildir. Avukatın, avukatlık mesleğini icra etmekte kullandığı kitapları da “kişisel kullanıma yarayan eşya” niteliğinde değildir.<sup>29</sup> Bu nitelikteki eşyalar, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallardır. Aşağıda belirtileceği gibi, eşler; yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin “kişisel mal sayılacağını” kabul edebilirler. (TMK. m.2217/1)

##### **bb . Mal Rejiminin Başlangıcında Bir Eşe Ait Olan Mal**

Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerler kişisel maldır(TMK m.220/2). Bir başka ifade ile mal rejimi kurulmadan önce bir mal kime ait ise onunun kişisel malı olmaya devam edecektir. Bu bağlamda sözelimi evlenirken her bir eşin getirdiği çeyiz eşyası onun kişisel malıdır. Yine evlenmeden önce eşlerden birisine ait araba onun kişisel malıdır.

##### **cc. Miras Yoluyla Edinilen Mallar**

Edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince Bir eşin miras yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri kişisel maldır(TMK m.220/2). Mirastan feragat sözleşmesinde<sup>30</sup> feragat ivaz, yasadaki ifadesiyle karşılık verilerek gerçekleşmişse

---

<sup>29</sup> KAMACI, a.g.m, s.8.

<sup>30</sup> Mirasbırakan, bir mirasçısı ile karşılıksız veya bir karşılık sağlanarak mirastan feragat sözleşmesi

yapabilir”(TMK m. 528/1)

alınan bu karşılık kişisel maldır zira zaten feragat etmeseydi de miras payı olarak intikal edecekti.<sup>31</sup>

#### **dd. Karşılıksız Kazanma**

Bir eşin rejimin devamı süresince her şeyden önce herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlıkları onunu kişisel malıdır(TMK m.220/2). Bu bağlamda ölüme bağlı bir tasarrufla eşlerden birine bırakılmış olan mallar da kişisel maldır. Sözgelimi vasiyet edilen mallar karşılıksız olup lehine vasiyet yapılanın kişisel malıdır.

Karşılıksız kazanmalarda karşımıza en çok çıkan bağış ve şans oyunlarıdır. Başlı başına her türlü bağış ve yardım karşılıksız kazandırmalardır. Şans oyunlarından başta piyango biletleri, toto , loto ,at yarışı gibi bu gibi akla gelebilecek her türlü şans oyunundan elde edilen kazanımlar kişisel mal kapsamında kalır.<sup>32</sup> Bu bağlamda kumardan elde edilen gelirler de kişisel maldır.<sup>33</sup>

Kazandırıcı zaman aşımıyla elde edilen taşınmazlar da kişisel maldır. Yine bulunan bir define kişisel maldır.<sup>34</sup>

#### **ee. Manevi Tazminat**

Manevi tazminat alacakları kişisel mal sayılırlar(TMK m.220/3). Manevi tazminat cismani zarar, ölüm yada kişilik haklarına saldırı vs nedeniyle açılan dava sonucu hükmedilmiş olan manevi tazminat alacağı olabilir.

#### **ff. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler**

Kişisel malların yerine geçen değerler de kişisel maldır(TMK m.220/4). Bu daha çok kişisel malın satılması yada takas vs yoluyla kişisel malın yerine başka bir malın ikame edilmesi ile olur. Sözgelimi mirasbırakandan intikal eden miras payı para ile ev alınmışsa, burada para kişisel mal ev ise, kişisel mal yerine geçen değerdir. Sonuçta ev de kişisel maldır.

Kişisel malın yerine geçmede ikame edilen mal varlığı tamamen kişisel malların karşılanmamış olabilir. Bu durumda diğerine geçene değerin bedelinin yarısından çoğu kişisel mallardan karşılanmış sa kişisel mal, yarısından çoğu edinilmiş mallardan karşılanmazsa edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir. Kuşkusuz bu halde her bir mal kesimi için denkleştirme istenebilecektir( TMK m. 230/1). Eşitlik durumunda malın edinilmiş mal olarak kabulü gerekir.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Dikkat edilirse mirastan feragat sözleşmesinde bir ivaz yani bir karşılık alınıyor ise de bu karşılığı alan aynı zamanda miras payından vazgeçen eştir.

<sup>32</sup> Şans oyunları ve piyango gibi olgularda bilet bedeli, kupon bedeli karşılık değil midir gibi sorular akla gelmekte ise de bunun bir karşılık(ivaz) olmadığı açıktır. Krş. DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s.323.

<sup>33</sup> Kumar bir çalışma karşılığı kazanç olarak kabul edilemez.

<sup>34</sup> Definenin bilimsel değer taşınması vs durumları için ayrıntıya girmiyoruz. Bkz. TMK m. 772.

<sup>35</sup> TMK m.222/son kıyasen.

## gg. Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım Ve Sandık Ödemelerinin Bakiyeleri

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca ya da çalışma gücünün kaybı nedeniyle hak sahibi eşe ödenen tazminatların, mal rejiminin sona ermesinden sonra bakiye hayat süresine tekabül eden kısmı o eşin kişisel maldır. Buna ilişkin düzenlemede;

*“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 boyu irat bağlanmış olsa idi, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır”(TMK m.228/2) hükmü yer almıştır.*

Sözgelimi; kocanın inşaat işinde çalışırken inşaattan düştüğü ve işgücünün %77sini kaybettiğini varsayalım. 20.8.2009 tarihinde kendisine 83.000,00TL. işgücünün kaybı nedeniyle tazminat ödenmiş olsun. Bu tazminat normal şartlarda kocanın edinilmiş malıdır(TMK 219/3). Tarafların 5. 5. 2000 tarihinde evlenmiş, akdi mal rejimi ile evlilik tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimini tercih etmiş olsunlar. Eşlerden kocanın, 13.10.2009 tarihinde boşanma davası açtığını ve davanın kabulüyle sonuçlandığını ve boşanma hükmünün 29.12.2010 tarihinde kesinleştiğini varsayalım. Bilgilerimizi hatırlayacak olursak mal rejimi (edinilmiş mallara katılma rejimi), boşanma davasının açıldığı 13.10.2009 tarihinde sona ermiştir. Mal rejiminin sona erdiği tarihte kocanın 42 yaşında olduğunu kabul edelim. PMF yaşam tablosuna uyarınca bakiye ömrü 27 yıldır<sup>36</sup>. İş gücü kaybından doğan tazminatın bakiye 27 yıllık ömre isabet eden kısmı kocanın kişisel malı sayılacaktır. Kocaya, toptan ödeme yerine irat şeklinde aylık gelir bağlanması durumunda geçen hayat süresi ay olarak  $42 \times 12 = 504$  ay olacaktır. Toplu ödemeyi aya bölersek  $83.000,00 / 504 = 164,68$  TL. aylık bağlanmış olacaktır. Bakiye ömür 27 yıl olup  $27 \times 12 = 324$  ay;  $324 \times 164,68 = 53.356,32$  TL. bulunacaktır. Bu hesaba göre iş gücü kaybı nedeniyle alınan 83.000,00 TL ödemenin 53.356,32 TL lik kısmı kocanın kişisel malı bakiye 29.643,68 TL si ise edinilmiş mal olacaktır.

Yukarıda da izah edildiği gibi yasal mal rejiminin geçerli olduğu dönemde alınan emekli ikramiyesinde peşin sermaye değeri hesabı yapılamaz. Zira emekli ikramiyesi edinilmiş maldır.

## 2. Akdi Kişisel Mallar

Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan malvarlıkları kural olarak edinilmiş maldır. Ancak eşler mal rejimi sözleşmesiyle bu malların kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler(TMK.m.221). Benzer şekilde eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da aralarında kararlaştırabilirler(TMK m. 221/2). Bu hallerde aslında edinilmiş mal niteliğinde olan bir mal varlığı sözleşme ile kişisel mal haline getirilmektedir.

<sup>36</sup> 27 yıl 11 ay 17 gün olup hesap kolaylığı açısından ay ve gün alınmamıştır.

## II. EDİNİLMİŞ MALLARDA TASARRUF VE SORUMLULUK

### A. Tasarruf

#### 1. Kural

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eş yasal sınırlar içinde kişisel ve edinilmiş malları üzerinde yararlanma, yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir(TMK. m.223/1). Bu mallarını satabilir, üçüncü kişilere devredebilir veya bu mallar üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesis edebilir, kiraya verebilir. Bütün tasarruflar için kural olarak, diğer eşin iznine ihtiyaç yoktur.

Tasarrufta bulunma aşağıda açıklayacağımız tek istisna dışında diğer eşin rızasına bağlı da değildir.

#### 2. İstisna

Bu rejimde, eşlerin paylı mülkiyetinde olan bir mal varsa, eşlerden her biri kendi payı üzerinde aksine bir anlaşma yoksa, diğerinin rızası olmadan tasarrufta bulunamaz (TMK. m.223/2).

### B. Sorumluluk

Kanuni rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden her biri, kendi borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı bütün mal varlığıyla sorumludur (TMK. m.224, 246).<sup>37</sup> Bu nedenle borçlu eşin ister kişisel olsun, isterse edinilmiş olsun, bütün mallarına haciz konulabilir.

## III. EDİNİLMİŞ MALLARDA İSPAT

### A. Kural

Yasa, bu rejimde “bir eşin bütün mallarını, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul etmiştir (TMK. m.222/son).

### B. Kanuni Karineler

Kanun; bir malın kişisel mal mı yoksa edinilmiş mal mı olduğunu belirlemede ispat kolaylığı açısından bir takım karineler getirmiştir.

#### 1. Temel Ölçü/İspat Külfeti

Belirli bir malın, eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür (m.222/1).<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Akdi rejimlerden mal ayrılığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de durum aynıdır. Ancak Mal ortaklığı rejiminde, eşlerden her birinin kendi borçlarından, kişisel malları ile ortaklık mallarından sorumluluğu, farklı düzenlenmiştir TMK (268, 269)

<sup>38</sup> Bu hüküm esasında Türk Medeni Kanununun başlangıç hükümlerinde yer alan “ *tarafardan her biri, iddiasını ispat etmeye mecburdur*”(m.6) şeklindeki genel ispat külfetinin, mal rejimlerinde tekrar edilmiş halidir.

## 2. Mülkiyet İhtilafı Karinesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde işlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen bir mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır (m.222/2).

## 3. Varsayım Karinesi

Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir(TMK m.222/son).

Belirtmek gerekir ki, mal rejiminin tasfiyesi için açılmış bir davada, davalı, belirli bir malın kendi kişisel malı olduğunu savunuyor ve bu malın artık değer hesabında hesaba dahil edilmesini ileri sürüyorsa bunu usulünce kanıtlaması gerekir. Kişisel mal olduğu kanıtlanamıyorsa, edinilmiş mal kabul edilerek artık değer hesabında edinilmiş mal olarak nazara alınacaktır.

