

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Burak AKSOY

ANKARA – 2021

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Burak AKSOY

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ

ANKARA – 2021

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı Soyadı

- 1- Doç. Dr. Yıldız ABİK
- 2- Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ
- 3- Dr. Öğretim Üyesi Müge ÜREM

Tez Savunması Tarihi

14.04.2021

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dr. Öğretim Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ danışmanlığında hazırladığım “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Burak AKSOY

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
TÜRK HUKUKU'NDA MAL REJİMLERİ.....	4
§1. MAL REJİMİ KAVRAMI.....	4
I. Mal Rejimi Düzenlemelerinin Amacı.....	4
II. Mal Rejiminin Tanımı.....	4
III. Mal Rejiminin Konusu ve Uygulama Alanı.....	5
IV. Mal Rejiminin Önemi.....	7
§2. TÜRK HUKUK TARİHİ'NDE MAL REJİMİNİN YERİ.....	8
I. Eski Türk Devletlerinde Mal Rejimi.....	8
II. İslamiyet'in Kabulü Sonrası Türk Devletlerinde Mal Rejimi.....	9
III. Türkiye Cumhuriyeti'nde Mal Rejimleri.....	12
A. 743 Sayılı Türk Kanunu-u Medenisi'nde Mal Rejimleri.....	14
B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri.....	15
§3. MAL REJİMLERİNİN TASNİFİ.....	16
I. Paylaşım Esasına Dayanan Mal Rejimleri - Paylaşım Esasına Dayanmayan Mal Rejimleri.....	16
A. Paylaşım Esasına Dayanan Mal Rejimleri.....	16
B. Paylaşım Esasına Dayanmayan Mal Rejimleri.....	17
II. Yasal Mal Rejimi - Seçimlik Mal Rejimi.....	17
A. Yasal Mal Rejimi.....	18
1. Tanımı.....	18
2. Önemi.....	19
3. Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi.....	20
a. Eski Medeni Kanun Döneminde.....	20
b. Türk Medeni Kanunu Döneminde.....	22
B. Seçimlik Mal Rejimi.....	27
İKİNCİ BÖLÜM.....	31
PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ.....	31
§1. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN KURULMASI.....	31
I. Tanımı.....	31
II. Hukuki Niteliği.....	34
III. Kanuni Sistematiği.....	35
IV. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimine Hakim Olan İlkeler.....	36
A. Eşitlik İlkesi.....	37
1. Kanunlar Önünde Eşitlik.....	37
2. Paylaşım Tabi Malların Tasfiyesinde Eşitlik.....	39
B. Dürüst Davranma Kuralı ve İyiniyet İlkesi.....	40
C. Sözleşme Serbestisi İlkesi.....	41
D. İspat Kolaylığı İlkesi.....	43
1. Paylı Mülkiyet Karinesi.....	44
2. Malların Envanterinin Resmi Senetle Yapılması.....	44

3. Eşlerin Mallarının Aksı İspat Edilinceye Kadar Kişisel Mal Kabul Edilmesi	47
E. Aynı Paylaşım İlkesi	47
V. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi Sözleşmesinin Özellikleri	48
A. Koşula Bağlı Yapılabilmesi	48
B. Vadeli, Süreli veya Kademeli Olarak Yapılabilmesi	50
C. Kural Olarak İleriye Etkili Olması	51
D. Mal Rejimiyle İlgili Olmayan Hükümlerin Sözleşmeye Dahil Edilememesi	53
E. Sözleşmenin Üçüncü Kişilere Karşı Etkili Olması	54
F. Miras Hukukuyla İlgili Olması	54
VI. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi Sözleşmesi	55
A. Sözleşmenin Tarafları	55
B. Ehliyet	58
C. Şekil	61
1. Evlilik Öncesinde	62
a. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapmak Suretiyle Yapılması	62
b. Evlenme Başvurusu Sırasında Memura Yapılacak Yazılı Bildiriyle Yapılması	64
2. Evlilik Sonrasında	66
§2. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN HÜKÜMLERİ	67
I. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Mal Grupları	68
A. Paylaşım Tabi Mallar	69
1. Ailenin Ortak Kullanım ve Yararlanmasına Özgülenmiş Mallar	69
a. Ortak Kullanım ve Yararlanma Kavramı	70
b. Ortak Kullanım ve Yararlanmaya Özgülenen Malların Tespiti	71
i. Eşlerin Sahip Olduğu Aile Konutu ve Diğer Taşınmazlar	73
ii. Ev Eşyası ve Ailenin İhtiyaçları İçin Özgülenen Mallar	75
iii. Mesleki Amaçla Kullanılan Eşya	77
iv. Eşlerin İşletmeleri ve İşletmelerinden Elde Edilen Gelirler	78
v. Alacak Hakkı ve Faiz Gelirleri	80
2. Ailenin Ekonomik Geleceğini Güvence Altına Almaya Yönelik Yatırımlar	81
a. Yatırımın Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Kurulmasından Sonra Yapılmış Olması	82
b. Yatırımın Ailenin Ekonomik Geleceğini Güvence Altına Almaya Yönelik Yapılması	82
c. Yatırımın Konusunun Birden Fazla Amaca Hizmet Etmesi	84
3. Aileye Özgülenen Malların Yerine Geçen Değerler	85
B. Paylaşım Dışı Mallar	86
1. Manevi Tazminat Alacakları	87
2. Miras Yoluyla Edinilen Mallar	87
3. Sağlar Arası veya Ölümüne Bağlı Tasarruflarla Karşılıksız Olarak Edinilen Mallar	87
4. Paylaşım Dışı Malların Gelirlerinin ve Paylaşım Dışı Malların Yerine Geçen Değerlerin Durumu	88
a. Paylaşım Dışı Malların Gelirleri	89
b. Paylaşım Dışı Malların Yerine Geçen Değerler	90
C. Paylı Mallar	92
II. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf	95
A. Yönetim	95
B. Yararlanma	97

C. Tasarruf	98
1. Kural	98
2. Aile Konutuyla İlgili Sınırlamalar	98
3. Diğer Eşin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması.....	101
4. Paylı Mülkiyetteki Mallar Üzerinde Tasarruf Yetkisi.....	103
III. Borçlardan Sorumluluk	104
A. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu	104
B. Eşlerin Birbirine Karşı Sorumluluğu	105
1. Ödeme İçin Süre İstenilmesi	106
2. Zamanaşımı	108
C. Alacaklıların Korunması	108
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	112
PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ.....	112
§1. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN SONA ERMESİ.....	112
A. Ölüm	113
1. Ölüm	113
2. Ölüm Karinesi	113
3. Gaiplik Kararı	114
B. Tarafların İradesi	116
C. Hakim Kararı	117
1. Boşanma Kararı	117
2. Ayrılık Kararı	120
3. Evliliğin İptali.....	123
4. Mal Rejimi Sözleşmesinin İptali	123
a. İradeyi Sakatlayan Haller.....	123
b. Şekle Aykırılık	124
c. Muvazaa.....	124
d. Tipe Aykırılık.....	125
5. Olağanüstü Mal Rejimi.....	125
§2. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN TASFİYESİ.....	129
A. Paylaşımaya Tabi Olmayan Malların Tasfiyesi	131
1. Ferdi Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi	131
2. Müşterek Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi	132
3. Katkıdan Doğan Hak	134
a. Katkıdan Doğan Hak Kavramı	135
b. Katkıdan Doğan Hak İstenmesi	136
c. Katkının Niteliği	136
d. Katkının Kapsamı	138
e. Katkının İstenebileceği Zaman	140
f. Katkıdan Doğan Hakkın Belirlenmesi	141
B. Paylaşımaya Tabi Malların Tasfiyesi	142
1. Paylaştırma Yöntemi	143
a. Malvarlığı Değerinin Bölünebilmesi	143
b. Malvarlığı Değerinin Bölünememesi	147
c. Denkleştirme İstemi.....	148
i. Denkleştirmeye Faiz Yürütülmesi	150
ii. Denkleştirme Nedeniyle Güvence İstenmesi	150
2. Paylaşımaya Aykırı Davranışta Bulunulması	151
3. Eşin Payının Azaltılması.....	157
a. Zina	158
b. Hayata Kast	158
c. Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Diğer Eşin Payının Azaltılması.....	159

4. Aile Konutu ve Ev Eşyası.....	162
a. Ölüm Halinde.....	162
b. İptal veya Boşanma Halinde.....	167
i. Tapuya Şerh Edilmesi.....	170
ii. Aile Konutunun Kira Sözleşmesiyle Temin Edilmesi.....	171
iii. Aile Konutunun Sınırlı Ayni Hakla Temin Edilmesi.....	173
C. Tasfiye Davası.....	174
1. Görev.....	176
2. Yetki.....	177
3. Zamanaşımı.....	178
SONUÇ.....	180
KAYNAKÇA.....	185
ÖZET.....	195
ABSTRACT.....	196

KISALTMALAR

b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı/Ve devamında
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Aile, kadın ve erkekten oluşan, kökeni insanlık tarihine kadar dayanan toplumca kabul görmüş sosyal bir olgudur¹. Aile kurumu, zamanla yapısal değişikliklere uğramış olsa da bir yandan toplumun temelini oluştururken diğer yandan da gelişmesine ve toplumsal ilişkilerin sağlıklı, güvenilir bir ortamda ilerlemesine büyük katkı sağlamaktadır².

Modern toplumda aile kavramı, öğretilerdeki en dar anlamıyla, yalnızca eşlerden oluşan evlilik birliğini ifade eder³. Bu anlamda aile ile evlilik birliği, içe içe geçmiş ve birbirinin yerine kullanılabilen kavramlar olarak kabul edilmektedir⁴. Hukuki nitelendirme açısından ise dar anlamda aile veya evlilik birliği; “*kanunen tanınmış,*

¹ Zeytin Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2020, s. 34; Bayer Ali, “*Değişen Toplumsal Yapıda Aile*”, **Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 8, s. 102 (İnternet Erişimi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sirnakifd/issue/11320/135278>, Erişim Tarihi: 07.03.2021 saat 15.58); Bir başka tanıma göre aile, karı-koca ve çocuklardan oluşan topluluğu ifade eder (Kılıçoğlu Ahmet M., **Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2014, s. 54.).

² Ayan Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara 2004, s. 16-17; Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku**, Cilt: 3, **Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2021, s. 1; Kiraz Betül, **Mal Rejimi Sözleşmeleri**, İstanbul 2019, s. 1; Uluç Yusuf, **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Ankara 2014, s. 53; Zeytin, s. 33; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 41.

³ Uluç, s. 55.

⁴ Ayan, s. 18.

tüzel kişiliği olmayan, mali açıdan adi ortaklığa benzeyen bir birlikteliği” ifade etmektedir⁵.