## IV. KANUNİ REJİME HAKİM OLAN İLKELER

### A. Rejimi Seçebilme ve Değiştirebilme

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşlerin , mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini seçebilecekleri kabul edilmiştir(TMK. m.202/2).öte yandan eşlerin diledikleri zaman -- yasada belirtilen mal rejimlerinden birisini seçmek koşuluyla- seçtikleri mal rejimini değiştirebilirler(TMK m.208). Kural/ kanuni mal rejimi üzerinde ise sınırlı şekilde bazı değişiklikler yapabilirler. Bu durumlardan biri yukarıda ifade edildiği gibi; “ *Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler*”( TMK 221) kuralıdır. Yine eşler artık değere katılma payını değiştirebilirler(TMK 237). Benzer şekilde eşler değer artış payından tamamen vazgeçebilecekleri gibi oranı da değiştirebilirler(TMK 227/3).

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler

### B. Artık Değerin Yarıısı Üzerinde Hak Sahipliği

Edinilmiş mallara katılma rejiminde; eşlerden her birinin iki grup malı vardır: Kişisel malları ve edinilmiş malları. Bu rejimin devamı süresince bir eşin edinilmiş malları üzerinde, diğer eşin “katılma alacağı hakkı” vardır. Bu hak, esas itibarıyla aynı bir hak değil, kanundan doğan bir alacak hakkı niteliğindedir.

### C. Aynı Hak Tanınmaması İlkesi

#### 1. Kural

Kural olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu süreçte rejimin sona ermesi halinde, eşin isteyebileceği hak bir alacak hakkıdır. Diğer bir ifade ile katılma alacağı ayın olarak istenemez. TMK madde 240'ta bunun istisnaları düzenlenmiştir. Şimdi bunlara kısaca bakalım.

## 2. İstisna

### a. Ev Eşyası

Eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahiptir(TMK 197/1). İşte bu halde yani birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakim, ev eşyasından yararlanmaya ilişkin önlemleri alır(TMK 197/2).

Yine sağ kalan eş, müteveffa eşiyile birlikte kullandığı ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir(TMK m. 240/2).

### b. Aile Konutu

Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir(TMK m.240/1). Kukuluz mal rejimi sözleşmesiyle bunun aksi de kararlaştırılmış olabilir.

## V. KANUNİ REJİMİN BAŞLAMA ANI

### A. Evlenme

#### 1. TMK dan önce

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe yani 1.1.2002'ye kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder( 4722 sayılı Yürürlük Kanununun m.10/1).

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte aralarında bir boşanma davası yoksa, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri taktirde bu tarihten geçerli olmak üzere kanuni mal rejimini, yani edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılırlar(4722 sayılı Yürürlük Kanununun m.10/1).

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar, eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam eder. Dava; boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın retle sonuçlanması halinde, eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri taktirde Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılırlar(4722 sayılı Yürürlük Kanununun m.10/2).

Şu kadar ki, eşler yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler(4722 sayılı Yürürlük Kanununun m.10/3).

Örneğin; 30.10.2001 tarihinde açılan bir boşanma davası olsun.ve 23.2.2003 tarihinde bu dava sonuçlanmış olsun.

Bu boşanma davası sonuçlanıncaya kadar, eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam edecektir. (eski kanundaki yasal rejim olan mal ayrılığı rejimi geçerli ise,

bu rejim, boşanma davası sonuçlanıncaya kadar yani 23.2.2003 tarihine kadar devam edecektir.)

Şayet, bu boşanma davası, boşanma ile sonuçlandığı takdirde, mal rejiminin tasfiyesi konusunda, eşlerin önceden tabi oldukları mal rejiminin (örnekte, mal ayrılığının) tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>39</sup>

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılan bu boşanma davası, retle sonuçlanırsa, eşler; ret kararının kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde, yasada öngörülen akdi mal rejimlerinden birini seçebilirler. (Yukarda verdiğimiz örnekte; 30.10.2001 tarihinde açılan boşanma davası, 23.2.2003 tarihinde reddedilmiştir. Ret Kararı 13.4.2003 tarihinde kesinleşmiş olsun. İşte kesinleşmeyi izleyen bir yıl içinde-13.4.2004 tarihine kadar eşler, kanuna gösterilen akdi mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde, Türk Medeni Kanununun yürürlük tarihinden (1.1.2002) geçerli olmak üzere yasal mal rejimi olan edinilmiş mallarla katılma rejimini seçmiş sayılacaklar ve yürürlük tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. (Yürürlük K. m.10/2).

Boşanma davası 1.1.2002 tarihinden sonra ancak bir yıllık seçim süresi dolmadan açılmışsa ve eşlerden biri ölmüşse boşanma davası konusuz kalacaktır. Bu halde evlilik birliği ölümle sona erecektir. Seçme imkanı da olmadığından 1.1.2002 tarihi itibarıyla yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.<sup>40</sup>

## 2. TMK dan sonra

Bilindiği gibi eşler akdi rejimlerden birini seçmedilerse yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

- Yeni rejim döneminde evlenme ile evlenme tarihinden itibaren yasal mal rejimi başlamış olur.
- Eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle kabul ettikleri akdi mal rejiminden, yine yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimine geçmeleri halinde, bununla ilgili sözleşme tarihinden itibaren rejim başlamış olur.

<sup>39</sup> Boşanma halinde, mal rejiminin tasfiyesinde; eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. (TMK. m.179)

<sup>40</sup>“davacı sağ kalan eş Türk Medeni kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden eşinin ölüm tarihi olan 1.8.2003 tarihine kadar aralarında geçerli bulunan yasal mal rejiminin tasfiyesini istemiştir.

Taraflar arasında karşılıklı boşanma davalarının devamı sırasında mirasbırakan koca 1.8.2003 tarihinde ölmüştür Davacı sağ kalan eş kadının boşanma davasının tarihi 29.05.2002 olup ölüm nedeniyle boşanma davasının konusuz kalması üzerine bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, karşılık davacı kocanın ölümü üzerine davaya Türk Medeni Kanununun 181. maddesi uyarınca mirasçılıkları tarafından devam edilmiş ve davacı-karşılık davalı kadının kusursuz olduğu tespit edilerek hüküm kesinleşmiştir.

Boşanma davaları 1.1.2002 tarihinden sonra ancak bir yıllık seçim süresi dolmadan açılmıştır. 4722 sayılı Kanunun 10. maddesinde bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Boşanma davası sonuçlanmadan davalı Karşılık davacı koca öldüğünden artık bir mal rejimi sözleşmesi yapma olanağı da bulunmamaktadır. Bu durumda Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden ölüm tarihine kadar eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması gerekir. Mahkemece mal rejiminin tasfiyesi konusunda taraf delilleri toplanıp, sonucuna göre bir karar vermek gerekirken taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmadığından bahisle davalının reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”2.HD, 30.10.2007 , 2007/14157 - 2007/14493.

- ❑ Mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin (TMK. m.206) ortadan kalkması halinde eşlerden birinin istemi üzerine, hâkim tarafından eski mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine dönülmesine karar verilebilir. Böyle bir durumda, bu kararın kesinleşme tarihinden itibaren (TMK. m.208/2) başlayacaktır.

Yeni bir mal rejimine geçiş ile mal rejimi başlamış olur.

## V. KANUNİ REJİMİN SONA ERMESİ VE REJİMİN TASFİYESİ

### A. Mal rejiminin sona ermesi halleri

#### 1. Ölüm Ve Varsayımlar

Evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde, ölüm tarihinden itibaren (TMK.m.225/1) sona erer. Kanunuda açıkça yer almamış ise de ölüm karinesi( TMK m. 31) ve gaiplik ( TMK m. 32) hallerinde de mal rejimi sona erer.<sup>41</sup>

#### 2. Boşanma ve Evliliğin İptali

Boşanma ve evliliğin iptali halinde bu davaların dava tarihi itibariyle mal rejimi sona erer(TMK. m.225/2).<sup>42</sup>

Anlaşmalı boşanmada mal rejimi konusunda ayrıca bir anlaşma yoksa katılma alacağı ayrıca istenebilir.<sup>43</sup>

#### 3.Yeni Mal Rejimi Sözleşmesi Yapma

Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, başka bir mal rejimini kabul etmeleri halinde, buna ilişkin sözleşme tarihinde önceki mal rejimi sona erer (TMK. 225/1).

#### 4.Olağanüstü Rejime Geçme

Haklı sebeple mahkemece mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde, buna ilişkin davanın, dava tarihinden geçerli olmak üzere (TMK. 225/2) önceki mal rejimi sona erer.

<sup>41</sup> GENÇCAN, Ömer Uğur, **Mal Rejimleri Hukuku**, Ankara-2007, s.311.

<sup>42</sup> Ayrılık halinde; ayrılığa karar veren mahkeme başka türlü bir karar vermemişse; ayrılık süresince; eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam eder. Ancak; ayrılığa karar veren mahkeme; ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir. Bu hususta istekte bulunulması şart değildir. Ayrılığa karar veren hakim, istek olmasa da, res' en bu konuda karar verebilecektir. Eşler arasındaki mal rejimi, yasal rejim (edinilmiş mallara katılma) ise, ayrılık halinde; eşlerden birinin istemi olmadan bu yasal mal rejiminin kaldırılmasına karar veremez. (TMK. m.180 ve 206/1) İstek halinde dahi, yasal mal rejiminin kaldırılmasına değil, mal ayrılığa dönüştürülmesine karar verebilir. (TMK. m.206/1)

<sup>43</sup>“Taraflar boşanma davasının 21.11.2005 tarihli oturumunda boşanma ve fer'ileri konusunda anlaşmışlardır.Dava, evlilik birliği içinde alınan davalıya ait evin alımına katkı sebebiyle tazminat isteğinin e ilişkin olup, bu talep boşanmanın fer'ilerinden değildir. Boşanma davasında bu konuyla ilgili bir hü küm de kurulmamıştır. O halde, taraflara delilleri sorulup, gösterdikleri taktirde toplanarak, ulaşı laca k sonuç uyarınca işin esasıyla ilgili hüküm verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile reddedil mesi usul ve yasaya aykırıdır.2.HD. 07.04.2008, 2007/4748 - 2008/4823.

## B. Mal Rejiminin Tasfiyesi

### 1. Kişisel Malların Geri Alınması

#### a. Genel Olarak

Eşler birbirlerinde bulunan kişisel mallarını mal rejiminin tasfiyesi sırasında isteyebilirler(TMK m.226/1).Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki yönetim yararlanma ve tasarruf özgürlüğü çerçevesinde eşler çeyiz ve ziynet eşyalarını mal rejiminin tasfiyesine beklemek sizin her zaman isteyebilirler.<sup>44</sup> Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. <sup>45</sup> Başka bir ifadeyle eşlerden biri çeyiz eşyası ya da ziynet eşyalarının iadesi yada bedeli için dava açması halinde mal rejiminin sona ermesi beklemeksizin bu istekler konusunda karar verilebilir. Açılmış bir boşanma ya da evliliğin iptali davası nın bulunması da gerekmez.

#### b. Çeyiz Eşyaları

Eşler evlenirken çeyiz olarak getirdiler eşyalar için her zaman dava açarak onların kendilerine geri verilmesini, şayet elden çıkarılmışsa bedellerini isteyebilirler. Bu davalar her türlü delile kanıtlanabilir.