Evlilikle birlikte eşler, ortak bir hayatı paylaşmaya başlar ve çocukların bakım, eğitim ve gözetimini, birliğin mutluluğunu sağlamak (Türk Medeni Kanunu⁶ m. 185/2), birlik giderlerine ekonomik güçleri oranında katılmak (TMK. m. 186), birliği temsilen üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girmek (TMK. m. 188) gibi pek çok konuda yükümlülük altına girerler. Bu yükümlülüklerin yanı sıra eşler, evlilik birliği içerisinde gündelik ihtiyaçlarını gidermeye, geleceğe yönelik mal edinmeye ve yatırımlar yapmaya da başlarlar. Görüldüğü üzere, evlilik eşler arasında yalnızca manevi bir bağdan ibaret olmayıp, aynı zamanda eşlerin birbirleriyle ve üçüncü kişilerle mali ve iktisadi ilişkilerini de etkileyen kapsamlı bir birliktir⁷. Nitekim eskiden evlilik denildiğinde hayatın paylaşılması anlaşılırken, günümüzde malların paylaşılması da anlaşılmaktadır⁸.

⁵ Gençcan Ömer Uğur, **Mal Rejimleri Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2017, s. 74; Evlilik birliği mali açıdan adi ortaklığa benzese de, birliğe adi ortaklık hükümlerinin yedek norm olarak uygulanması mümkün değildir. (Gümüş Mustafa Alper, **Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul 2008, s. 6).

⁶ 08.12.2001 tarihli, 24607 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 Sayılı kanun.

⁷ Acabey M. Beşir, “*Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, Cilt: II, İstanbul 2001, s. 778-779; Bük Alaattin, **Türk Hukukunda Mal Rejimleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2014, s. 2; Tuncer Senar, **Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2014, s. 3.

⁸ Acabey, **Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Ankara 2020, s. 1-2; Mortaş Süleyman, **Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri**, Ankara 2015, s. 2; Evlilik birliğinin tüzel kişiliği

Hukumumuzda evliliğe ilişkin genel hükümler, Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kitabının birinci kısımda “Evlilik Hukuku” altında düzenlenmiştir. Evlilik Hukuku da kendi içerisinde “Evlendirme”, “Boşanma”, “Evliliğin Genel Hükümleri” ile “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” olmak üzere dört alt başlıkta düzenlenmiştir.

Çalışmamızın ana konusunu oluşturan paylaşımlı mal ayrılığı rejimi; Aile Hukuku kitabının Eşler Arasındaki Mal Rejimi başlığının bir alt başlığını oluşturmaktadır. Çalışma kapsamında paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin evliliğin genel hükümleriyle ve diğer mal rejimleriyle olan ilişkisi ise ele alınacaktır. Evlilik hukukunun evlenme ve boşanmaya ilişkin bölümü ise çalışmamızın dışında kalmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, Türk Hukuku'nda mal rejimleri genel olarak değerlendirilecek; bu kapsamda “mal rejimi” kavramı, Türk Hukuk Tarihi'nde mal rejiminin yeri, yasal ve seçimlik mal rejimleri konuları ele alınacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin tanımı, hukuki niteliği, rejime hakim olan ilke ve özellikler ile mal rejiminin kuruluşu ile hükümleri ele alınacaktır. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi konuları ele alınacaktır.

olmayan, hukuki ve ekonomik bir ortaklık olduğu hususunda bkz. (Serozan Rona/Başoğlu Başak/Kapancı Berk, “Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 552).

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKU'NDA MAL REJİMLERİ

Ş1. MAL REJİMİ KAVRAMI

I. Mal Rejimi Düzenlemelerinin Amacı

Evlenmeyle birlikte yeni bir mali ve iktisadi ilişki alanına giren eşlerin malvarlığının hukuki düzen içerisindeki akıbetinin belirlenmesi gerekir. Eşlerin evlilik öncesinde sahip olduğu malvarlığının evlilik içerisindeki durumu; eşlerin evlilik birliği içerisinde edinilen mallar üzerindeki yetkileri, bu malların edinilmesinden doğan borçlardan kimin sorumlu olacağı, evlilik sona erdiğinde sahip olunan malların akıbetinin ne olacağı, malların nasıl paylaşılacağı gibi konularda hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla kanunda mal rejimleri düzenlenmiştir⁹.

II. Mal Rejiminin Tanımı

Mal rejimi, evlilik süresince gerek eşlerin kendilerinin gerekse de evlilik birliğinin malvarlığının durumunu; sahip olunan mallardan yararlanmayı, bu mallar üzerindeki hak ve yükümlülükler ile yönetim ve tasarruf yetkilerinin kullanılmasını; mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşımın nasıl yapılacağını düzenleyen kurallar

⁹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 2-3; Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 780; Sonsuzoğlu Elif, **Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri**, İstanbul 2006, s. 7; Tuncer, s. 3.

bütünü ifade eder¹⁰. Başka bir tanıma göre ise mal rejimi, eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi olarak ifade edilir¹¹.

III. Mal Rejiminin Konusu ve Uygulama Alanı

Mal rejimleri, Özel Hukukun ve Medeni Kanunun Aile Hukukunu ilgilendiren bir alanıdır¹². Kişilerin miras hakları üzerinde doğrudan etkili olan mal rejimleri, miras

¹⁰ Acar Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2016, s. 95; Anıl Yaşar Şahin/Taner Yonca, **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, İstanbul 2011, s. 19; Bük, s. 7; Demir Pınar Özlem, **Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, İstanbul 2004, s. 41; Etan Aslı, **Uygulamalı Mal Rejimi Hukuku**, İstanbul 2020, s. 1; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 74; Kiraz, s. 9-10; Mortaş, s. 2; Özdamar Demet/Kayış Ferhat/Yağcıoğlu Burcu/Akgün Aliye, **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 21; Toprak Rıdvan, **Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri**, Yayınlanmamış (Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 2; Tuncer, s. 4; Zeytin, s. 33-34.

¹¹ Akıntürk Turgut, **Medeni Hukuk**, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş Onbirinci (19.) Bası, İstanbul 2005, s. 253; Akıntürk Turgut/Ateş Derya, **Aile Hukuku**, Cilt 2, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2021, s.143-144; Bük, s. 7; Kılıçoğlu Ahmet M., **Katkı - Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)**, 8. Bası, Ankara 2021, s. 51.

¹² Gülcan Sezgin Gül, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2018, s. 3; Kılıçoğlu, **Katkı - Katılma Alacağı**, s. 51; Kılıçoğlu, **Yenilikler**, s. 183.

hukukuyla da bağlantılı kabul edilir¹³. Buna karşılık, her ne kadar mal rejiminin seçilmesi genellikle eşler arasında yapılan bir sözleşmeyle kabul edilse de, Borçlar Hukuku'nun sözleşmelere ilişkin hükümleri mal rejimleri bakımından ancak sınırlı olarak uygulama alanı bulabilir.

Evlilik sona erdiğinde eşlerin mallarını paylaşıp paylaşmayacağı, aralarındaki mal rejimine göre belirlenir¹⁴. Ancak eşlerin malvarlığına ilişkin sorunların tamamının mal rejimi hukukuna ilişkin olduğu söylenemez. Eşlerin evlilik birliğini temsilen üçüncü kişilerle girdiği hukuki ilişkiler, bundan doğan borçlardan sorumluluk gibi konular da evlilik birliğinin malvarlığıyla ilgili sorunları olmasına rağmen bu hususlar kanunda mal rejimleri bölümünde değil, evliliğin genel hükümlerinde düzenlenmiştir¹⁵. Bunun haricinde; eşlerin evlilik birliğinin sona ermesine bağlı olarak birbirlerinden maddi tazminat, manevi tazminat; tedbir, yoksulluk ve iştirak nafakası gibi talepleri boşanmanın fer'i niteliğinde sayıldığından mal rejiminin tasfiyesinin doğrudan konusunu oluşturmazlar¹⁶.

¹³ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 3; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 73.

¹⁴ Bük, s. V.; Demir, **Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu**, s. 41.

¹⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 9-10; Zeytin, s. 34.

¹⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 96.

IV. Mal Rejiminin Önemi

Mal rejimleri konusu son derece hassas ve önemli bir konudur¹⁷. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun yapım çalışmaları sırasında en çok tartışılan konuların başında da mal rejimleri gelmiştir.

Anayasal güvenceye sahip olan mülkiyet hakkına doğrudan etki eder nitelikte olması, mal rejimi hukukunun hassas yönünü oluşturur. Gerçekten de eşler, önceden yalnızca kendi mallarına ve bu mallar üzerinde yasal sınırlamalar çerçevesinde serbestçe tasarruf edebilme imkânına sahipken, bir mal rejimine tabi olduktan sonra, seçilen mal rejimine göre çeşitli mal grupları üzerinde birbirlerinden ekonomik değerler talep edebilmektedir. O halde, mal rejimi kuralları anayasal güvenceye sahip mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak, hakkın özüne zarar verecek derecede sınırlandırılacak nitelikte düzenlemeler içermemelidir¹⁸.

Bir başka yönüyle mal rejimleri, toplumda sosyal ve ekonomik adaletin sağlanmasına hizmet etmektedir¹⁹. Gerçekten de mal rejimleri; eşlerin evlilik birliği içerisinde sahip olduğu malların paylaşılması, ekonomik anlamda zayıf konumda bulunan eşin korunması, toplumun tatmin edilmesi gibi önemli işlevlere sahiptir. Bu nedenle mal rejimine ilişkin düzenlemeler aile hukukunun en önemli bölümlerinden birini oluşturur. O halde, yasalarla mal rejimlerinin düzenlenmesinde mülkiyet hakkının zedelenmemesi ve ekonomik adaletin sağlanması arasındaki dengenin sağlanması gerekir.

¹⁷ Uzun Neşe, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 4.

¹⁸ Uzun, s. 4; Zeytin, s. 36.

¹⁹ Uzun, s. 4.

§2. TÜRK HUKUK TARİHİ'NDE MAL REJİMİNİN YERİ

Türk Hukuk Tarihi'nde mal rejimine ilişkin sistematik düzenlemelerin yeni olduğu kabul edilmektedir²⁰. Gerçekten de Türk Hukuk Tarihinde, 4 Ekim 1926 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe giren 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin kabulüne kadar mal rejimi hukuku adı altında sistematik düzenlemeler mevcut değildir. Ancak bu tarihe kadar mal rejimi hukukunun müstakil olarak düzenlenmemiş olması, Cumhuriyet Dönemi'ne kadar Türk toplumunda eşlerin evlilik öncesi ve sonrası malvarlıklarının akıbetini belirleyen hiçbir kuralın var olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, Eski Türk Devletleri'nden başlayarak Osmanlı Devleti'ne kadar geçen tarihsel süreçte de evlenen kadın ve erkeğin malvarlıklarıyla ilgili öncelikle örf ve adette ardından ise İslam Hukuku'nda pek çok kural mevcuttur.

I. Eski Türk Devletlerinde Mal Rejimi

Eski Türk toplumlarının hukuki yapısıyla ilgili bilgiler genellikle Çin kaynaklarına ve eski kitabelere dayanmaktadır. Bu kaynaklardan yararlanılarak ve toplumun örf ve adetlerine bakılarak, eşlerin malvarlıkları üzerindeki yetkileri değerlendirilmekte, bunlardan birtakım sonuçlar çıkarılmaktadır²¹.

Eski Türk Devletlerinde, aile ilişkileri incelendiğinde ataerkil bir yapının olduğu görülmektedir. Ancak toplumda kadınların da çağdaşlarına göre önemli haklara sahip

²⁰ Ateş Turan, **Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 5; Toprak, s. 5.