Eşya davalarında görevli mahkeme kural olarak aile mahkemesidir.<sup>46</sup> Yetkili mahkeme ise genel yetki kuralı olan davalının ikametgâhıdır. Kamu düzenine ilişkin kesin yetki kuralı yoktur. Yetkisizlik kararı için yetki itirazı gerekir.

Eşya davalarında davalılar konusunda farklılıklar göze çarpar. Eşya taraflarla birlikte oturanlar sözgelimi kayınpeder kayınvalide tarafından alı konuluyorsa ya da eşyaların aidiyeti konusunda bu kişilerce uyuşmazlık çıkarılıyorsa bu kişiler ve davalı olarak gösterilebilir.

Çeyizler eşlere müştereken verilmiş olabilir. Bu durumda uygulamadan bir örnekle konuyu netleştirmek mümkündür:” Davacı tarafından sunulan çeyiz senedinde yetmiş dokuz madde halinde gösterilen eşyalarla ilgili olarak, senette “çeyiz muhteviyatının 20.6.1994 tarihinde Nihat ve Süleyman tarafından davacı Canan ile davalı Suat’a çeyiz olarak verildiği” yazılıdır. Bu yazım karşısında, çeyiz senedinde yazılı eşyaların taraflara müştereken hediye edildiği kabul edilmelidir. O halde, çeyiz senedinde yazılı olan eşyaların davacı ve davalıya müştereken aidiyetinin tespitine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddi doğru bulunmamıştır.”<sup>47</sup>

#### c. Ziynet eşyaları

Eşler mal rejimi sona ermeden de kişisel eşya niteliğindeki ziynet eşyalarını her zaman geri isteyebilirler. Bunları elden çıkmışsa bedelini isteyebilirler. Önemli bir nokta; ziynetlerin düğünde kadına takılmış ise kadının, kocaya takılmış ise kocanın kişisel malıdır.<sup>48</sup> Ziynet alacağı davasında da görevli ve yetkili mahkeme çeyiz ve eşyalarında olduğu gibidir. Uygulamada genellikle kayınpeder kayınvalide gibi

<sup>44</sup> GENÇCAN, s. 320.

<sup>45</sup> 2. HD, 14.02.2008, 2007/18122- 2008/1616.

<sup>46</sup> Evlilik birliği 1.1.2002 den önce sona ermişse genel mahkemeler(asliye –sulh )görevlidir.

<sup>47</sup> 2. HD, 17.11.2008, 2008/12236–15260.

<sup>48</sup> “Toplanan delillerden, davaya konu edilen 7 adet küçük altın, 1 adet 14 ayar künye, bir adet spring marka kol saatinin düğün sırasında kocaya hediye olarak takıldığı anlaşılmaktadır. Bu altınların ve saatin dışında kalan diğer ziynetlerin kocaya hediye olarak verildiği kanıtlanamadığından, tüm ziynetlerin kabulü doğru olmamıştır.” 2.HD, 01.11.2007, 2006/19984–2007/14698.

kişilerce ziynetlerin bozdurularak başka bir şey alındığı ya da doğrudan kayıncı tarafından altınların saklanma amacıyla alındığı dava tipleri karşımıza çıkmaktadır. Bu hallerde ziynet eşyasına alıp satan ya da alıkoyan kişiye karşı da dava açılabilir. Ziynet alacağı davası boşanma ile birlikte açılmış ise ayrıca nisbi harç alınması gerekir. Nispi harç başlangıçta alınmamışsa alınan başvuru harcı bu istek kısmını da kapsadığından nispi harcı n sonradan tamamlanması gerekir.

Ziynet alacağı davasında karşılaşılan en ciddi sorun ispat sorunudur. Yargıtay uygulamasında ziynet alacağına bazı kriterlerin bu göz önünde bulundurulduğunu görmekteyiz. Bu nedenle uygulamaya ilişkin bir kararı aşağıya aynen alıyoruz:

*“Kanunda aksi öngörülmedikçe kural olarak herkes iddiasını isbatla yükümlüdür (M.K.6). Ancak iddialar karşılaştığında kimin isbat yükü altında bulunduğu tesbiti her zaman kolay olmamaktadır. Bunun için gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarla bir takım ölçülere yer verilmiştir.*

a) *Hemen bütün ilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında kararlılık ifade eden ölçüye göre, isbat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer(Prof.Baki Kuru,Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1968,sh.372; Prof. İlhan Postacıoğlu,Medeni Yargılama Usulü, 1970,sh.464; Prof.Necip Bilge, Hukuk Yargılamaları Usulü,1967, sh.449; Prof.Sabri Şakir Ansay Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1957,sh.248-249; Prof.Saim Üstündağ Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1973, sh.378)*

b) *İleri sürdüğü bir vakıdan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları ispat etmelidir(Prof.Saim Üstündağ,Age.1973 sh.397).*

c) *İspat yükü daha kolay başarıya düşer(Prof.Saim Üstündağ,Age, Federal Mahkeme Kararına atfen).*

*#Davacı ziynet eşyasının davalıda kaldığını ileri sürmüş,davalı ise onun tarafından götürüldüğünü savunmuştur. Hayat deneylerine göre olağan olan bu çeşit eşyanın kadın üzerinede olması yada evde saklanmış, muhafaza edilmiş bulunmasıdır. Diğer bir deyimle bunların davalı tarafın zilyetlik ve siyanetine terk edilmiş olması olağana ters düşer.*

*#Diğer taraftan söz konusu eşya rahatlıkla saklanabilen, taşınabilen, götürülebilen nev'idendir. Onun için evden ayrılmayı tasarlayan kadının bunları önceden götürmesi gizlemesi her zaman mümkündür.*

*#Davacı dava konusu ziynet eşyasının varlığını, evi terk ederken bunların zorla elinden alındığını, ve götürülmesine engel olduğunu, evde kaldığını, isbat yükü altındadır.*

*# Olayda kadın, dava konusu ziynet eşyasının, götürülmesine engel olduğunu ve zorla elinden alındığını,daha öncede götürme fırsatı elde edemediğini ispat edememiştir. Buna rağmen yukarıda yazılı ilkelerde hataya düşülerek davacı-davalı kadının ziynet alacağına ilişkin davasının reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.”<sup>49</sup>*

Ancak boşanma dava dilekçesinde ziynet alacağına ilişkin istek yoksa sonradan ziynet istenmesi harcı alınmış olsa bile bu isteği dava haline getirmez. Düğün sırasında kadına takılan ziynetler ona bağışlanmış kabul edilir. Bu ziynetlerin geleneksel olarak gösteriş amaçlı ya da emanet olarak takıldığı iddiası kendisine bu ziynetler takılan kişi tarafından kabul edilmediği sürece yine de ona bağışlanmış sayılır.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> 2.HD, 14.01.2008, 2007/1651 - 2008/111.

<sup>50</sup> Kuşkusuz bağıştan rücu koşullarının varlığı ve buna ilişkin iddialar ayrı bir değerlendirmenin konusudur( BK 244).

## 2. Paylı Malların Tasfiyesi Ve Kanuni Şufa Hakkı

Edinilmiş mallara katılma rejiminden, eşlerin paylı mülkiyetine konu bir mal varsa, tasfiye sırasında, eşlerden biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payının karşılığını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteme hakkına sahiptir. Burada kanun koyucu, paylı mülkiyete tabi bir mal üzerinde, diğer eşe, payın karşılığını vermek suretiyle o malın bölünmeden kendisine bırakılması hususunda kanuni bir alım hakkı tanımıştır (TMK. m.226/2). Bu alım hakkı, tasfiye sırasında kullanılabilir. Rejim sona ermeden yasal alım hakkının kullanılmasına imkan yoktur. Bu hakkın kullanılması için “üstün yarar ve karşılığını ödeme” şartlarının gerçekleşmesi gerekir.<sup>51</sup>

## 3.Katkı Payı(Değer Artış Payı Alacağı)

### a. Kavram

Edinilmiş mallara katılma rejiminde iki temel dava ile karşılaşırız. Bunlardan biri Kanunun 227'nci maddesinde düzenlenen “değer artış payından doğan alacak davası” yada “Katkı Payı, katkı payı alacağı”<sup>52</sup> diye adlandırılan dava türüdür.<sup>53</sup> Ayrıca, bu rejimde eşlerden biri, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı oranında alacak hakkına sahiptir. (Değer artışı payında doğan alacak)

### b. Koşulları ve Usul

Değer Artış payı Kanunun 227. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir.

*“Eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.”<sup>54</sup> Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi pay oranını da değiştirebilirler...”*

Bu düzenleme ile bir eşin, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına yaptığı katkı karşılığını alması kuralı getirilmiştir.

Malın edinilmesine iyileştirilmesine veya korunmasına yapılan katkı diğer eşinin kişisel malına yapılabileceği gibi edinilmiş mallarına da yapılabilir. Katkıyı yapan eşin diğer deyişin edinilmiş ya da kişilerin mallarına yaptığı katkı veya tasfiye sırasında değeri de eşten istemesi davasına değer artış payı davası ya da kısaca katkı payı

<sup>51</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet, **Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002, s.43.

<sup>52</sup> “Katkı payı, katkı payı alacağı “ gibi kavramların daha çok 1.1.2002 tarihinden önceki katkılar için kullanılan bir kavram olmasına rağmen bu tarihten sonraki değer artış payı kavramı yerine de kullanıldığını görmekteyiz.

<sup>53</sup> İkincisi “ katılma alacağı davası”dır (TMK. m.236-239), ki buna aşağıda değineceğiz.

<sup>54</sup> Yani nominal değer kabul edilir.

davası denmektedir. Bu yolla Kadıköy yapan ve iş diğeri eşin kişisel ya da edinilmiş malında meydana gelen değer artışını isteyebilmektedir.