²¹ Uluç, s. 65.

olduğu bilinmektedir²². Aile hukuku bakımından, örneğin evliliğin şartları incelendiğinde, bu şartlardan birinin erkek eşin ailesinin kadın eşin ailesine kalın adı verilen bir miktar para vermesi olduğu görölmektedir²³. Bunun haricinde kadın eş, evlilik birliğine çeyizini de getirebilmektedir. Getirilen eyiz, kadına ait olup evlilikle birlikte kocanın mülkiyetine geçmemektedir²⁴.

Kadın ve erkeğin malvarlıklarının birbirine karışmaması, kendilerine ait malvarlıklarının kural olarak korunması gibi sebeplerle Eski Türk Devletleri'nde eşler arasında mal ayrılığı benzeri bir mal rejiminin uygulandıđı²⁵.

II. İslamiyet'in Kabulü Sonrası Türk Devletlerinde Mal Rejimi

Milattan sonra 8. yüzyıl ve devamında Türklerin İslamiyet'i kabulüyle birlikte, Türk toplumunda yalnızca din değil, hukuk sistemi de değişmiş; İslam Hukuku Türk toplumunda egemen hale gelmiřtir²⁶.

İslam Hukuku'nda evlilik birliğinin son bulması halinde, kadının mali açıdan dara düşmesinin önüne geçmek ve mağdur olmasını engellemek için erkek tarafından kadına mehr (mehir) adı verilen bir malvarlığı değerinin ödenmesi öngörölmüřtür²⁷.

²² Konan Belkis, "Cumhuriyet Öncesi Dönemde Türk Kadınının Aile Hukukundaki Durumu", **Yasama Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 33, Mayıs 2016, s. 8.

²³ Konan, s. 9; Uluç, s. 66.

²⁴ Uluç, s. 66.

²⁵ Ateş, s. 5; Konan, s. 11; Tuncer, s. 23; Uluç, s. 65.

²⁶ Konan, s. 13.

²⁷ Aml/Taner, s. 20; Uluç, s. 68.

Evlilik öncesinde veya sonrasında verilebilen mehrin mülkiyeti tamamen kadına aittir²⁸. Mehr üzerinde koca da dahil olmak üzere kadın eşten başka kimsenin tasarruf yetkisi bulunmamaktadır²⁹.

İslam hukukunda evlilikle ilgili bir diğer kavram çeyizdir. Çeyiz, evlilik aşamasındaki kadınlar için hazırlanan şahsi eşya veya ev eşyasıdır. Çeyiz hazırlama kural olarak erkek tarafına yüklenmiş bir görevdir. Ancak durumu olması halinde kadın eş de çeyiz getirebilir³⁰. Çeyizin mülkiyeti kadına aittir³¹. Erkek eş, kadın eşin rızası olmadıkça çeyiz üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir³².

İslam hukukunda evlilikle birlikte eşler arasında mal birliği ya da mal ortaklığı kurulmaz³³. Kadın ve erkeğin malları ayrı kalır³⁴. Eşler evlilikleri süresince kendi mallarından sorumludur³⁵. Eşlerin malları üzerinde diledikleri gibi yönetme ve yararlanma hakları vardır³⁶. Her eşin malı ve bu malların gelirleri kendisine aittir.

²⁸ Uluç, s. 69; Üçok Coşkun/Mumcu Ahmet/Bozkurt Gülnihal; **Türk Hukuk Tarihi**, 15. Bası, Ankara 2011, s. 116.

²⁹ Yakarer Sümeyye, **Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukuku'nda Evlilikle İlgili Mal Rejimlerinin Mukayesesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 2018, s. 2.

³⁰ Yakarer, s. 2.

³¹ Uluç, s. 70.

³² Tuncer, s. 27-28.

³³ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 116.

³⁴ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 116.

³⁵ Uluç, s. 67.

³⁶ Konan, s. 15; Uluç, s. 67; Yakarer, s. 19.

Belirtilen sebeple, İslam sonrası Türk devletlerinde de eşler arasındaki mal rejiminin “mal ayrılığı” olduğu ifade edilmektedir³⁷.

İslam Hukuku'nun egemen olduğu³⁸ Osmanlı Devleti'nde, özellikle 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nın ilanı ve sonrası dönemde hukuk alanında çağdaşlaşma hareketleri başlamıştır³⁹. Bu dönemde başlayan kanunlaşma hareketlerinin neticesinde Ahmet Cevdet Paşa tarafından düzenlenen Mecelle-i Ahkâmı Adliyye'de borçlar hukuku ve eşya hukukuna ilişkin düzenlemeler yapılmış, aile ve miras hukukuna ilişkin düzenlemeler ise kanunun dışında bırakılmıştır⁴⁰. Aile ve miras hukukuna ilişkin

³⁷ Anıl/Taner, s. 20; Konan, s. 15; Tuncer, s. 28; Uluç, s. 67; Yakarer, s. 5, 18.

³⁸ Ceylan Ayhan, “*Osmanlı Coğrafyasında Batılılaşma: Osmanlı Merkez, Mısır ve Tunus Vilayetleri Ekseninde Mukayeseli Bir Bakış - Westernization In Law In Ottoman Geography: A Comparative Perspective On The Ottoman Center, Egypt And Tunisia Provinces*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 146, Sayı: 62-63 2019/1-2, Dönem VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı-, s. 292.

³⁹ Seyitdanloğlu Mehmet, “*İmparatorluktan Cumhuriyete Yargı/Jurisdiction From Empire To Republic*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63, Dönem: VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı-, s. 25; Ünal Mehmet, “*Medenî Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 1, Ocak 1977, s. 203-205.

⁴⁰ Dural Mustafa/Sarı Suat, **Türk Özel Hukuku**, Cilt: 1, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 8. Baskıdan tıpkı 9. Baskı, İstanbul 2014, s. 25; Ekinci Ekrem Buğra, “*Mecelle Hakkında Değerlendirmeler - Assessments With Regard To Mecelle*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63, Dönem: VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı-, s. 341; Oğuzman M. Kemal/Barlas Nami, **Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 18. Bası, İstanbul 2012, s. 27; Ünal,

düzenlemeler 25 Ekim 1917 tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi ile düzenlense de, bu düzenlemelerde mal rejimiyle ilgili konulara yer verilmemiş⁴¹ yalnızca İslam hukukundaki mehr ve çeyize ilişkin hükümlere yer verilmiştir⁴². Nitekim Hukuk-u Aile Kararnamesi 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmakla birlikte, uygulama ömrü oldukça kısa olmuştur⁴³.

Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nde de evlenme ile karı-kocanın malları arasında bir mal ortaklığı veya mal birliği rejimi kurulmamakta, eşler kendi mallarını muhafaza etmekteydi. Boşanma halindeyse her eş kendi malını diğer eşten geri alırdı⁴⁴. Bu nedenlerle Osmanlı Devleti'nde de eşler arasında geçerli mal rejiminin mal ayrılığı olduğu belirtilmektedir⁴⁵.

III. Türkiye Cumhuriyeti'nde Mal Rejimleri

20. yy.'da Kara Avrupası Hukuk Sistemleri'nde, kültürel ve sosyoekonomik gelişmelere ve bu gelişmelerin kişi hakkı üzerindeki etkilerine paralel olarak köklü değişiklikler yapılmıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan ekonomik

s. 208; Örsten Esirgen Seda, *“Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukuku'nda Kanunlaştırma Hareketleri - The Codification Movements in Turkish Law from Tanzimat to Republic”*, **Adalet Dergisi**, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63 Dönem: VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı-, s. 458.

⁴¹ Kiraz, s. 2; Örsten Esirgen, s. 460; Ünal, s. 210.

⁴² Tuncer, s. 29.

⁴³ Dural/Sarı, s. 26; Hatemi Hüseyin, **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku)**, İstanbul 2020 s. 3-4; Uluç, s. 71; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 118.

⁴⁴ Tuncer, s. 28.

⁴⁵ Hatemi, s. 99; Kiraz, s. 2.

kriz ve sosyal problemler neticesinde tüm dünyada barış, insan hakları, kadın ve erkek eşitliği temelli çalışmalara ağırlık verilmiştir⁴⁶. Bu kapsamda Avrupa’da Medeni Kanunlar ve Medeni Kanunların parçası olarak aile hukuku ve mal rejimi hukuklarında çok önemli değişiklikler meydana gelmiş⁴⁷; örneğin aile birliği içerisinde eşlerin eşit haklara sahip olabilmesi amacıyla kanuni düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır⁴⁸.

Bu gelişmeler ışığında Türk Hukuku’nda da 1923 ve 1924 yıllarında kanun tasarıları için çalışmalar yapılmış, bunlar yeterli gelmediğinden Aile Hukuku’na ilişkin hükümler de dahil olmak üzere Medeni Kanun’un tümüyle İsviçre’den iktibasına karar verilmiştir⁴⁹. Bu kapsamda 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi’yle, -kadın/erkek eşitliğine aykırı hükümler içerse de⁵⁰- önceki döneme oranla daha eşitlikçi olduğu ileri sürülen bir aile hukuku düzenlemesi kabul edilmiştir⁵¹. Aile hukukunun bir alt alanı olan mal rejimi hukukunda da, getirilen düzenlemeler neticesinde klasik olarak mal ayrılığı rejimi yerine alternatif mal rejimleri

⁴⁶ Gülcan Sezgin, s. 11.

⁴⁷ Yetik Nurten, **Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri**, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 2008, s. 95.

⁴⁸ Toprak, s. 2; Almanya’da 01.07.1957 tarihinde yürürlüğe giren “Eşit Haklar Kanunu”, Fransa’da 01.02.1966 tarihinde yürürlüğe giren “Mal Rejimleri Reformu Kanunu”, İsviçre’de “Aile Reformu Kanunu”, Avusturya’da 1978 yılında Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi’nin kabulü gibi mevzuat değişiklikleri örnek olarak gösterilebilir (Gülcan Sezgin, s. 12-13).

⁴⁹ Hatemi, s. 4.

⁵⁰ Örsten Esirgen, s. 465.

⁵¹ Uluç, s. 58.

ortaya çıkmış, böylelikle Türk Hukuk Tarihi'nde mal rejimlerine ilişkin ilk sistematik düzenlemeler mevzuatta yerini bulmuştur⁵².

A. 743 Sayılı Türk Kanunu-u Medenisi'nde Mal Rejimleri

743 Sayılı Kanun'da mal rejimleri, kanunun "esaslar" başlıklı altıncı babında 170 ve 241. maddeler arasında düzenlenmiştir. Birinci fasılda "karı-koca mallarının idaresi" düzenlendikten sonra; ikinci, üçüncü ve dördüncü fasıllarda her mal rejimi ayrı ayrı düzenlenmiştir. 743 Sayılı Kanun'da; mal birliği, mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri olmak üzere üç farklı mal rejimi düzenlenmiştir. Kanun koyucu, tek bir mal rejimi yerine birden fazla mal rejimi düzenlemesi getirmekle, eşlerin hak ve yükümlülükleri bakımından farklı alternatifler sunma amacını gütmüştür⁵³.

743 Sayılı Kanun 1926 yılında yürürlüğe girmesine rağmen, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabul edildiği tarihe kadar mal rejimi sözleşmeleriyle ilgili hükümlerinin uygulama alanı son derece sınırlı kalmıştır⁵⁴. Uygulama alanının sınırlı kalmasında; Türk toplumunun geleneksel aile yapısına göre aile mallarının idaresinin erkeğin kontrolünde olduğu kabulü, toplum nezdinde mal rejimi sözleşmesi yapmanın alışılmadık bir şey olmaması ve boşanma halinde de malların erkeğin uhdesinde kalacağına kabulünün etkili olduğu ifade edilmektedir⁵⁵.

⁵² Anıl/Taner, s. 20.

⁵³ Bük, s. 8.

⁵⁴ Demir, **Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu**, s. 41; Gençcan, **Mal Rejimleri**, s. 127; Sonsuzoğlu, s. 1; Evli çiftler arasında mal rejimi sözleşmesi yapma oranının %3'ten az olduğu ifade edilmektedir (Acabey, **Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi**, s. 784).

⁵⁵ Bük, s. 1, 15.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra yaşanan hızlı toplumsal değişimler⁵⁶; Avrupa ve Amerika'da yayılan feminist hareket ve kadınların toplumsal çalışma hayatında daha etkin rol alması neticesinde bu kıtalarda kadınların mal rejimlerindeki ortaklık haklarını güvence altına almaya yönelik hukuki düzenlemeler de ortaya çıkmaya başlamıştır⁵⁷. Başta Almanya, Fransa, İtalya ve Avusturya'da olmak üzere mevzuatta yapılan değişikliklerle kadınların mal rejimlerindeki ortaklık hakları güçlendirilmeye başlanmıştır⁵⁸. Bu kapsamda İsviçre'de de 01.01.1988 tarihinden itibaren mal birliği yerine kadın haklarını daha iyi koruyan edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak uygulanmaya başlamıştır.

Çağın sosyoekonomik gelişmeleri karşısında, mal ayrılığını yasal mal rejimi kabul eden Türk Kanun-u Medenisi'nin evlilik birliği içerisinde kadın haklarını korumakta çağdaş emsallerine oranla yetersiz kaldığı anlaşılmış⁵⁹ böylece Türk Hukuku'nda da yeni bir Medeni Kanunun yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Bunun neticesinde daha çağdaş ve eşlerin eşitliği ilkesine uygun hükümler içeren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 22.11.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girerek 743 Sayılı Medeni Kanun'un yerini almıştır.

B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal rejimleri, Aile Hukuku kitabının dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. 743 Sayılı Kanun'la kıyaslandığında, kanun sistematığının benzer şekilde korunduğu; şekil ve esas bakımından ise önemli birtakım

⁵⁶ Gülcan Sezgin, s. 11.

⁵⁷ Anıl/Taner, s. 20.

⁵⁸ Anıl/Taner, s. 20.

⁵⁹ Anıl/Taner, s. 20.

farklılıklar içerdiği görülmektedir. Yeni kanunda mal rejimlerinin sayısı çoğaltılmış; mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimiyle birlikte edinilmiş mallara katılma rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri eklenerek dört farklı mal rejimi düzenlenmiştir. Önceki Medeni Kanun'da yer alan mal birliği rejimi ise yeni kanuna alınmamıştır.

§3. MAL REJİMLERİNİN TASNİFİ

I. Paylaşım Esasına Dayanan Mal Rejimleri - Paylaşım Esasına Dayanmayan Mal Rejimleri

A. Paylaşım Esasına Dayanan Mal Rejimleri

4721 Sayılı Kanundaki mal rejimlerini, paylaşım esasına dayanan mal rejimleri ve paylaşım esasına dayanmayan mal rejimleri olarak tasnif etmek mümkündür⁶⁰. Paylaşım esasına dayanan mal rejimlerinde, seçilen mal rejiminin niteliğine göre eşlerin eşya üzerinde kullanma ve yararlanma hakları devam etmekle birlikte, mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçildiğinde birtakım malların eşler arasında paylaşımı söz konusu olmaktadır. Paylaşımın şekli ve kapsamı ise her mal rejimi bakımından farklılık göstermektedir. Kanunda sayılan paylaşım esasına dayanan mal rejimleri; edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimleridir⁶¹.

⁶⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 76.

⁶¹ Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, paylaşılacak olan malların sınırlı olması nedeniyle karma-melez bir sistem olarak da değerlendirilmektedir (Acar, Mal Rejimleri, dn. 6, s. 98,).

B. Paylaşım Esasına Dayanmayan Mal Rejimleri

Seçimlik mal rejimleri içerisinde paylaşım esasına dayanmayan tek mal rejimi, mal ayrılığı rejimidir⁶². Mal ayrılığı rejimine göre, evlilik birliği içerisinde eşlerin eşya üzerinde kullanma ve yararlanma yetkileri bakımından bir değişiklik meydana gelmediği gibi evlilik sona erdiğinde de eşyaların paylaşımı söz konusu değildir. Mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde, her eş kendi eşyasını geri alır. Bu anlamda, mal kimin üzerine kayıtlı ise, sahibi de odur.

Öğretide eşlerin mal ayrılığı rejimini seçmesinin, bir anlamda herhangi bir mal rejiminin seçilmemesi anlamına da geldiği ileri sürülmektedir⁶³. Ancak burada “herhangi bir mal rejiminin seçilmemesi” ifadesi fiili bir durumu işaret etmektedir. Zira bu mal rejiminin tasfiyesi halinde eşlerin malvarlıklarında bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Hukuki durum olarak ise mal ayrılığı rejimi de kanunda eşlerin seçebileceği mal rejimlerinden biri olarak düzenlendiğinden mal ayrılığı rejimini seçen eşlerin herhangi bir mal rejimine tabi olmadıkları söylenemez. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki paylaşım esasına dayansın ya da dayanmasın, her evlilik birliği kural olarak bir mal rejimine tabidir.

II. Yasal Mal Rejimi - Seçimlik Mal Rejimi

Mal rejimleri, yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri olarak da tasnif edilmektedir.

⁶² Acar, Mal Rejimleri, s. 98.

⁶³ Uzun, s. 3.

A. Yasal Mal Rejimi

1. Tanımı

Her evlilik birliği bir mal rejimine tabidir. Bu yönüyle, eşlerin herhangi bir mal rejimine tabi olmama gibi bir seçenekleri yoktur⁶⁴. Ancak eşler her durumda kendilerine uygulanacak mal rejimini açıkça seçmek zorunda değildir. Eşler, herhangi bir mal rejimini seçmemiş olsalar dahi kendilerine bir mal rejimi uygulanır ki buna “yasal mal rejimi⁶⁵” denir.

Kanunda yasal mal rejiminin doğrudan bir tanımı olmamakla birlikte, kanunun “yasal mal rejimi” kenar başlıklı 202. maddesinde “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır” denilerek yasal mal rejimine işaret edilmiştir⁶⁶. Öğretide ise yasal mal rejimi, “Eşlerin mallarını yönetmek ve paylaşmak adına bir mal rejimi sözleşmesi yapmak ya da evlenme başvurusu sırasında evlendirme memuruna beyanda bulunmak suretiyle kanunda sayılmış mal rejimlerinden herhangi birisini

⁶⁴ Gülcan Sezgin, s. 4.

⁶⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 18; Etan, s. 1; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 183; Gençcan’a göre yasal mal rejimi ifadesi yerine “kural mal rejimi” ifadesi kullanılmalıdır. Zira diğer mal rejimleri de kanuna uygun, meşru ve legal olmakla “yasal”dır (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 67). Biz de bu eleştiriye katılıyoruz. Ancak çalışmamız kapsamında kanunun kullandığı tabire uygun olması açısından “yasal mal rejimi” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

⁶⁶ Uzun, s. 5; Yargıtay da yasal mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olduğunu belirtmiştir (Yargıtay 2. H.D. 12.06.2003 T., 2003/7632 E., 2003/8691 K., 12.12.2006 T., 2006/9531 E., 2006/17441 K., Etan, s. 7).

seçmedikleri takdirde, kanunen seçmiş kabul edildikleri varsayılan mal rejimi.” olarak tanımlanmaktadır⁶⁷.

2. Önemi

Eşler kendilerine uygulanacak mal rejimini belirleme hakkına sahip olmakla birlikte, uygulamada mal rejimi sözleşmesi yapmanın son derece nadir olduğu görülmektedir⁶⁸. Bunun başlıca sebepleri olarak; toplumun mal rejimleri konusunda bilgi sahibi olmaması, mal rejimi sözleşmesi yapılmasının toplum tarafından yadırganması, eşlerin genellikle yeni evlendikleri sırada kayda değer bir malvarlığına sahip olmamaları ya da maddiyata ilişkin konuları konuşmak istememeleri gibi geleneksel sebepler⁶⁹ ya da noter önünde işlem yapmanın zaman kaybına ve masrafa yol açacağı düşüncesinin etkili olduğu ileri sürülmektedir⁷⁰. Eşlerin tarafından mal rejimi

⁶⁷ Akıntürk, s. 253; Anıl/Taner, s. 33; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 218; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 51; Mortaş, s. 3-4, 28; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 22.

⁶⁸ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 784; Acar, Mal Rejimleri, dn. 7, s. 99; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 74-75; Gülcan Sezgin, s. 4; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 51-52; Mortaş, s. 16; Sonsuzoğlu, s. 8; Uzun, s. 7; Zeytin, s. 43.

⁶⁹ Demir, **Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukuki Durumu**, s. 41; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 184; “*Evlilik birliği mutlu bir biçimde devam ettiği müddetçe, yasalar varlığını duyurmaz*“ (Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 3).

⁷⁰ Ateş, s. 5; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 125-126; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 52; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 184; Mortaş, s. 16; Sonsuzoğlu, s. 8; Mal rejiminin evlenme sırasında evlendirme memuruna yapılacak yazılı bildiriyle de yapılabileceği dikkate alındığında, uygulamada mal rejimi sözleşmelerinin nadiren yapılmasının asıl sebebinin noter masraflarından ziyade mal rejimlerinin halk

sözleşmesi yapılması yaygın olmadığından ve bu nedenle uygulamada evlilik birliklerine yüksek oranda yasal mal rejimi uygulandığından, kanunen hangi mal rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edildiği büyük öneme sahiptir⁷¹.

3. Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi

a. Eski Medeni Kanun Döneminde

Eski Medeni Kanunu'nun iktibas edildiği dönemde, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak mal birliği kabul edilmiştir⁷². Eski Medeni Kanun'da ise, kaynak kanundan farklı olarak, yasal mal rejiminin mal birliği değil, mal ayrılığı olması tercih edilmiş; mal ortaklığı ve mal birliği rejimleri de seçimlik mal rejimi olarak yer almıştır⁷³.

Bu dönemde yasal mal rejimi olarak mal ayrılığının tercih edilmesinde, çeşitli düşünceler ön plana çıkmıştır⁷⁴. Öncelikle, mal ayrılığı rejiminin Türk aile yapısı ve

arasında çok bilinen bir konu olmaması ve yeni evlenen çiftlerin bu konuda çekimser olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 19 vd.

⁷¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 18; Bük, s. 15; Öztan Bilge, “*Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 1, Ocak 1995, s. 119-120; Yetik, s. 95.