Katkının mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer konularak olması gerekir. Ev hanımı kadının salt ev işleri yapması katkı olarak kabul edilmemektedir. Konuya ilişkin Hukuk Genel Kurul Kararı aşağıya aynen alıyoruz:

*“Yargıtay 2.Hukuk Dairesinin 4.6.2007 gün ve 8774–9394 sayılı ilamı ile; (...Taraflar 27.04.1989' da evlenmişler, boşanma davası 18.04.2003 tarihinde açılmış boşanma yönünde oluşan hüküm 06.07.2005 tarihinde kesinleşmiştir. Keçiören'deki ev 11.04.1995' te, otomobil ise 19.08.1997 tarihinde alınmıştır.*

*Dinlenen tanıklar, davalı kadının 2000 yılında hediyeleş eşya yapıp sattığını zaman zaman da temizliğe gittiğini ifade etmişlerdir. Davacının davalıya ait evin ve otomobilin edinilmesine katkıda bulunduğu ilişkin bir beyan ve delil bulunmamaktadır. Kadının, ev kadını olarak, evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olması, Türk Medeni Kanununun 227. maddesi anlamında katkı sayılamaz. O halde, isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnmiştir.*

**TEMYİZ EDEN:Davalı-K.Davacı Mehmet Ataş**

#### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

*Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:*

*Birleşen davalar, boşanma ve katılma alacağı isteğine ilişkindir.*

*Davacı-K.Davalı Fatma Ataş vekili, tarafların boşanmalarına, nafakaya, manevi tazminata, ev ve arabanın alımına yapılan katkı nedeniyle maddi tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalı-K.Davacı Mehmet Ataş, tarafların boşanmalarına karar verilmesini talep ve dava etmiş, birleşen davanın reddini savunmuştur.*

*Yerel Mahkeme, tarafların boşanmalarına, çocukların velayetinin babalarına verilmesine, Fatma Ataş'ın tüm taleplerinin reddine karar vermiş, Fatma Ataş'ın temyizi üzerine Özel Daire boşanma, nafaka ve manevi tazminata ilişkin hükmü onamış ancak tazminat istemi araç ve eve katkıya ilişkin olup bu istek boşanmanın eki olmadığından nisbi harç tamamlanmadan yargılamaya devam olunamayacağı nedeniyle hükmü bozmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucu mahkemece katkı alacağına ilişkin davanın kabulüne karar verilmiş, Davalı-K.Davacı Mehmet Ataş 'ın temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıdaki gerekçe ile bozulmuş, Yerel Mahkeme kararında direnmiştir.*

*Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık kadının ev kadını olarak, evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olmasının Türk Medeni Kanununun 227.maddesi anlamında katkı sayılıp sayılmayacağı noktasındadır.*

*4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükte iken, taraflar; evlenme mukavelesiyle kanunda muayyen diğer usullerden birini, kabul etmediklerine göre, aralarında yasal rejim olan mal ayrılığı geçerlidir. (TKM. m.170) Taşınmaz ve araç, taraflar arasında bu rejim geçerli iken edinilmiştir.*

*Mal ayrılığında; eşlerden her biri, kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine ve intifa hakkına sahiptir ve mallarının idaresi kendisine aittir. (TKM. m.186/1) Eşlerden her birinin mallarının geliri ve kendi kazançları yine kendilerine aittir. (TKM. m.189)*

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 152'nci maddesi gereğince evin intihabı, karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi kocaya aittir. 153'ncü madde gereğince de eve kadın bakar. Başka bir ifade ile, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine göre; kadının eve bakması ve ev işlerini yapması yasal ödevidir. 743 sayılı yasada, eşlerden birinin edindiği mala, diğer eş katkı yapmış ise, sağladığı bu katkı karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay kararları ile; katkıyı sağlayan eşin, diğerinden katkısı karşılığı genel hükümlere göre bir tazminat talep edebileceği kabul edilmiştir. Şayet, eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan maddi bir katkısı yoksa, bu talep kabul edilemez. Başka bir ifade ile kadının, ev işlerini yapması ve çocuklara bakmış olması, diğer eşin edindiği mala katkı sayılamaz. Sonuç olarak; 1.1.2002 tarihinden önce, eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, kadın veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığı bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle bir katkısının olması gerekir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 227. maddesinde getirdiği düzenleme ile, bundan önceki yasadaki boşluğu doldurmuştur. Evvelce Yargıtay kararlarıyla doldurulan boşluk, açık hüküm konularak yasal hale getirilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 227'nci maddesi gereğince; "eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında, bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak, o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır.; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler yazılı bir anlaşma ile değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler." Kuşkusuz, sözü edilen hüküm gereği değer artışı nedeniyle alacak talep edebilmek için de, talepte bulunan eşin, diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir katkı sağlamış olması gerekir. Çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının, ev işlerinde harcadığı emeği, bu maddeye göre yine katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak yine değer artışı için alacak talep edemez.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evi dışında çalışmayan ve herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan kadının, ev işlerinde sarfettiği emeğini, yasal rejim olan "edinilmiş mallara katılma rejiminde" diğer eşin bu mal rejiminin devamı süresince edinilen malları üzerinde, "katılma alacağı" hakkı (TMK. m.236 ve 239) tanımak suretiyle yasal karşılığa bağlamıştır. Yasanın 236'ncı maddesinde yer alan hüküm gereği; "her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerlerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar." 231 'nci madde "artık değer" ne olduğunu ve nasıl bulunacağını göstermiştir. "Artık değer, eklemekten ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz." (m.231) Katılma alacağının hesabında "eklenecek değerler" yasanın 229'ncü maddesinde, denkleştirmeden elde edilen miktarlar da Yasanın 230'ncü maddesinde gösterilmiştir.

Somut olayda; taşınmaz ve araç, taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiştir. Bu mallar, yeni rejime (edinilmiş mallara katılma) kocanın "kişisel malı" olarak girmiştir. (TMK. m.220/2) Edinilmiş mal değildir. Çalışmayan, herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan davacı kadının bu malların edinilmesine herhangi bir katkısı kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, davacı; katkı payı karşılığı veya değer artış payı nedeniyle davalıdan alacak talebinde bulunamaz. Taraflar arasındaki

1.1.2002 tarihinden itibaren başlamış olan edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma davasının açıldığı 18.4.2003 tarihinde sona ermiştir. (TMK. 225/2) Kocanın kişisel mallarının, yeni rejim döneminde geliri varsa (kişisel malların geliri edinilmiş maldır) kadın ancak, bu edinilmiş mal üzerindeki varsa "katılma alacağını"(TMK. m. 236 ve 239) isteyebilecektir. Davacının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilerek katılma alacağının tahsiline ilişkin bir davası ise bulunmamaktadır .

Bu itibarla, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır. O halde usul ve yasaya uygun olmayan direnme kararı bozulmalıdır."<sup>55</sup>

Değer artış payının mal rejimi sona ermedikçe istenemeyeceğini, diğer bir ifadeyle değer artış payının ancak tasfiye sırasında istenebileceğini bir kez daha hatırlatmak isteriz.

Değer artış payı ya da katkı payının nasıl hesaplanacağına bir örnek üzerinde görmeye çalışalım Katkı hesabına örnek gösterecek olursak;

Tarafların 5. 8. 2001 tarihinde evlendiklerini eşlerden kocanın 14.4.2002 de Devlet Hastanesinde Uzman Hekim olarak göreve başladığını aynı zamanda özel muayenehane işlettiğini birikimleri ile 8. 8. 2004 tarihinde 100.000 TL ye bir ev satın aldığını varsayalım. Kadının ise çalışmadığını düğünde takılan ziynetleri satmak suretiyle ve babasından miras kalan otomobili 10.000 TL ye satarak evin alımı sırasında kocasına verdiğini, kocanın da kendi parasını ekleyerek evi aldığını düşünelim. 8 8 2004 tarihi itibariyle kadının eve katkısı 2/10 ya da %20 dir. Kocanın güven sarsıcı davranışları nedeniyle kadın tarafından 4 .7. 2007 tarihinde açılan dava sonucunda tarafların 3 .12. 2009 tarihinde kesinleşen kararla TMK m.166/1 Uyarınca uyarınca boşandıklarını kabul edelim. Bu evin tasfiye sırasındaki değeri 240.000 TL. olsun. Kadının isteyeceği değer artış payı  $240.000 \times 2/10 = 48.000$  TL dir. Kadının boşanma davası açacağını anlayan kocanın bu evi boşanma davasından önce statdığını düşünelim. Bu durumda kadınlar önlenecek değer artış payının hakim tarafından hakkaniyete uygun şekilde belirleneceğini maddedeki düzenlemeden anlamaktayız ( TMK 227)

Verilen bu örnekte kocanın olarak kendi adına tescil ettirdiği evin ince işlerini kadının yeni ziynetlerini satmak suretiyle yaptırdığını varsayalım. Bu durumda da kadının evinin iyileştirilmesine katkıda bulunduğu anlaşılacaktır ve hesaplama yöntemi aynıdır

Katkıdan sonra değer artışı değil de sözgelimi deprem nedeniyle evin duvarında çatlak oluştu ve değer kaybı söz konusu olduysa durumu ne olacaktır. İşte bu durumda da yasa koyucu katkı yapanın en azından yapmış olduğu başlangıçtaki katkı oranında diğeri geri isteyebileceği kabul edilmiştir.<sup>56</sup>

Katkı payının hesaplanmasında 1.1.2002 den önceki dönem için kocanın bakım( 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m. 152) yükümlülüğü göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> HGK, 18.06.2008,E. 2008/2-432 –K.2008/444.

<sup>56</sup> Katkının nominal değeri diyebiliriz.

<sup>57</sup> "Toplanan delillerden, davacının, davalıya ait arsa üzerine inşa edilen evin yapımına katkıda bulunduğu gerçekleşmiştir. Davacının, Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesinden kaynaklanan eşin ve çocukların iâşe yükümlülüğü de gözetilerek , gelirinden sağlayabileceği katkının, gerektiğinde bilirkişiden bu konuda görüş de alınmak suretiyle oran olarak tespiti, belirlenen bu orana göre davacının katkısı oranında alacağının malın tasfiye sırasındaki değeri esas alınarak hesaplanması istek de gözetilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru görülmemiştir." 2. HD, 13.06.2007, 2006/16503 2007/9962.

Yukarıdaki örnekte de anlaşılacağı üzere 1 1 2002 tarihinden sonraki katkı için tasfiye tarihindeki değer , 1 1 2002 tarihinden önceki katkı payı için dava tarihindeki değerinin esas alınacaktır.

Burada değer artış payı alacağı için şunu da belirtmek isteriz ki, tarafların her ikisi de bir ücret karşılığı çalışıyorlar ya da her ikisinin de gelirleri varsa bu ekonomik koşulları göz önünde bulundurularak bir eşin diğerinin edimlerine katkısı olduğu varsayılır. Bu bağlamda katkı oranında tarafların gelirlerine vs göre özellikle 1 1 2002'den önceki dönem için katkı payı isteniyorsa kocanın 743 sayılı türk kanunu medenisinin 152. maddesi uyarınca bakım yükümlülüğünün de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu gibi durumlarda uzman bilirkişi görüşünden istifade edilmesinden fayda vardır.<sup>58</sup>

Hemen belirtelim ki, eşler; yazılı bir anlaşma ile değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler. Buna ilişkin anlaşmanın geçerliliği için yazılı şekilde yapılmış olması şarttır.

Aksine bir anlaşma yoksa, değer artış payı alacağına, tasfiyenin sona ermesinden itibaren talep halinde faiz yürütülür.

### **c. İstenebilme ve Değerlendirme Zamanı**

Değer artış payı davasının açılabilmesi için, mal rejiminin sona ermiş olması gerekir. Boşanma ve evliliğin iptali davası devam ederken değere artış payı için dava açılmış ise bu davaların sonucu bekletici mesele yapılır. Dava boşanma ve evliliğin iptali davası ile birlikte açılmışsa tefrik edilir.<sup>59</sup> Şayet boşanma veya evliliğin iptali davası redle sonuçlanacak olursa, o takdirde, tefrik edilmiş olan bu davaların esasıyla ilgili karar verilemeyecek, açılan dava “ mal rejimi sona ermediğinden değer artış payı davasının esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına “ şeklindeki hüküm kurulmalıdır.