⁷² Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 55.

⁷³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 144; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 64; Toprak, s. 2-3.

⁷⁴ Uzun, s. 5.

gelenek-göreneklerine daha uygun olduğu⁷⁵, kadın ve erkeğin mallarının tamamen ayrı olması durumunda (ortak mal olmaması durumunda) erkeğin kadının malvarlığına dokunmak istemeyeceği düşüncesi ileri sürülmüştür⁷⁶. Bunun haricinde, mal ayrılığı rejiminin yapısı itibarıyla tasfiyesinin son derece basit bir şekilde gerçekleştirileceği ve bu sebepten kadının korunmasına katkıda bulunulacağı düşünülmüştür⁷⁷.

Teoride bu şekilde olsa da, uygulamada mal ayrılığının özellikle boşanmalarda ve miras paylaşımlarında kadın eşlerin aleyhine ciddi sorunlara yol açtığı görülmüştür⁷⁸. Zira belirtilen dönemde, toplumda aktif çalışma hayatında erkek egemen bir yapı olduğu bilinmektedir⁷⁹. Erkek eş, çalışarak emeğinin karşılığında para elde ederken; kadın eş çoğu zaman ev işleriyle ilgilenmekte; diğer zamanlar eşinin tarlasında veya iş yerinde

⁷⁵ Anıl/Taner, s. 20; Aydoğdu Emre, **Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2016, s. 2; Öztan, Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku, s. 82-83, 119-120; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 114-116.

⁷⁶ Aydoğdu, s. 2; Zevkliler Aydın, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Tasarısında Yer Alan Mal Rejimleri İle İlgili Hükümlerin Kabulü Sırasında Komisyonunda Yapılan Görüşmeler”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku**, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt: 1, Ankara 2017, s. 102-103.

⁷⁷ Aydoğdu, s. 2.

⁷⁸ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 785; Ateş, s. 13; Aydoğdu, s. 2; Büyüktanır Tahir; “Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi - *The Legal Property Regime Between Husband and Wife at Turkish Civil Law*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2002, s. 105; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 192-193; Toprak, s. 3.

⁷⁹ Ateş, s. 56.

çalışsa da bu emeğinin karşılığında maddi bir değer elde edememektedir⁸⁰. Eşlerin birlikte emek koymak suretiyle edindikleri mallar ise erkek egemen toplum yapısı nedeniyle genellikle erkeğin malvarlığı hanesine yazılmaktadır⁸¹. Kadın eşlerin ise bu anlayış neticesinde mal sahibi olamadıkları ve boşanma halinde de işsiz ve parasız olarak ortada kaldıkları görülmüştür⁸². Belirtilen sebeplerle mal ayrılığı rejiminin Türk toplumunda kadınların haklarını korumak bir yana ona zarar verdiği görülmüştür⁸³.

b. Türk Medeni Kanunu Döneminde

743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin kabulünden yaklaşık altmış yıl sonra, İsviçre'de 5 Ekim 1984 tarihinde yapılan ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliğiyle İsviçre Medeni Kanunu'nda mal rejimlerini de kapsayan çok

⁸⁰ Zeytin, s. 36.

⁸¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 38; Ateş, s. 13; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 68; Mal ayrılığı rejiminin uygulandığı 76 yıl boyunca Türkiye'deki taşınmazların yalnızca yaklaşık %9'una evli kadınların sahip olduğu, kadınların hiç sulu toprak sahibi olmadığı, kuru toprakların ise sadece %9,2'sine sahip oldukları rapor edilmiştir (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 185).

⁸² Anıl/Taner, s. 20-21; Zeytin, s. 36.

⁸³ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 785; Ateş, s. 13; Bük, s. 3; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 67-68; Gülcan Sezgin, s. 1; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 63; Mortaş, başlangıç; Özuğur Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, 5. Baskı, Ankara 2008, s. 7; Uzun, s. 5; Yetik, s. 96; Zevkliler, s. 103.

önemli değişiklikler yapılmıştır⁸⁴. Bu değişiklikler ile İsviçre Hukukunda yasal mal rejimi olarak mal birliği yerine edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir⁸⁵.

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun hazırlık çalışmalarının yürütülmesi sürecinde çağdaş hukuk sistemlerindeki düzenlemeler tekrardan inceleme konusu yapılmıştır⁸⁶. Bu süreçte Alman Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilen "kazanç ortaklığı" mal rejiminin ülkemizde de yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi gündeme gelmiştir. Ancak kanun oluşturulurken kaynak olarak İsviçre Medeni Kanunu kullanılmasına rağmen bazı kurumların Alman Medeni Kanunu'ndan alınmasının karışıklıklara yol açacağı ve yargısal içtihatlarla öğretinin takip edilmesinde zorluklarla karşılaşılacağı dikkate alınarak bu düşünceden vazgeçilmiştir⁸⁷. Bunun yerine İsviçre Medeni Kanunu'nda yukarıda bahsedilen değişiklik sonrası yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi incelenmeye başlanmıştır⁸⁸.

İncelemeler neticesinde İsviçre Medeni Kanunu'nun metni Türkçe'ye çevrilerek mal rejimlerine ilişkin bölümün Medeni Kanun'a aynen alınması önerilmiştir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin karmaşık yapısı ve bu konuda yeterli içtihadın henüz oluşmamış olduğu düşüncesiyle yerli bir mal rejimi sistemi geliştirilmesini ileri sürenler de olmuştur⁸⁹. Çalışmamızın ana konusunu oluşturan paylaşımlı mal ayrılığı

⁸⁴ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 55-56.

⁸⁵ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 784; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 55-56; Toprak, s. 6.

⁸⁶ Zevkliler, s. 101.

⁸⁷ Bük, s. 9-10; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 63; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 193.

⁸⁸ Bük, s. 10; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 193.

⁸⁹ Akıntürk/Karaman, s. 145; Bük, s. 10; Demir, Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu, s. 42; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 64-66, 186; Karşı görüş için bkz. Ateş, s. 189; *Sonsuzoğlu* ise edinilmiş mallara katılma

rejimi bu düşüncenin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır⁹⁰. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin oluşturulmasında Yargıtay üyeleri, akademisyenler, avukatlar ve çeşitli kesimleri temsil eden geniş bir hukukçu kitlesinden yararlanılmıştır⁹¹.

Taslak Komisyonu çalışmaları sırasında yasal mal rejimi olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesi teklif edilmiştir. Bunun sonucunda kanunun ilk taslak metninde, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş⁹². Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri ise seçimlik mal rejimleri olarak kabul edilmiştir. Nitekim taslak tasarıya dönüştürülürken değişikliğe gidilerek edinilmiş mallara katılma rejimi tekrar yasal mal rejimi kabul edilmiştir⁹³. Taslak bu haliyle, Hükümet Tasarısı olarak TBMM'ye sunulmuştur.

Hükümet Tasarısı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edildikten sonra Adalet Komisyonu'nda paylaşmalı mal ayrılığı yerine edinilmiş mallara katılma rejiminin

rejiminin karmaşık olduğu yönündeki eleştirinin yalnızca bu mal rejimi bakımından geçerli olmadığını, tersine mal ayrılığı hariç olmak üzere Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen tüm mal rejimlerinin aileden ziyade şirket ilişkisine benzediğini, bunlar için adeta birer muhasebe kaydı tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. (Sonsuzoğlu, s. 3).

⁹⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 194. *Kılıçoğlu* yasal mal rejimi olarak evlilik birliği içerisinde emek karşılığı edinilen tüm malların paylaşımını öngören edinilmiş mallara katılma rejimi yerine daha sınırlı bir paylaşım öngören paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edilmesinde TBMM'deki erkek milletvekili çoğunluğunun ikna edilebilme düşüncesi yattığını ileri sürmektedir. (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 193-194).

⁹¹ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 65-66; Toprak, s. 51.

⁹² Uzun, s. 7; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 65.

⁹³ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 67.

kabul edilmesi tekrar tartışma konusu yapılmıştır. 56. Hükümet Dönemi'nde Adalet Komisyonu taslağında paylaşımlı mal ayrılığı rejimi tekrar yasal mal rejimi olarak kabul edilse de TBMM seçimlerinin yenilenmesi kararı alınmasıyla birlikte kadük hale gelmiştir. Yenilenen seçimle birlikte 57. Hükümet'in gelmesiyle taslağın tasarıya dönüştürülmesi aşamasında, kanun koyucu kaynak İsviçre Medeni Kanunu'na bağlı kalmayı tercih etmiş ve İsviçre Medeni Kanunu'nda olduğu gibi edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir⁹⁴. Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ise mal ortaklığı ve mal ayrılığı rejimleriyle birlikte seçimlik mal rejimi olarak yasaya girmiştir⁹⁵. Son durumda, edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Medeni Kanunu'ndan alındığı haline birkaç madde⁹⁶ eklenmek suretiyle yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, genel itibarıyla öğretide kadın haklarını daha iyi koruyan, daha adil, çağdaş ve ülkenin refah seviyesinin yükselmesine katkıda bulunan bir mal rejimi olarak değerlendirilmektedir⁹⁷. Toplumsal açıdan da evliliğin sona ermesi halinde ekonomik olarak güçsüz durumda olan eşin yaşayabileceği mağduriyetleri önleme konusunda mal ayrılığı rejimine göre daha iyi bir koruma getirdiği ileri sürülmüştür⁹⁸. Edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak

⁹⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 428; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 55; Toprak, s. 6.

⁹⁵ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020, s. 472.

⁹⁶ “Kaynak kanuna eklenen maddeler, zina yapan veya hayata kast eden eşin boşanma halinde katılma alacağının hakim tarafından azaltılması veya kaldırılmasına karar verilebilmesi (TMK. m. 236/2 ve 252/1), katılma alacağının borçlu eş tarafından para yerine ayın olarak ödenebilmesi (TMK. m. 239/1) gibi hususlardır.” (Bük, s. 12)

⁹⁷ Ateş, s. 55, 192; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 184-185; Sonsuzoğlu, s. 10.

⁹⁸ Toprak, s. 7; Zeytin, s. 31.

kabul edilmesi öğretideki baskın görüşe göre isabetli bir değişiklik olarak kabul edilmektedir⁹⁹. Ancak uygulanması ve özellikle tasfiyesi açısından zor ve karmaşık bir sistem olması¹⁰⁰, vatandaş tarafından anlaşılamayacak nitelikte olması, Türk toplum yapısına tam olarak uymaması, paylaşımın aynı olarak değil alacak hakkı düzeyinde yapılması, edinilmiş malların kapsamının çok geniş tutulması gibi gerekçelerle eleştirilere konu da edilmektedir¹⁰¹.

Öğretide edinilmiş mallara katılma rejiminin yerine paylaşılacak malların kapsamı daha sınırlı tutularak basite indirgenmiş¹⁰² paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı da ileri sürülmüştür¹⁰³.

⁹⁹ Ateş, s. 55; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 67; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 184-186; Mortaş, s. 4; Sonsuzoğlu, s. 10.

¹⁰⁰ Zeytin, s. 37.

¹⁰¹ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 786-789; AKÇİN Fahri; “Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku**, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt 1, Ankara 2017, s. 187; Akıntürk/Karaman, s. 145, 181; Anıl/Taner, s. 21-22; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 68-69; Toprak, s. 51.

¹⁰² Hausheer Hein, “Türk-İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler”, Çeviren: Bilge Öztan, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 76, Mayıs 2008, s. 214.

¹⁰³ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 798; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 145, dn. 6; Buna karşın, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin yetersiz, kadının emeğine erkeğin el koymasını tam olarak engelleyemediğini ileri süren görüşler de mevcuttur (Yetik, s. 100).

B. Seçimlik Mal Rejimi

Eşlerin, içinde yetiştikleri aile, toplum ve kültüre göre farklı ekonomik ve sosyal durumlara sahip olabileceğini öngören kanun koyucu, tek tip bir mal rejimini eşlere dayatmak yerine, farklı ihtiyaçlara göre farklı mal rejimleri oluşturarak eşlere bir seçim imkânı sunmuştur¹⁰⁴. Eşlerin evlilikten önce, evlenme sırasında veya evlilik süresince kendi istek ve iradeleriyle mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçebilecekleri mal rejimlerine “seçimlik mal rejimleri” denilmektedir¹⁰⁵.

Kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimleri; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleridir. Ancak eşlerin yasal mal rejimini de mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçmelerine bir engel bulunmamaktadır.

Eşler, seçtikleri mal rejimini tekrar bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle değiştirme hakkına da sahiptirler. Türk Medeni Kanunu, “*Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler.*” demek suretiyle bu hususu açıkça belirtmiştir (TMK. m. 208).

Eşler bakımından mal rejimi sözleşmesi yapmak, bir zorunluluk olmayıp bir haktır. Eşler dilerlerse mal rejimi sözleşmesi yaparak kanunda sayılan mal rejimlerinden birini seçebilecekleri gibi herhangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmamak suretiyle yasal mal rejimine de tabi olabilirler. Ancak eşlerin aralarında yapacakları sözleşmeyle

¹⁰⁴ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 14; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 183; Kiraz, s. 12; Zeytin, s. 43.

¹⁰⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 146; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 218; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 183; Seçimlik mal rejimlerine “akdi mal rejimleri” ya da “sözleşmesel mal rejimleri” de denilmektedir (Anıl/Taner, s. 33; Bük, s. 12; Uzun, s. 6).

“herhangi bir mal rejiminin uygulanmamasını” seçmeleri mümkün değildir¹⁰⁶. Zira böyle bir durumda dahi eşlere uygulanacak olan mal rejimi, yasal mal rejimidir¹⁰⁷.

Eşler, seçimlik mal rejimlerini evlenmeden önce seçebilecekleri gibi, evlenme sırasında ya da evlilik süresince de seçmekte serbesttir¹⁰⁸. Ancak bu serbestlik, yalnızca kanunda düzenlenen mal rejimleriyle sınırlıdır¹⁰⁹. Bir başka deyişle, eşlerin kanunda düzenlenmemiş bir mal rejimini sözleşme özgürlüğü uyarınca serbestçe düzenleme hakkı bulunmamaktadır¹¹⁰. Dolayısıyla kanunda bu konuda sınırlı sayım ilkesi (numerus clausus) geçerlidir¹¹¹.

Mal rejimi ancak kül halinde seçilebilir¹¹². Eşlerin seçimlik mal rejimlerini birbiriyle harmanlayarak ya da yabancı ülkelerin mal rejimleriyle karma bir mal rejimi

¹⁰⁶ Acar, *Mal Rejimleri*, s. 100; Anıl/Taner, s. 29; Gülcan Sezgin, s. 4; Eşlerin aynı anda iki mal rejimine tabi olması da mümkün değildir (Acabey, *Yasal Mal Rejimi*, s. 25).

¹⁰⁷ Acar, “*Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri - Matrimonial Property Law Regimi in Turkish Law*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 2015, Cilt 35, Sayı 1, s. 147; Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 76; Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 220.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, *Katkı - Katılma Alacağı*, s. 69-70.

¹⁰⁹ Anıl/Taner, s. 29; Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 219; Uluç, s. 65.

¹¹⁰ Acabey, *Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi*, s. 783; Anıl/Taner, s. 28; Demir, *Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukuki Durumu*, s.41; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4; Özuğur, s. 7.

¹¹¹ Acar, *Mal Rejimleri*, s. 100; Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 103; Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 219.

¹¹² Sonsuzoğlu, s. 1.

oluşturmaları mümkün değildir¹¹³. Bu anlamda mal rejimleri bakımından tipe bağlılık ilkesi geçerlidir¹¹⁴. Aksi halde yapılan mal rejimi sözleşmesi kesin hükümsüz olup bu durumda eşler arasında mal rejimi sözleşmesi bulunmayacağından yasal mal rejimi uygulanır¹¹⁵. Eşler, milletler arası özel hukuk kuralları saklı kalmak üzere yabancı bir ülkedeki mal rejiminin de kendilerine uygulanmasını seçemez¹¹⁶.

Kanun koyucu bazı durumlarda seçilen mal rejimi içerisinde eşlerin sözleşmeyle değişiklikler yapmasına cevaz vermiştir. Ancak eşlerin seçtikleri mal rejiminin içeriğini

¹¹³ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 17; Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 784; Acar, Mal Rejimleri, s. 100; Başpınar Veysel, “*Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, Sayı 3, 2003, s. 87-88; Bük, s. 22; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 102.

¹¹⁴ Acar, Yasal Mal Rejimleri, s. 147; Acar, Mal Rejimleri, s. 100; Başpınar, s. 87; Gençcan, Mal Rejimleri, Mal Rejimleri, s. 104; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 217; Kırmızı Mustafa, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu**, Ankara 2014, s. 68; Sonsuzoğlu, s. 9; Uluç, s. 187.

¹¹⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 100.

¹¹⁶ Zeytin, s. 51-52; Yabancılık unsuru içermeyen (mutad meskenleri Türkiye’de olan, bütün malları Türkiye’de bulunan iki Türk vatandaşı eş arasındaki) mal rejimi ilişkilerine eşlerin yabancı hukukun uygulanamayacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ersen Perçin Gizem, **Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri**, Ekim 2014, s. 145 vd.; Yabancılık unsuru içeren ilişkilerde ise Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları uyarınca eşlerin yabancı ülke hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Çelikel Aysel/Erdem Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2020, s. 251-260.

değiştirme hakkı ancak kanuni sınırlar içerisinde mümkündür¹¹⁷. Örneğin, TMK. m. 221/2'ye göre eşler, “Kişisel mallarının gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler.”. Ancak aksi kanunda açıkça belirtilmediğinden, bunun tersi mümkün değildir. Eşlerin kanuni sınırlar dışında bir değişikliği mal rejimi sözleşmesine eklemeleri durumunda noterin bu anlaşmanın onaylanmasını reddetmesi gerekir¹¹⁸.

¹¹⁷ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 783.

¹¹⁸ Bük, s. 23; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 72-73.

İKİNCİ BÖLÜM

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN KURULMASI VE HÜKÜMLERİ

Ş1. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN KURULMASI

I. Tanımı

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, eşlerin kendi malvarlıkları üzerinde yasal sınırlamalar içerisinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini muhafaza ettikleri; tasfiye aşamasında ise ailenin kullanımına özgülenen malların eşler arasında paylaşımına tabi tutulduğu Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş seçimlik bir mal rejimidir.

Paylaşmalı mal ayrılığı, Türk Hukuku'na özgü bir mal rejimidir. İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan¹¹⁹, Türk Hukukçuları tarafından geliştirilmiş bir sistemdir¹²⁰. Bu anlamda yeni ve orijinal bir mal rejimi olduğu kabul edilmektedir¹²¹.

¹¹⁹ Başpınar, s. 90.

¹²⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 398; Uzun, s. 7.

¹²¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 181; Anıl/Taner, s. 233; Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin Avusturya'daki yasal mal rejimine benzediğine ilişkin görüş için bkz. (Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 778). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ortaya çıkışında Avusturya'daki mal rejimi olan kazanç paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden esinlendiğini ileri sürenler de vardır (Uzun, s. 7). Gerçekten de Avusturya Hukuku'nda uygulanan "kazanç paylaşmalı mal ayrılığı rejimi" paylaşılacak malların sınırlı olması; ailenin kullanımına özgülenen malların paylaşımına tutulması, paylaşımın aynı yapılması gibi yönleriyle Türk Hukuku'ndaki

Kanun koyucu, temelde mal ayrılığı rejiminin üzerine edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin birtakım hükümleri işleyerek karma bir mal rejimi oluşturmayı amaçlamıştır¹²². Gerçekten de paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin özünde mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejimlerinin harmanlanması sonucu oluşan bir mal rejimi olduğu söylenebilir¹²³.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi mal ayrılığı rejimine oldukça benzemektedir. Zira mal rejimi devam ettiği müddetçe her iki mal rejiminde de eşler ayrı birer malvarlığına sahip olup bu malvarlığı üzerinde kendi yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini muhafaza etmektedir. Buna karşılık, mal rejiminin tasfiyesi aşamasına gelindiğinde mal ayrılığı rejiminde eşlerin paylaşım konusu bir malı bulunmazken paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde birtakım malvarlığı değerleri eşler arasında paylaşım tabi tutulmaktadır. Bu anlamda ekonomik olarak zayıf konumda bulunan eşi koruyucu düzenlemeler içermesi bakımından paylaşımlı mal ayrılığı rejimi mal ayrılığı rejiminden ayrılmaktadır¹²⁴.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi edinilmiş mallara katılma rejimiyle kıyaslandığında, aralarında oldukça fazla benzerlik olmasına rağmen, tasfiyede paylaşım tabi tutulacak olan malların kapsamı ve paylaşım yöntemi itibarıyla iki mal rejimi birbirinden ayrılmaktadır. Bu anlamda her ne kadar iki mal rejimi de paylaşım esasına dayanmaktaysa da, paylaşımın yöntemi açısından aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlerin birbirlerinden talep edebileceği hak kural olarak bir alacak hakkı iken, paylaşımlı mal

paylaşımlı mal ayrılığı rejimine oldukça benzemektedir (Haussher, s. 213; Sonsuzoğlu, s. 12).

¹²² Acar, Mal Rejimleri, s. 398; Yetik, s. 101.

¹²³ Başpınar, s. 90-91; Etan, s. 2; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 428; Anıl/Taner, s. 236.

¹²⁴ Dural/Sarı, s. 41; Gülcan Sezgin, s. 14.

ayrılığı rejiminde paylaşmada asıl olan aynı paylaşımıdır¹²⁵. Bunun haricinde, iki mal rejimi arasında paylaşım konusu malların kapsamı itibarıyla da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı üzerine kurulmamıştır¹²⁶. Bunun yerine, yalnızca “paylaşma tabi olanlar” ve “paylaşım dışı olanlar” olmak üzere kişisel mallar bulunmaktadır¹²⁷. Edinilmiş mallara katılma rejimindeki edinilmiş mal kavramı yerine ise benzer bir düzenleme olarak “aileye özgülenen mallar” kavramı bulunmaktadır¹²⁸. Aileye özgülenen mallar, çalışmamızın devamında detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere edinilmiş mallara göre oldukça dar kapsamlı kabul edildiğinden, öğretide paylaşmalı mal ayrılığı rejimi “dar ölçekli edinilmiş mallara katılma rejimi” olarak da isimlendirilmektedir¹²⁹.