Değer artış payı tasfiye anındaki değere göre hesaplanır ( TMK m.227/1). Tasfiye anının hâkimin tasfiye kararı verdiği tarih olduğunu unutmamak gerekir. Tartışmaları bir yana tasfiye tarihi mal rejiminin sona erdiği ya da evlilik birliğinin sona erdiği beyan değer artış payının davasının açıldığı tarih değildir. Kuşkusuz tasfiye konusunda taraflar aralarında bir sözleşme yapmışlarsa bu tarihin tasfiye tarihi olduğunu kabul etmek gerekir. Böyle bir paylaşma yok ise hâkimin tasfiyeye karar verdiği tarih diğer bir ifadeyle karar tarihi tasfiye tarihidir. Kuşkusuz bu noktada

<sup>58</sup> “Taraflar 24.02.1975 tarihinde evlenmiş, 3.3.2004 tarihinde boşanmışlardır. Dava konusu 228 parseldeki bahçeli kargir evin 10.12.1984 tarihinde taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde satın alındığı ve davalı koca adına tescil olduğu konusunda bir duraksama yoktur. Davacının taşınmaz alımına ve ev yapımına ziynetleri bozdurmak, halılarını vermek ve halı dokumak suretiyle katkıda bulunduğu sabittir. Yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi doğru bulunmamıştır.Mahkemece yapılacak iş; tarafların evlilik birliği içinde taşınmazın edinildiği tarih 10.12.1984'den evin tamamlandığı 1986'da dahil olmak üzere geçen dönemde kocanın tüm gelirlerini tespit etmek, davalı kocanın bu dönemdeki geçim yükümlülüğünü de (743 s TKM md.152) göz önünde bulundurarak evin edinme tarihindeki değeri ile davacının edinme tarihindeki dört adet bilezik, bir adet ondörtlük altın, 5 m<sup>2</sup> lik 8 adet Demirci Halısı ve 2 yıl boyunca ayda iki halı dokuduğu da sabit olduğuna göre bunları hesaplayarak katkısını belirlemek, katkı bedeli ile taşınmazın bedelini oranlamak, bulunan oranın taşınmazın dava tarihindeki sürüm değeri üzerindeki katkı miktarını belirlemek, gerektiğinde bu konuda bilirkişi veya bilirkişiden, Yargıç ve Yargıtay denetimine elverişli raporlar almak ve varılacak sonuç uyarınca karar vermektir”. 2.D, 07.07.2008, 2008/10251- 9980.

<sup>59</sup> Unutmamak gerekiri ki gerek değer artış payı gerekse katılma alacağı davaları, boşanma veya evliliğin iptali davasıyla birlikte açılmış ise; bunlar için dava dilekçesinde “harca esas” bir değer gösterilmeli ve gösterilen bu değer üzerinden ayrıca nispi peşin harç yatırılmış olmalıdır.

alınacak bir bilirkişi raporundaki hesabın karar tarihinden önceki bir tarihte yapı olacağı açıktır. Bu noktada tasfiye tarihindeki değer belirlenmemiş olacaktır de edilebilir. Önemli olan karar tarihine yakın bir hesaplama yapılmasıdır. Hesaplama tarihi karar tarihine uzasa bu takdirde elbette bilirkişiden ek bir rapor alınabileceği gibi hâkim fiyat endekslerindeki artış gibi birtakım kriterlerle değer artışını kendisi hakkaniyet çerçevesinde gerçekleştirebilir.

Değer artışına konu malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler ( TMK m.227/2).

## **bb. Görev Ve Yetki**

Değer artış payı davalarında görevli mahkeme aile mahkemesi yoksa bu sıfatla bakan asliye hukuk mahkemesidir. 1. 1. 2002 tarihinden önce açılmış dava varsa görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Yetkili mahkeme yukarıda açıklanmış olup TMK 214 uyarınca belirlenir.

## **4. (Artık Değere) Katılma Alacağı**

### **a. Tanım ve kavram**

Edinilmiş mal olarak katılma rejiminin tavsiyesinde katılma alacağı ya da diğer bir ifade ile artık değere katılma alacağı ilkesi benimsenmiş olup, istisnalar dışında, diğer mal rejimlerinin aksine ayın olarak paylaşma kabul edilmemiştir. Bu müessese kanunda "her eş veya mirasçuları diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar alacaklar takas edilir"(TMK 236/1) şeklinde ifade edilmiştir.<sup>60</sup> Özetle eşlerden birinin artık değerinin yarısı diğer eşin artık değer alacağıdır.<sup>61</sup>

### **b. Katılma alacağı davası**

#### **aa. Tarafları**

Katılma alacağı davasında davacı aslında eşlerden birisidir. Ancak katılma alacağının temliki<sup>62</sup> mümkündür.<sup>63</sup> Katılma alacağı dava sında davalı diğer eştir. Diğer eşin onamı olmadan yapılan kazandırmalar da bu malların edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi gerekeceğinden(TMK m.229 ) 3. kişiler de bu durumda davalı olabilirler. Eşlerin ölüm halinde mirasçılarının da davacı veya davalı olabileceği unutulmamalıdır.

#### **bb. Görev ve Yetki**

Katılma alacağı davalarında görevli mahkeme aile mahkemesi, aile mahkemesi bulunmayan yerlerde bu sıfatla davaya bakan asliye hukuk

---

<sup>60</sup> Bu kural Anayasa m. 41/1, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 nolu protokolün 5.maddesinde yer alana eşler arası eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak, Türk Medeni Kanununun da aile hukuku konusunda eşlerin eşitliğini benimseyen temel felsefesinin bir yansımasından ibarettir.

<sup>61</sup> DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 389.

<sup>62</sup> Borçlar Kanunu m. 162. Kuşkusuz katılma alacağına temlik alan kişinin de al rejiminin sona ermesini beklemesi gerekecektir.

<sup>63</sup> GENÇCAN, s. 527.

mahkemeleridir. Yetkili mahkeme yukarıda açıklanmış olup TMK 214 uyarınca belirlenir.

### cc. Yargılama Usulü

Katılma alacağının istenebilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir. Bu nedenle açılmış bir boşanma ya da evliliğin iptali davası varsa sonucu beklenir. Katılma alacağı davası boşanma veya evliliğin iptali davası ile birlikte açılmışsa tefrik edilir.<sup>64</sup> Şayet boşanma veya evliliğin iptali davası redle sonuçlanacak olursa, tefrik edilmiş olan katılma alacağı davasının esasıyla ilgili karar verilemeyecek, açılan dava hakkında “ mal rejimi sona ermediğinden katılma alacağı davasının esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına “ şeklindeki hüküm kurulmalıdır.<sup>65</sup>

Bu haller yoksa yani mal rejimi sona ermemişse ve açılmış bir boşanma ya da evliliğin iptali davası yoksa dava ret edilir.

Yeri gelmişken bir hususa değinmek istiyoruz. Bir eş bütün mallar için katılma alacağı istemek zorunda değildir. Tek bir malda, sözgelimi diğer eş adına kayıtlı evdeki katılma alacağını tek başına isteyebilir.

### dd. Zamanaşımı

Şayet eşler seçimlik mal mal rejimlerinden birisi konusunda aralarında bir sözleşme yapmışlar ise borçlar kanunu m.125 uyarınca zamanaşımı süresi 10 yıldır. Eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi yoksa mal rejimi boşanma veya evliliğin iptali nedeniyle sona eriyorsa bu kararların kesinleşmesinden itibaren bir yıldır( TMK m. 178). Diğer hallerde mal rejiminin sona ermesinden veya katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halükarda 10 yıldır.<sup>66</sup>

<sup>64</sup>“Davacıkarşılık davalı kadının katılma alacağına ilişkin davasının görülebilmesi için eşler arasında geçerli bulunan edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK.md.218-241) sona ermesi (TMK.md.225) gerekmektedir.

Dava dilekçesinde boşanma isteminde de bulunulduğu gözetildiğinde mahkemece, katılma alacağı da vasının tefriki, tefrik edilen katılma alacağı davasında boşanma davasının sonuçlanmasının beklenmesi, boşanma kararı verildiği takdirde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren (TMK. md. 225/2) sona ereceğinden katılma alacağı istemi konusunda inceleme yapılarak sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde katılma alacağı isteminin esası hakkında karar verilmesi doğru bulunmamıştır.” 2.HD, 18.03.2008, 2007/6285- 2008/3630.

<sup>65</sup> KAMACI, a.g.m, s.10.

<sup>66</sup> Bu konuda Yargıtay 2. hukuk dairesi ile 8. hukuk dairesi arasında görüş ayrılığı vardır. 2. Hukuk dairesi katılma alacağı davasında 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedir. Konuya yaklaşım bakımından Dairenin görüşünü aynen aşağıya alıyoruz:” *Dava, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine yönelik olup 25.8.2005 tarihinde açılmıştır.*

*Boşanma davası 16.9.2002 tarihinde açılmış, tarafların boşanmalara ilişkin karar 2.6.2004 günü kesinleşmiştir.*

*Davalı vekili 24.10.2005 havale tarihli dilekçesinde Türk Medeni Kanununun 178. maddesinde yazılı bir yıllık süre geçtiğinden bahisle zamanaşımı definde bulunmuş, mahkemece dava tarihi ile boşanma hükmünün kesinleştiği tarih arasında bir yıldan fazla zaman geçtiği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.*

*Katılma alacağının zamanaşımı konusunda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca; kural olarak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki “bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225) Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması*

## d. Katılma Alacağı'nın(artık değerin)Hesaplanması

### aa. Aktiflerin tespiti

Katılma alacağı'nın hesaplanmasında, mal rejiminin sona erme anındaki durumlarına göre, eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları ayrılır (TMK. m.228/1).Diğer bir ifade ile mallar kümelenir. Edinilmiş mallar yukarıda anlatılan ilkeler çerçevesinde belirlenir. 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 boyu aylık irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktar da kişisel mal olarak hesaba katılır (TMK. 228/2). Buna göre edinilmiş mallar şunlardır:

### aaa. Mevcut edinilmiş mallar

Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki sürüm değerleriyle hesaba katılacaktır(m.232, 235/1) Kural basittir: Mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olan malların tasfiye tarihindeki<sup>67</sup> sürüm değerleri esas alınacak ve bu aktifler arasında yer alacaktır.

---

*gerekir. Bu nedenle davalının zamanaşımı itirazının reddi ile işin esası hakkında gösterilecek deliller toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır” 2.HD, 05.02.200, 2006/9383- 2007/1228.*

*8. hukuk dairesi ise TMK 178 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedir.” Davacı Mehmet Erol Kepezlioğlu vekili, davalı adına kayıtlı 1463 ada 34 parseldeki 4 numaralı bağımsız bölümün alımındaki katkısı nedeniyle davalı eşinden katkı payı alacağı isteğinde bulunmuştur.*

*Davalı Hafize Araz vekili, süresinde verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmuştur.*

*Mahkemece, davanın kabulüyle 16.202 YTL’nin yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

*Taraflar 6.3.1987 tarihinde evlenmiş, 24.9.2002 tarihinde açılan dava sonucu boşanmalarına karar verilmiş, hüküm 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Eşler arasında boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi sona ermiştir(TMK.nun 225/son).*

*Taraflar arasında evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TMK. m. 170.), bir yıl içinde başka mal rejimini seçmediklerinden 24.9.2002 tarihine kadar ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.(4722 s.K. md. 10/1, 4721 s.K. TMK md. 202/1.).*

*TMK.nun 178.maddesinde, “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.” hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş görülmekte olan dava ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı vekili süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def’inde bulunmuştur. Davanın zamanaşımı süresinin geçmesi olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin kabul kararının verilmesi doğru görülmemiştir.” 8.HD, 26.05.2009, 2009/873-2621.- öğretideki konuya ilişkin tartışmalara girmiyoruz.*

<sup>67</sup> Tasfiye tarihinin karar tarihi olduğunu unutulmamalıdır. Elbette harici bir taksim varsa durum farklıdır ve yukarıda izah edilmiştir.

### **bbb. Eklenecek Değerler**

Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir. (TMK. m.229) Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır (TMK. m.235/2).<sup>68</sup>

#### **i. Onamsız Karşılıksız Kazandırmalar**

Eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızasını almadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalardır ve bunlar da aktiflerin hesabında esas alınır.

#### **ii. Kasıtlı Devirler**

Bir eşin, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerdir ki bunlar o eşin aktifleri arasında yer alır.

### **ccc. Denkleştirme**

Eşlerden birinin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan karşılanmış ise ve de tasfiye sırasında denkleştirme talep edilmişse kişisel malların, edinilmiş mallardan karşılanan borçları aktif hesabına eklenir(TMK 230/1).

### **bb. Pasiflerin Tespiti**

#### **aaa. Katkı payı (değer artış payı)**

Eğer katkı varsa, diğer eşe ödenmesi gereken Türk Medeni Kanununun 227'nci maddesi gereğince değer artış payından doğan alacak da pasifi oluşturur. Değer artış payının ne olduğunu yukarıda açıkladığımız için ayrıntıya girimyoruz.

#### **bbb. Kişisel Maldan Edinilmiş Mala Giden Karşılıklar(Denkleştirme)**

Edinilmiş malların borçları ödenirken kişisel mallar kullanılmışsa ve denkleştirmede talep edilmişse, edinilmiş malların kişisel mallardan karşılanan borçları pasiflere eklenir (m.230/1).Değerlendirme değer artış payı kurallarına göre yapılır. Nitekim Kanunda; "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" (TMK 230/son) ifadesi kullanılmıştır.

<sup>68</sup>“ Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle \* davalının taşınmazdaki payını davadan önce 24.04.2004 tarihinde elden çıkardığına göre bu tarih itibarıyla belirlenen değerinin esas alınarak katkı alacağını hesaplanması gerekirken hesaplanan taşınmazın dava tarihindeki değeri üzerinden yapılması doğru değil ise de hükmedilen miktarın hakkaniyete uygun olduğunun anlaşılması karşısında yerinde bulunmayan temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA” 2.HD, 02.06.2008, 2007/9118 - 2008/7790.

### ccc. Borçlar

Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların hala bir borcu varsa bu borç da pasifler arasında yer alır.

Her borç, ilişkin olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Bir borcun edinilmiş mallara mı yorsa kişisel mallara mı ait olduğu tespit edilemiyorsa edinilmiş malların borcu olduğu kabul edilir (TMK. 229/2)

### c. Katılma Alacağıın(Artık Değerin) Bulunması Ve Paylaştırılması

#### aaa. Artık Değerin Bulunması ve Formül

Artık değer aktiflerden pasiflerin indirilmesi ile elde edilen değerdir Nitekim Kanunda “ artık değer; eklemekten ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır” (TMK. m.231) şeklinde ifade edilmiştir.

Katılma alacağıın hesabında şu formül yol gösterici olacaktır.<sup>69</sup>

Mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan malların tasfiye anındaki değerleri	+	TMK 229 uyarınca varsa eklenecek değerler(elden çıkarma tarihindeki değer)	+	Edinilmiş mallardan kişisel mallara giden değerler(TM K 230)	= AKTİF
--	---	--	---	--	---------

Edinilmiş malın borçları	+	varsa ve istenmişse diğer eşe ödenecek değer artış payı(TM K 227)	+	Kişisel maldan edinilmiş mala giden karşılıklar(denkleştirme)	= PASİF
--------------------------	---	---	---	---	---------

ARTIK DEĞER= AKTİF - PASİF

Kuşkusuz alacaklar varsa takas edilecektir(TM K 236).  
Artık değer 1/2'si talep edilebilir ki işte buna katılma alacağı denilmektedir.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Formül için bkz . KAMACI, a.g.m, s. 12.

Şimdi konuyu bir örnekle anlamaya çalışalım:

Taraflar 13 2002 tarihinde evlenmişler, evlenirken kadına kocanın ailesi tarafından 4000 TL değerinde, Kadının kendi ailesi tarafından ise 5000 TL altın takılmıştır. Kocaya ise düğüne gelen yakınları tarafından 1000 TL değerinde küçük altın ve 3000 TL para ve 2000 EURO takılmıştır. Evlendikleri sırada kocanın 1 adet otomobili vardır. Sıhhiyede kabzımal olan kocanın babası kocaya cebeci keskin sokakta 1 adet daire hediye etmiş ve taraflar bu evde oturmaya başlamışlardır. Koca hakim adayı olarak Ankarada staja başlamıştır. kadın ise anasınıfı öğretmeni olup kocanın da isteğiyle evlilik süresince çalışmamıştır. Stajın bitimi koca kura çekerek ankaradan ayrılmış, cebecideki evi ise 14. 4 .2003 tarihinde aylık 400 TL ye kiraya verilmiş kira parası her ay düzenli olarak hesaba yatırılmış ve her yıl kira kontratında belirtilen oranlarda zam yapılmıştır. Ülkenin değişik yerlerinde görev yapan koca Anakaraya tayin olmuş, 5 6 2006 tarihinde cebecideki ev 100.000 TL ye kocanın otomobili ise 10.000 TL ye satılmış, kadının altınları ise 10.000 TL satılmak suretiyle kocanın aldığı maaşlarla yapılan 70.000 TL tasarrufa eklenmesi suretiyle 190.000 TLye Ankara Elvankent'te banka bloklarında 1 adet 4 + 1 daire satın alınmış ve koca adına tescil edilmiştir. Bu arada 6 8 2006 tarihinde kadının babası vefat etmiş, kadının babasından tevarüsen çok sayıda taşınmaz ile 10.000 TL nakit para intikal etmiştir. Kadına intikali eden bu 10.000 TL ile koca adına Elvankent te alınan evin iç dekorasyonu mutfak dolapları vs gibi işleri yaptırılmak suretiyle ev oturulacak hale getirilmiştir. Bankada açılan ve cebecideki evin kira bedelini yatırıldığı hesapta 5 6 2006 tarihi itibarıyla 18000 TL biriktiği görülmüştür. Bu para ile de aynı tarihlerde bir otomobil alınarak trafikte koca adına tescil edilmiştir. Çıkan tartışmalar sonucunda kadın tarafından 3 2 2007 tarihinde boşanma davası açılmış, TMK 166/1 uyarınca tarafların boşanmalarına karar verilmiş, boşanma kararı derecattan geçerek 1. 4 .2008 de kesinleşmiştir. Kadın 16 9 2008 tarihinde aile mahkemesine açtığı dava ile mal rejiminin tasfiyesini ve aynı zamanda ziynetlerini satmak suretiyle kocanın almış olduğu eve katkıda bulunduğunu iddia ederek değer artış payı istemiştir.

Mahkeme tüm delilleri toplayarak, Koca adına olan taşınmaz başında 9 6 2009 tarihinde keşif yapmış, bilirkişiler taşınmazın değerinin keşif tarihi itibarıyla 300000 TL olduğunu belirtmişlerdir. Aynı tarihte kocanın otomobilinin değeri ise 20.000 TL olarak tespit edilmiştir. Mahkeme 30.6. 2009 tarihinde tasfiyeye karar vermiştir. Şimdi tasfiyede göz önünde bulundurulacak hususları ve bu arada artık değeri dolayısıyla kadının katılma hesabını bulmaya çalışalım.

- Öncelikle kadının kişisel malları; kadına gerek kendi ailesi gerekse de kocanın ailesi tarafından takılan ziynetler onun kişisel mallarıdır. Babanın ölümüyle kadına intikal eden gerek taşınmazlar gerekse de para yani miras payı kadının kişisel malıdır.
- Kadının edinilmiş mallar; kadının edinilmiş malı bulunmamaktadır.
- Kocanın kişisel malı olarak; kocaya cebeci de babası tarafından hediye edilen ev kişisel malıdır. Kocaya evlenme sırasında takılan altınları ile paralar onun kişisel malıdır.

---

<sup>70</sup> Konu hakkında rafine bilgisi olmayanlar; edinilmiş mallara katılma rejimini, "her eş diğer eşin mallarının yarısını isteyebilir " derler. Bu yanlış bilgi, artık değer yarısı üzerindeki hak sahipliğini karıştırmak suretiyle oluşmaktadır.

- Kocanın edinilmiş malları; kocanın evlilik birliğinin devamı süresince çalışmasının karşılığı olarak aldığı maaşla yaptığı birikimler onun edinilmiş mallardır. Yine hocaya babası tarafından hediye edilen ev kişisel mal ise de bu evin kirası edinilmiş maldır.
- Kişisel malın semereleri edinilmiş mal olacağından Cebecideki ev kişisel mal iken evin kirası edinilmiş maldır. Bu kira parası ile alınan otomobil ise edinilmiş malın yerine geçen değerdir.

Önce kadının TMK 227 maddesi uyarınca değer artış payı alacağını bulalım.

Edinme tarihinde ev 200.000 TL olup, kadının katkısı ev edinilmesinde 10.000 TL ve iyileştirilmesinde 10.000 TL olmak üzere toplam 20.000 TL katkı yapmış, dolayısıyla katkı oranı % 10 dur. Keşif tarihi karar tarihine yakın olduğundan bu değeri tasfiye tarihindeki değer olarak alabiliriz. Dolayısıyla tasfiye tarihindeki değer 300.000 TL olup kadının değer artış payı alacağı  $300.000 \times 10/100 = 30.000$  TL dir.

Kadının değer artış payı alacağını bu şekilde bulduktan sonra, şimdi kocanın edinilmiş mallarını bulalım. Bunun için öncelikle TMK 230/son uyarınca kocanın kişisel mallarının denkleştirilmesini yapalım. Koca kişisel malı olan evi 100.000 ve otomobili 10.000 TL ye satmak suretiyle yeni evin edinilmesine katkıda bulunmuştur. Ev 200.000 TL ye edinildiğine göre katkı oranı  $110.000 / 200.000$  yani % 55 dir. Evin tasfiye tarihindeki değeri 300.000 TL olduğuna göre denkleştirmede kocanın kişisel malı  $300.000 \times 55/100 = 165.000$  TL dir .

Kadının değer artış payının düşülmesi ve kocanın kişisel mallarının denkleştirilmesi sonucu evdeki artık değer  $165.000 + 30.000 = 195.000$  TL,  $300.000 - 195.000 = 105.000$  TL.