¹²⁵ Kılıçoğlu Yılmaz Kumru, “*Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi*”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, s. 33; Mortaş, s. 318.

¹²⁶ Acar, *Mal Rejimleri*, s. 398-399.

¹²⁷ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kişisel mal - edinilmiş mal ayrımı olmasa da, çalışmamız kapsamında kişisel mal kavramı “eşlerden birinin kullanımına özgülenmiş olan mal veya aileye özgülenmiş olmayan mal” anlamlarında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için de kullanılmıştır.

¹²⁸ Mortaş, s. 317.

¹²⁹ Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 1356-1357; Paylaşmalı mal ayrılığı rejimine “*topal edinilmiş mallara katılma rejimi*” benzetmesi de yapılmaktadır (Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 1356-1357); Hatemi ise paylaşmalı mal ayrılığı rejimini “*garip bir mal rejimi*” olarak nitelendirmektedir (Hatemi, s. 99).

II. Hukuki Niteliği

Mal rejimi sözleşmeleri, taraflarca bir mal rejimini seçmek, sonlandırmak ve kanunun izin verdiği hallerde hükümlerini değiştirmek amacıyla akdedilen, resmi şekle tabi olan, aile hukukuna özgü iki taraflı hukuki işlemlerdendir¹³⁰. Sözleşmenin tarafları, evlenmesi mümkün olan kimselerdir.

Mal rejimi sözleşmelerinin taahhüt işlemi mi tasarruf işlemi mi olduğu konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretilerdeki baskın görüş, mal rejimi sözleşmelerinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹³¹. Bu görüşün temel dayanağı, TMK'nın 716/3 maddesidir. İlgili madde uyarınca, *“Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.”* Gerçekten de, mal rejimi sözleşmesi uyarınca taşınmazda mülkiyet değişikliğinin doğrudan tapu kütüğüne tescil edilebilmesi mal rejimi sözleşmelerinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğuna işaret etmektedir¹³².

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, mal rejimi sözleşmelerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde öncelikle sözleşmenin içeriğine bakmak gerekir¹³³. Bu kapsamda her ne kadar TMK. 716/3 maddesi mal rejimleri bakımından genel bir hüküm olarak düzenlenmiş gibi görülsede, mal rejimi sözleşmeleri içerisinde yalnızca mal

¹³⁰ Etan, s. 4; Keskin Alper, *“Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimleri”*, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 85, Sayı: 4, Temmuz 2011, s. 123; Kiraz, s. 10; Uluç, s. 180; Zeytin, s. 44.

¹³¹ Anıl/Taner, s. 26; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 22; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 68.

¹³² Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 68.

¹³³ Kiraz, s. 51.

ortaklığı rejimi sözleşmesinin aynı etki doğurduğuna dikkat çekilmelidir¹³⁴. Mal ortaklığı rejiminde, mal rejiminin kuruluşunda eşler hangi malların ortaklığa dâhil edileceğini kararlaştırabilmekte (TMK. m. 257/1 – 260) ve kararlaştırılan mallara bölünmemiş bir bütün halinde sahip olmaktadır (TMK. m. 257/2). Oysa diğer mal rejimlerinde benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Örneğin paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, rejimin kurulmasıyla birlikte eşlerin mal varlığında bir değişiklik meydana gelmediği gibi eşler herhangi bir malvarlığı grubunda da “ortak” haline gelmemektedirler. Bunun haricinde, paylaşımına tabi malların eşlerin mal rejiminin kurulmasından sonra edindiği mallarla sınırlı olduğu, bir başka deyişle mal rejiminin geçmişe etkili olmadığı gözetildiğinde de mal rejimi sözleşmesinin eşlerin malvarlığında bir değişikliğe sebep olmayacağı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenle, mal ortaklığından diğer mal rejimlerine geçiş öngören mal rejimi sözleşmelerinin tasarruf işlemi; diğer mal rejimleri arasında geçişler öngören mal rejimi sözleşmelerinin ise taahhüt işlemi olduğu kanaatindeyiz.

III. Kanuni Sistematiği

Mal rejimleri, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitap, birinci kısım, dördüncü bölümünde 202 ile 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun sistematiğine göre ilk olarak 202 ve 217. maddeler arasında tüm mal rejimleri bakımından uygulanabilir nitelikte olan genel hükümler düzenlenirken ardından her bir mal rejimine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir¹³⁵. Kanunda evliliğin genel hükümleri içerisinde düzenlenmiş olmasına rağmen paylaşımlı mal ayrılığı rejimi

¹³⁴ Kiraz, s. 51.

¹³⁵ Bunlar sırasıyla edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimidir.

bakımından da uygulanabilir nitelikte hükümler olduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisi (TMK. m. 188) , birliğin korunması (TMK. m. 195 vd.) ve aile konutuna ilişkin hükümler (TMK. m. 194) ile TMK. m. 180 uyarınca ayrılık kararı veren hakimin eşler arasındaki mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilmesi gibi pek çok hüküm paylaşımlı mal ayrılığı rejimiyle de bağlantılıdır.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin özel hükümler ise TMK.'nın 244 ve 255. maddeleri arasında yer almaktadır. İlgili maddelerde; sırasıyla eşlerin malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri ve borçlarından sorumluluğu, ardından da mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinin nasıl yapılacağına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Genel hükümlerden farklı olarak bu hükümler yalnızca paylaşımlı mal ayrılığı rejimi bakımından uygulama alanı bulabilir.

IV. Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimine Hâkim Olan İlkeler

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, eşler arasında yapılan bir mal rejimi sözleşmesidir. Mal rejimi sözleşmeleri, her şeyden önce bir özel hukuk sözleşmesi olmakla, hukukun genel ilkelerine ve özel hukuk sözleşmeleri bakımından öngörülen diğer ilkelere niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygun olmalıdır. Bu kapsamda Anayasa'nın; kanun önünde eşitlik (m. 10), zorla çalıştırma yasağı (m. 18), mülkiyet hakkı (m. 35), çalışma hakkı ve ödevi (m. 49) gibi mal rejimleriyle de doğrudan ilişkili hükümleri bulunduğundan, paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler Anayasa'ya uygun olmalıdır (T.C. Anayasası m. 11/2).

Sözleşmesel boyuta inildiğinde, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmeleri taraflar arasında bir özel hukuk ilişkisi doğurmaktadır. Öyleyse Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri genel hüküm olarak niteliğine uygun düştüğü ölçüde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulur

(TMK. m. 5)¹³⁶. Ancak burada özellikle belirtmek gerekir ki paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmeleri bakımından öncelikle uygulanacak olan hükümler, mal rejimleri bakımından genel normlar olan TMK. m. 202-217 hükümleri ile paylaşımlı mal ayrılığı rejimi bakımından özel norm niteliğindeki TMK. m. 244-255 hükümleridir.

A. Eşitlik İlkesi

Türk Medeni Kanunu'nun mal rejimlerine ilişkin düzenlemeleri incelendiğinde, temelde iki ilkenin esas alındığı görülmektedir. Bu ilkeler, eşitlik ilkesi ve mal rejiminin devamı süresince eşlerin malvarlığında meydana gelen değişikliklerin mal rejimi sona erdiğinde eşler arasında paylaşılması ilkeleridir¹³⁷.

1. Kanunlar Önünde Eşitlik

Eşitlik kavramı, kendi içerisinde birden fazla anlamda kullanılabilir. Bu anlamlardan biri de kanunlar önünde eşitlik¹³⁸. Türkiye Cumhuriyeti'nin onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 No'lu protokolünün 5. maddesine göre "*Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar*". Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da eşler kanun önünde eşit kabul edilmiş olup; Türk toplumunun temelini oluşturan aile eşler arasında eşitliğe dayanmaktadır (Anayasa m. 41).

¹³⁶ Anıl/Taner, s. 58.

¹³⁷ Toprak, s. 2.

¹³⁸ Fendoğlu Hasan Tahsin, **Anayasa Hukuku**, Ankara 2015, s. 473-474.

Eski Türk Medeni Kanunu'nda kadın-erkek eşitliği tam olarak sağlanmamıştır¹³⁹. Erkek evin reisi kabul edilmiştir¹⁴⁰. Mal rejimleri bakımından da bunun görünümü olarak eşitliğe aykırı pek çok hüküm mevcuttur¹⁴¹. Türk Medeni Kanunu'nda ise bu anlayıştan vazgeçilerek, kadın-erkek eşitliği kabul edilmiştir¹⁴². Mal rejimleri bakımından da yeni kanundaki bu anlayışa uygun olarak düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin paylaşımlı mal ayrılığı rejimi incelendiğinde, gerek mal rejiminin devamı süresince kadın ve erkeğin kendi malları üzerinde sahip olduğu haklar ve yetkiler bakımından; gerekse de mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçildiğinde tasfiyeye tutulacak olan malların kapsamı ve paylaşma şekli bakımından eşler arasında bir

¹³⁹ Ateş, s. 11.

¹⁴⁰ 743 Sayılı Kanun m. 152/1: “Koca, birliğin reisidir.”

¹⁴¹ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 782; Örneğin; eMK. m. 187: “Mal ayrılığı usulünde koca, evlenmeden evvelki borçlarından ve evliliğin devamı sırasında gerek kendisi gerek evlilik birliğinin mümessili sıfatıyla edilen borçlardan şahsan mesuldür.”, eMK. m. 196: “Birliğe giren malları koca idare eder ve idare masrafı kendisine ait olur. Karı ancak evlilik birliğini temsildeki salahiyeti nisbetinde idare hakkını haizdir.”, eMK. m. 212: “Mal ortaklığına giren malların idaresi kocaya aittir. İdare masrafı bu mallardan ödenir. Karı, evlilik birliğini temsildeki salahiyeti nisbetinde idare hakkını haizdir.”.

¹⁴² Oğuzman/Barlas, s. 35-36; Söylemezoğlu Sıtkı Hasan, “Chapter 23, Judiciary and Fundamental Rights; the Engine for the the Reform Process in Turkey - 23. Fasil, Yargı ve Temel Haklar; Türkiye’de Reform Sürecinin Lokomotif”, **Justice Academy of Turkey, Law&Justice Review**, Volume: V, Issue: 2, June 2014, s. 65; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 3.

farklılık bulunmamaktadır¹⁴³. Bu açıdan değerlendirildiğinde, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde eşlerin kanun önünde eşitliği ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir.

2. Paylaşım Tabi Malların Tasfiyesinde Eşitlik

Eşitlik ilkesinden anlaşılması gereken ikinci husus, evlilik birliği içerisinde edinilen ve eşler arasında paylaşım tabi tutulacak olan malların kapsamı bakımından eşitliktir. Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, eşler arasında eşit paylaşım ilkesi geçerlidir¹⁴⁴. Paylaşılacak olan mal, hangi eşin üzerine kayıtlı olursa olsun eşit paylaşım tabi tutulur¹⁴⁵.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, eşlerin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinin tümü değil; yalnızca ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar, ailenin geleceğine yönelik yatırım amacıyla sahip olunan malvarlığı değerleri ile bunların yerine geçen değerler eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Bu nedenle, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde paylaşım tabi malların kapsamı bakımından eşitlik ilkesinin edinilmiş mallara katılma rejimine göre daha dar kapsamlı olduğu ileri sürülebilir¹⁴⁶.