Kocanın diğer edinilmiş malı otomobil ise tasfiye tarihinde 20.000 TL olup

Artık değer toplam 125.000 TL dir. İşte kadının artık değere katılma alacağı  $125.000 / 2 = 62.500$  TL dir.

### **bbb. Artık Değerin Paylaştırılması**

Eşlerin müşterek olmayan çocukları ve onların alt soylarının saklı paylarını zedelememek koşuluyla artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Anlaşma yoksa aşağıdaki yasal usullerle paylaşma yapılır.

#### **i. Artık Değerin Eşit Paylaşımı Esası**

Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar(TMK. m.236/1). Defaatle ifade edildiği üzere bu katılma alacağıdır.

#### **ii. Zina Veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Paylaştırma**

Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim kusurlu eşin katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir(TMK. m.236/2). Kanaatimizce, zina veya hayata kast nedeniyle katılma alacağının kaldırılması ya da azaltılması için bu nedenle verilmiş kesinleşmiş bir boşanma hükmünün bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle evlilik birliğinin sona ermesine ilişkin boşanma kararının

TMK 161 veya 162 maddeleri uyarınca verilmiş olması gerekir.<sup>71</sup> Zira madde metninde açıkça “zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde”(TMK 236 /2) ifadesi kullanılmıştır.

### **iii. Artık Değerin Sözleşmeye Göre Paylaşılması**

Artık değerın paylaşımında mal rejimi sözleşmesi ile yarı yarıya oranı değiştirilebilir. Velev ki bu anlaşma eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelemiş olmasın(TMK 237).

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM SEÇİMLİK REJİMLER**

### **I. MAL AYRILIĞI REJİMİ**

#### **A. Kavram ve Önem**

Mal ayrılığı rejimi gerek 743 sayılı Türk kanunu medenisi döneminde yasama rejimi olması nedeniyle halen önceki evliliklere uygulanıyor olması gerekse de olağanüstü mal rejimi olması nedeniyle önemlidir. Kanunda 242 ve 243. maddelerde düzenlenmiş olup 243. maddede paylaşmalı mal ayrılığı rejimine gönderme yapılarak göreceli olarak rejimin kapsamı genişletilmiştir.

#### **B. Özellikleri ve sona ermesi**

Bu rejimin en büyük özelliği gerekli işler arası ilişkiler gerekse de tasfiye bakımından basit bir sistem getirmesidir. Mal ayrılığı rejiminde (TMK. m.242-243) Eşlerden her birinin malı, geliri ve kazancı kendisine aittir. Eşlerden birine ait bir mal üzerinde diğer eşin herhangi, bir hakkı yoktur. Diğer bir ifadeyle her bir eşin malı diğerinden ayrı ve bağımsızdır. Evlilik sırasında her biri işin getirdiği mal kendisine ait olduğu gibi evlilik birliği süresince mallar kim tarafından kazanmamışsa ona aittir. Bu paragrafın başında rejimin oldukça basit bir sistem getirdiğini söylerken şunu ifade etmek istedik: edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi ne artı değer hesabı yapmaya lüzum vardır ne de bir denkleştirme işlemine ihtiyaç vardır. Aynı zamanda bu rejimde değer artış payı da istenemez. Kuşkusuz 243 üncü maddede bu yapılan atıf gereği bazı malların paylı mülkiyette olacağı kabul edilmiştir.

Bu rejimde herkese eş yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkını koruduğu gibi eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.

Bu rejimde, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mal onların paylı mülkiyetinde sayılır. Mal ayrılığı rejiminde paylı mülkiyetin özgülenmesi konusunda “paylaşmalı mal ayrılığı” rejimine ilişkin hükümler uygulanır.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> Bkz. GENÇCAN, s. 606; Krş. ÖZÜĞÜR, s.74-75, aynı yönde KILÇOĞLU, s. 38.

<sup>72</sup> KAMACI, a.g. m, s. 2.

## II. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK. 244-255 maddeleri arasında düzenlenmiş olup akdi mal rejimlerinden birisidir. Bu mal rejiminin en büyük özelliği türk hukukçuları tarafından geliştirilmiş olmasıdır. <sup>73</sup> bu mal rejimi bazı yönleriyle edinilmiş mallara katılma rejimine benzemektedir

Bu mal rejiminin kurulmasından sonra edinilen, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerler, eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaşmalarda işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir (m.250). bu yönleri ile edinilmiş mallara katılma rejimine ne kadar benzediği hemen görülürken, TMK m. 253 de paylaşmanın ayın olarak yapılacağı belirtiler ki bu noktada edilmiş mallara katılma rejiminden ayrılır.

Yine manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile sağlar arası veya ölüme bağlı tasarrufla yapılan karşılıksız kazandırmalar paylaşmaya tabi Olmayacağı (m.250/2) belirtilmek suretiyle edinilmiş mallara katılma rejimindeki kişisel mallara benzer bir düzenleme içerir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri kendi borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumludur. Bu rejimde de eşlerden her biri, yasal sınırlar içinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; eşlerden biri diğerine ait olup, paylaşma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç yada uygun karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise rejimin sona ermesi halinde, diğer eşten katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilir (m.249). bu düzenleme ile de TMK 227 deki değer artış payına benzer bir düzenleme getirilmiştir.

## III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİ

### A. Genel Olarak

Mal ortaklığı rejimi ise TMK. 256–281 **maddeleri** arasında düzenlenmiştir. Bu rejimde kanun öngördüğü ve kişisel mal olarak kabul edilenler dışındaki tüm mallar ve gelirler eşler arasında ortaktır.

Bu ortaklığın bir sonucu olarak eşlerin birbirinden bağımsız olarak bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri olmadığı gibi alelade yönetim işleri hariç olmak üzere tek başlarına bu malların yönetimi hakkına da sahip değillerdir.

### B. Malvarlığı

#### a. Ortak Mallar

Kanunda belirtilen eşlerin kişisel malları dışında kalan her türlü mal ve gelir ortak maldır ( TMK m. 257). Bu rejimde de karine olarak, bir malın eşlerden birisinin

---

<sup>73</sup> ACAR, s. 199.

kişisel malı olduğu kanıtlanamıyorsa bu malın ortak mal olduğu varsayılır ( TMK m. 261 ).

### **b. Kişisel Mallar**

Kişisel malların neler olduğu kanununun 260. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; “Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır. Bir eşin saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde, mirasbırakanları tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz.”

### **B. Rejimin Sona Ermesi ve Tasfiye**

Mal ortaklığı rejimi evlilik birliğinin sona ermesi başka bir mal rejiminin sözleşme ile belirlenmesi ya da eşlerden birinin iflasının açılmasıyla sona erer ( TMK 271 ). Rejimin tasfiyesi ise oldukça basittir: Tasfiye sonucunda her bir eş ortaklık mallarının yarısını alır(TMK 276-277). Tasfiyenin ayrıntılarına girmiyoruz. Kuşkusuz bu rejimde de sözleşme ile farklı bir paylaşma usulü seçilebilir.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM MAL REJİMİ PRATİĞİ( UYGULAMADAN ÖRNEKLER)<sup>74</sup>**

### **I. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDE YÖNTEME İLİŞKİN İÇTİHATLAR**

#### **A. Genel Olarak**

##### **1- Edinilmiş Malın Tasfiye Şekli**

“Taraflar arasında 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK.m.218-241) geçerli olduğu, tarafların 2.5.2006 günü kesinleşen karar ile boşandıkları ve a ralarında geçerli edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma davasının açıldığı tar ih olan 26.11.2004 günü sona erdiği (TMK.m.225/2) anlaşılmaktadır. Olayları anlatmak taraflara hukuki niteleme hakime aittir. Davacı kadın davalı koca nın edinilmiş malları üzerinden katılma alacağı (TMK.m.231) isteminde bulunmuşt ur.

Mahkemece yapılacak iş; eklenecek değerlerden (TMKm.229) ve denkleştir meden (TMK.m.230) elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere davalı kocanın edin ilmiş malların (TMK.m.219) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıkt an sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafları n kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.

Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların tasfiye anındaki ba şka bir anlatımla karar tarihindeki değerleriyle hesaplama yapılarak açıklanan esa slar çerçevesinde inceleme yaparak sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken

<sup>74</sup> Bu bölüm bir çalışma denemesi olarak başlatılmış olup, tüm uygulamaları içermemektedir. Yargıtay uygulamalarından tüm örnekler elektronik ortamda ayrıca bu dersi alan Hâkim Adayları ile paylaşılmıştır.

yanlış nitelendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.”<sup>75</sup>

## 2- Malların Edinme Tarihlerine Dikkat Edilmelidir

“Davacı ile davalıların mirasbırakanı Ruhi'nin 24.05.1970 tarihinde evlendikleri, Ruhi'nin 11.03.2005 tarihinde evli ve çocuksuz öldüğü, mirasçı olarak davacı karısıyla davalı kardeşleri ve yeğenlerinin kaldığı, davacının “ katkı payına yönelik alacak” talebinde bulunduğu taşınmaz malların 1.1.2002 tarihinden önce “satış” nedenine dayalı olarak üçüncü kişilerden, mirasbırakana intikal ettiği hususları tartışmasıdır.

Mahkemece davacı sağ kalan eşin, dava konusu tüm taşınmazlara katkısının %45 olduğunu kabul ederek, taşınmazların dava tarihi değerleri toplamından bu orana isabet eden parasal karşılığına hükmedilmiş, karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu taşınmazlardan 4239 parsel sayılı arsanın evlenme tarihinden önce 30.05.1968 tarihinde mirasbırakan tarafından üçüncü kişiden satın alındığı, üzerindeki eski binanın daha sonra evlilik birliği içinde eşlerin katkısıyla tamamlandığı tapu kaydı ve tanık beyanlarıyla sabittir. Bu taşınmaz yönünden davacının katkısının sadece üzerindeki binanın onarılması, yenilenmesine ilişkin olarak hesaplanması gerekirken; arsası dahil tümünün değerinin dikkate alınması doğru olmadığı gibi, davacının katkı oranının hangi esaslara dayanılarak bulunduğu da bilirkişi raporunda açıklanmamış olup, bu haliyle rapor denetime elverişli olmadığından hükme dayanak oluşturacak nitelikte olmadığı gibi katkı tarihine göre 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesinin gözetilmemesi de doğru olmamıştır. Açıklanan hususlarda göz önünde bulundurularak hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”<sup>76</sup>

## 3- Eşler Arası Satış ve Bedelsizlik İddiası

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle \* dava konusu olan 374 ada 172 parselde bulunan 1 nolu meskenin 15.3.1990 tarihinde davalı kadına satış yolu ile olan devrinin, bedelsiz olduğunun ileri sürülmesine, davanın taraf muvazaası nedenine dayanmasına ve 5.2.947 gün 20/6 sayılı İnançları Birleştirme Kararı uyarınca böyle bir iddianın belge ile ispatının zorunlu olup bu konuda yazılı bir belge ibraz edilmemesi sebebiyle ret hükmünün sonucu itibarıyla doğru olduğunun anlaşılmasına göre hükmün ONANMASINA”<sup>77</sup>

## 4- Katkı ve Katılma Birlikte İstenmişse

“Davacı Fatma, davalı eşi adına ticaret sicilinde %75 hissesi kayıtlı bulunan limited şirketin ve 35 DAP 87 plakalı otomobilin yarı paylarının edinilmesinde kendisinin de katkısı bulunduğunu ileri sürerek; katkısı ve yeni yasadaki mal rejimi uyarınca 1/2 bedelini istemiş, yerel mahkemenin kısmen kabul kararı davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Dosyadaki kanıtlara göre; tarafların 11.04.1984 tarihinde evlenip 26.04.2005 tarihinde boşandıkları, davalının %75'inde pay sahibi bulunduğu şirketin 24.04.2000 tarihinde kurulduğu, otomobilin 1.2.2002 tarihinde satış nedeniyle davalı adına trafikte tescil edilmişken 4.3.2005 tarihinde üçüncü şahsa devredildiği, temyize konu davanın ise 22.12.2004 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

<sup>75</sup> 2.HD, 03.03.2008, 2008/896-2616.

<sup>76</sup> 2.HD, 14.04.2008, 2007/5045- 2008/5252.

<sup>77</sup> 2.HD, 17.07.2007, 2006/15383- 2007/11389

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; dava konusu şirketin davalı adına kayıtlı bulunan %75 hissenin boşanma tarihindeki “sürüm değeri” ile otomobilin en son satış tarihindeki kasko değeri esas alınmıştır.

Tarafların daha önce “mal ayrılığı rejimine” tabi iken 1.1.2002 tarihinden itibaren “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ” ( TMK. md. 218 – 241 ) tabi oldukları ve bu rejiminde boşanma davasının açıldığı 26.02.2004 tarihinde sona erdiği, boşanmaya dair kararın 26.04.2005 tarihinde kesinleşmesiyle de; “ Değer Artış Payı” ( TMK. md. 227) ve “Katılma Alacağı ” ( TMK. md. 236 ) davasının esasının incelenebilme koşulunun gerçekleştiği yönleri sabittir.

Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. ( TMK. md. 219/1) Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri o eşin kanuna göre kişisel malıdır. ( TMK. md. 220/2) Değer Artış Payı ve katılma alacağı hesabında “tasfiye tarihi” değerleri esas alınır.(TMK. md. 227,235 ) Tasfiye tarihi ise boşanma ve mal rejiminin sona erdiği tarih olmayıp, tasfiye veya değer artış payına yönelik açılmış bulunan davanın karar tarihidir. Değer Artış Payı davasına konu olan mal, daha önce elden çıkartılmışsa hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. ( TMK. md.227/2)

Davacı, dava dilekçesinde; davalı adına kayıtlı dava konusu mallara yaptığı katkının yanı sıra katılma alacağına da istemiştir. Mahkemece; davalı adına %75 ‘i kayıtlı bulunan limited şirketin kurulma tarihi itibarıyla değerinin davalının “kişisel malı” olup “katılma alacağı” hesabından bunun çıkartılıp, 1.1.2002 tarihinden sonraki sürüm değerinin “edinilmiş mal” olarak dikkate alınması, otomobilin elden çıkartılmış bulunması nedeniyle Değer Artış Payı hesabında Türk Medeni Kanunu madde 227/2 hükmünün gözetilmesi gerekirken; bunlar yapılmaksızın yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”<sup>78</sup>

## 5. Mal Bir Kooperatif Hissesi İse

Davacının isteği iyi anlaşılmalı ve hukuki nitelendirmenin hakime ait olduğu unutulmamalıdır(HUMK m. 76).

“Tarafların Narlıdere 8041 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 25 nolu bağımsız bölüme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Dava konusu taşınmaz taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde (5.4.2000) edinilmiş olup, TOKİ’ye ödemeler devam etmektedir. Davacı dava dilekçesinde açıkça katkı payı isteğinde bulunmuş olup katılma alacağına ilişkin bir isteği bulunmamaktadır. Mahkemece davacının taşınmazın edinilmesine %40 oranında katkıda bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkemenin bu orana ilişkin kabulü dosyadaki delillere uygun ise de katkı payının hesaplanması yönünde esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya ve denetime elverişli değildir.

Mahkemece yapılacak iş TOKİ’ye ödemeler devam ettiğine göre taşınmazın dava tarihindeki sürüm değerinden TOKİ’ye olan borçlar ile rejimin sona erdiği (14.4.2003) tarih ile dava tarihi (4.6.2003) arasında varsa TOKİ’ye yapılan ödemeler düşüldükten sonra kalan değer ile davacının katkı oranı (%40) ile çarpmak ve davacının katkı alacağını hesaplamaktan ibarettir. Açıklanan yön üzerinden durulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir”.<sup>79</sup>

“Taraflar; 5.8.1995 tarihinde evlenmişler, 24.10.2003 tarihinde açılan boşanma davası sonucunda 24.01.2005 tarihinde boşanmışlardır.

<sup>78</sup> 2.HD, 22.01.2007, 2006/7011 -2007/111

<sup>79</sup> 2. HD, 02.11.2009, 2008/12746-2009/18617.

Taraflar arasında 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TKM. md. 170) bu tarihten rejimin sona erdiği 24.10.2003 tarihine kadar edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK. md. 202/1) geçerli olduğu tartışmasızdır. (4722 s.K. md.10/1)

Davacı davalının üyelik suretiyle sahip olduğu Çiğli Yapı Kooperatifindeki taşınmaza katkısı nedeniyle tapu iptali tescil olmazsa 19.331 YTL'nin tahsilini istemiştir.

Dava konusu 2 parsel sayılı taşınmazdaki, 5 nolu bağımsız bölüm kooperatife üyelik yoluyla edinilmiş olup üyelik tarihi 11.3.1995 tarihidir. Bu tarihten evlilik tarihine kadar davacının kooperatif hissesine katkısı düşünülemez.

Davacı kadın bu dönemde; Mersin Kale Yapı Kooperatifine üye olduğunu, 5.8.1995'den 1999 yılına kadar anılan kooperatife giderek artar şekilde başlangıçta aylık 35.000.000 TL ödentiği, düzenli olarak ödediğini 16.6.2005 tarihli oturumda beyan ve ikrar etmiştir. (HUMK. md. 236/1.),

Toplanan delillerden 5 nolu bağımsız bölümün taban döşemesi, alçı kartonpiyer, demir işleri, çelik kapı ve mermer işlerinin davacı tarafından yaptırıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporları denetime elverişli değildir.

Mahkemece yapılacak iş;

Mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejimi dönemlerinin ayrı ayrı değerlendirilerek; davacı kadının Mersin Kale Yapı Kooperatifine yaptığı ödemeleri ile 1.1.2002 tarihinden önce davalı kocanın Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesindeki bakım yükümlülüğü ve davacının taşınmazın iyileştirilmesine yönelik yapılan işler için sarfedilen miktarda göz önüne alınarak, gerektiğinde bilirkişiden ek rapor almak ve davacının katkısını belirlemektir.

Açıklanan yönler gözetilmeksizin eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir.”<sup>80</sup>

“Davacı vekilinin 19.02.2004 tarihli dilekçesinde yer alan açıklamalara göre: dava, davalının ortak olduğu konut yapı kooperatifi ödemelerine davacının yaptığı katkıya dayalı alacak isteğine ilişkindir.

Boşanma davasının 17.10.2002 tarihinde açıldığı, tarafların boşanmalarına karar verildiği, kararın 24.11.2004 tarihinde kesinleştiği, bu davanın 09.12.2002 tarihinde açıldığı, evlilik birliğinin devamı sırasında davacının polis memuru olarak, davalının da bankada çalıştığı, davalının üye olduğu kooperatif ödemelerini tarafların birlikte yaptıkları yapılan soruşturma ve toplanan delillerle anlaşılmıştır. Yapılan bilirkişi incelemesinde davacının, kooperatif ödemelerine katkısının oran olarak %31.4 nispetinde olduğu tespit edilmiş, belirlenen bu oran, tarafların dosyaya yansıyan gelirlerine ve tanık beyanlarına göre dosya kapsamına uygun bulunmuştur. Davalının bu yöne ilişkin temyiz itirazları açıklanan sebeple yerinde değildir. Ancak davalının, kooperatif hissesini 08.10.2002 tarihinde üçüncü kişiye devrettiğine ve devir tarihine kadar kooperatife 10.001 dolar ve 3.000 TL toplam ödeme yapıldığına göre, yukarıda belirlenen katkı oranının devir tarihine kadar yapılan toplam ödeme miktarı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın hüküm altına alınması gerekirken, taşınmazın değeri üzerinden hesaplama yapılması usul ve yasaya aykırıdır.”<sup>81</sup>

<sup>80</sup> 2.HD, 06.05.2008, 2007/6967- 2008/6555

<sup>81</sup> 2.HD, 22.02.2010, 2010/222 - 2010/3107

## II. İSTENEMEYECEK OLANLAR

### A. Ailenin Olağan ihtiyaçları için Yapılan Harcamalar İstenemez

“Davalının, 8.9.1997 tarihli vekaletnameye dayanarak, Koçbank'taki davacıya ait üç ayrı hesaptan, 4.12.2003 tarihinde 2.550 YTL. ve 1.000 USD, 5.12.2003 tarihinde 10.365 YTL. çektiği toplanan delillerden anlaşılmıştır. Davalı bu paraları aile masrafları için harcadığını savunmuş ve bu harcamalara ilişkin bir kısım belgeler sunmuştur. Ailenin olağan ihtiyaçları için yapılan harcamaların iadesi istenemez. (TMK.186/3, 189) O halde bu paraların çekildiği tarihten boşanma davasının açıldığı tarihe kadar ki geçen dönem içinde, aile ihtiyaçlarının gerektirdiği olağan harcamaların, gerektiğinde bu hususta uzman bilirkişi veya bilirkişiler kurulundan, denetime elverişli rapor alınmak suretiyle tespiti, ulaşılabilecek sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi doğru bulunmamıştır.”<sup>82</sup>

### B. Anlaşmalı Boşanmada Durum

Anlaşmalı boşanmada artık değere katılma veya değer artış payından vazgeçilmişse yani istenmediği belirtilmişse yeni bir dava yoluyla istenemez, ancak anlaşmalı boşanmada bu konuda açık bir hüküm yoksa yada mahkemece kararın eki sayılan protokol bu yönde bir madde içermiyorsa katılma alacağı istenebilir.

“Taraflar boşanma davasının 21.11.2005 tarihli oturumunda boşanma ve fer'ileri konusunda anlaşmışlardır. Dava, evlilik birliği içinde alınan davalıya ait evin alımına katkı sebebiyle tazminat isteğine ilişkin olup, bu talep boşanmanın fer'ilerinden değildir. Boşanma davasında bu konuyla ilgili bir hüküm de kurulmamıştır. O halde, taraflara delilleri sorulup, gösterdikleri taktirde toplanarak, ulaşılabilecek sonuç uyarınca işin esasıyla ilgili hüküm verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”<sup>83</sup>

<sup>82</sup> 2.HD, 12.02.2008, 2007/20568-2008/1444.

<sup>83</sup> 2. HD, 07.04.2008, 2007/4748- 2008/4823.