¹⁴³ TMK. m. 244: Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.

¹⁴⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 422; Ateş, s. 14.

¹⁴⁵ Ateş, s. 14.

¹⁴⁶ Uzun, s. 57.

B. Dürüst Davranma Kuralı ve İyiniyet İlkesi

Dürüst davranma kuralı, dürüst ve makul bir insandan beklenen davranışlara uygun hareket etmeyi ifade eder¹⁴⁷. Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinde düzenlenen dürüst davranma kuralı uyarınca, *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”*. Bir başka deyişle, kötü niyet kanunen korunmaz¹⁴⁸. Dürüstlük kuralı, herkes için geçerli olan genel ve objektif bir kuraldır¹⁴⁹. O halde hukukun genel ilkelerinden olan dürüst davranma kuralı ve iyiniyet ilkeleri, şüphesiz ki Medeni Hukuk'un bir parçası olan aile hukukunda da geçerlidir.

Dürüstlük kuralının aile hukukuna yansımaları özellikle mal rejimleri alanında görülmektedir. Örneğin edinilmiş mallara katılma rejiminde, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, edinilmiş mallara eklenecek değerler arasında sayılmıştır (TMK. m. 229). Böylece bir eşin dürüstlük kuralına aykırı olarak diğer eşten mal kaçırmasının önüne geçilmek istenmiştir. Benzer bir düzenleme paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde de bulunmaktadır. Örneğin Türk Medeni Kanunu'nun 251. maddesine göre, eşlerden birinin diğer eşin tasfiyedeki payını azaltmak kastıyla yaptığı işlemler nedeniyle diğer eş bir çeşit tazminat olan denkleştirme bedeli talep edebilir. Bunun yanı sıra, eşler kendi malları üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini kullanırken, dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür. Aksi halde, karşılıksız kazandırmalara ve muvazaalı

¹⁴⁷ Oğuzman/Barlas, s. 258.

¹⁴⁸ Akyol Şener, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2.Bası, İstanbul 2006, s. 22; Gülcan Sezgin, s. 39.

¹⁴⁹ Dural/Sarı, s. 230.

işlemlere dair genel hükümler¹⁵⁰ paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde de uygulama alanı bulur. Bundan başka, eşlerin birbirinden ya da üçüncü kişilerden (örneğin mirasçılardan) mal kaçırma amaçlı mal rejimi sözleşmeleri yapmaları da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir¹⁵¹. Belirtilen düzenlemeler, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinin mal rejimleri bakımından birer tezahürünü oluşturmaktadır.

C. Sözleşme Serbestisi İlkesi

İrade serbestisi, özel hukukun temel ilkelerinden birisi olmakla birlikte aile hukuku bakımından uygulanabilirliği oldukça sınırlı kabul edilmektedir¹⁵². Zira aile hukukuna ilişkin düzenlemelerin çoğu kamu düzenine ilişkin olup emredici niteliktedir¹⁵³.

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşme serbestisine ilişkin genel hükümlerinin, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmelerine de uygulanabileceği düşünülebilirse de, bir aile hukuku sözleşmesi olan mal rejimleri sözleşmelerinde taraf iradeleri sınırlı olarak geçerli kabul edilmekte¹⁵⁴ ve sözleşme serbestisi de oldukça

¹⁵⁰ Örneğin İcra ve İflas Kanunu uyarınca tasarrufun iptali davası açılabileceği gibi muvazaalı işlemin tespiti de istenebilir.

¹⁵¹ Dural/Sarı, s. 246-247.

¹⁵² Kiraz, s. 7-8; Serozan/Başoğlu/Kapancı, s. 551.

¹⁵³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 4; Sarı Suat, **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul 2007, s. 9; Oğuzman Kemal/Dural Mustafa, **Aile Hukuku**, İstanbul 1998, s. 4.

¹⁵⁴ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 16; Acar, Yasal Mal Rejimleri, s. 147; Uluç, s. 188; Uzun, s. 22.

sınırlı ölçüde uygulanmaktadır¹⁵⁵. Bu kapsamda, mal rejimleri bakımından sözleşme serbestisi; kanunda sayılı mal rejimlerinden birini seçmek ve seçilen mal rejiminin hükümlerini de *ancak kanunun izin verdiği hallerde* değiştirmekten ibarettir¹⁵⁶.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler yapacakları sözleşme ile pek çok konuda kanunun varsayılan olarak kabul ettiğinden farklı düzenlemeleri kabul edebilmektedir. Örneğin; eşler, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan ve kanunen edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler (TMK. m. 221/1). Benzer şekilde, kişisel malların gelirleri kanunen edinilmiş mal sayılmasına rağmen eşler mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle kişisel malların gelirlerinin de kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler (TMK. m. 221/2)¹⁵⁷.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise kanunun eşlerin iradesine sonuç bağladığı hükümler edinilmiş mallara katılma rejimine kıyasen oldukça sınırlıdır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin iradesine sonuç bağlanan hususlara örnek olarak; tasfiyenin sona ermesi halinde denkleştirme bedeline faiz yürütülmemesini kararlaştırabilme (TMK. m. 253/3) ve boşanma halinde aile konutunda kimin kalacağı konusunda anlaşabilmeleri verilebilir. Bunlar haricinde eşlerin hangi malların paylaşımına tabi

¹⁵⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 98-99; Mal rejimi sözleşmeleri bakımından sınırlılık ilkesinin geçerli olduğu da ileri sürülmektedir (Etan, s. 4).

¹⁵⁶ Aksi halde yapılan sözleşme kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur (Anıl/Taner, s. 65). Belirtilen nedenle öğretide mal rejimleri bakımından gerçek bir sözleşme özgürlüğünün bulunmadığı da ifade edilmektedir (Gülcan Sezgin, s. 37).

¹⁵⁷ Diğer örnekler: Eşler, karşılıklı borçları hakkında düzenleme yapabilirler (TMK. m. 226/2). Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artış payı oranını değiştirebilecekleri gibi pay almaktan vazgeçebilirler (TMK. m. 227/3).

olduğu ya da olmadığı, paylaşım oranı gibi konularda kanundan farklı bir anlaşma yapmaları mümkün değildir, aksi halde sözleşme kesin hükümsüzdür¹⁵⁸. O halde paylaşmalı mal ayrılığı sözleşmesi bakımından sözleşme özgürlüğünün sayılan istisnalar haricinde sözleşme yapmak ya da yapmamakla sınırlı bir özgürlük olduğu söylenebilir.

D. İspat Kolaylığı İlkesi

Evlilik birliği içerisinde eşlerin malvarlığının fiilen birbirine karışması, eşler arasında herhangi bir malvarlığı değerinin kime ait olduğu konusunda ihtilaf çıkması mümkündür. Bu gibi durumlarda hangi malın hangi eşe ait olduğunun belirlenmesinde yaşanabilecek güçlükler öngörüldüğünden, ispat kolaylığını sağlamak açısından eşler arasında geçerli paylı mülkiyet karinesi kabul edilmiş ve eşlere mallarının resmi envanterinin resmi senetle yapma imkânı sunulmuştur¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Etan, s. 4; Ancak eşler paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin içeriğine ilişkin değişiklik yapma konusunda bir serbestiye sahip olmasalar da, mal rejiminin tasfiyesi sırasında etkili olabilecek değişiklikleri mal rejimi haricinde bir sözleşme yapmak suretiyle gerçekleştirebilirler (Sarı, s. 14; Uzun, s. 65). Bu kapsamda eşler örneğin kanunen paylaşım dışı kabul edilen karşılıksız kazandırmaların paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesiyle paylaşım tabi olacağını kabul edemezlerse de eşlerin kendilerine karşılıksız kazandırılan mallar üzerinde diğer eş lehine paylı mülkiyet kurmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

¹⁵⁹ İspat kolaylığı ilkesi, Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden biridir (Özuğur, s. 143.).

1. Paylı Mülkiyet Karinesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylı mülkiyet karinesi kabul edilmiştir¹⁶⁰. Buna göre, bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, bunu ispat etmekle mükelleftir. Bir malın hangi eşe ait olduğunun ispat edilememesi halinde, o mal eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilir (TMK. m. 245/2). Paylı mülkiyet karinesi, adi karine olup aksi ispat edilebilir niteliktedir. Paylı mülkiyet karinesine ilişkin detaylar çalışmamızın ileriki bölümlerinde daha detaylı olarak izah edilecektir.

2. Malların Envanterinin Resmi Senetle Yapılması

Mal rejimlerinin uzun süre devam etmesi halinde, eşlerin edindiği malların birbirine karışması son derece olağan bir durumdur¹⁶¹. Evlilik süresince edinilen mallara ait fiş, fatura, belge vb.lerini uzun yıllar boyunca saklamaları eşler için oldukça zor olabileceğinden eşlerin malların envanterinin tutulması oldukça faydalı olabilmektedir¹⁶².

Eşlerin mallarının envanterinin tutulması çoğu zaman adi senetle yapılmaktadır. Çeyiz veya eşya senedi denilen bu belgeyle eşler hangi malın kime ait olduğunu tespit edebilirler. Malların envanterinin adi senetle tutulması halinde, ispat kuralları da genel hükümlere göre belirlenir¹⁶³.

Eşlerin malvarlıklarının belirlenmesinde başvurulabilecek diğer bir yol, resmi senet düzenlenmesidir. Bütün mal rejimlerinde olduğu gibi, paylaşmalı mal ayrılığı

¹⁶⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 411.

¹⁶¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 31; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 246.

¹⁶² Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 31; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 188.

¹⁶³ Özüğür, s. 34.

rejiminde de evlilik birliği içerisinde her eş, diğer eşten mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir (TMK. m. 216/1)¹⁶⁴. Bir eş malların envanterinin resmi senetle yapılmasını istediği takdirde, diğer eş bunu kabul etmekle yükümlüdür. Eşin buna rıza göstermemesi halinde, istekte bulunan eş, hâkimin müdahalesini talep edebilir¹⁶⁵.

Resmi envanter yapılmasına katılmamak, diğer eş açısından olağanüstü mal rejimine geçiş talep etmede haklı sebep olarak değerlendirilebilir (TMK. m. 206/4)¹⁶⁶. Eşlerin mal rejimi sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle resmi envanterin tutulmasını isteme hakkından vazgeçmeleri mümkün olmadığı gibi ¹⁶⁷, bu hakkın kullanımını güçleştiren anlaşmalar yapılması da mümkün deđildir¹⁶⁸.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, TMK m. 245/f. 2 uyarınca bir malın eşlerden hangisinin mülkiyetinde olduğunun ispatlanamaması halinde o mal eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edileceğinden, envanterin resmi şekilde yapılması ispat açısından önem arz eder¹⁶⁹. Envanterin malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içerisinde yapılması halinde, içeriğinin doğru olduğu kabul edilir (TMK. m. 216/2). Burada

¹⁶⁴ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 31-32; Özuğur, s. 34.

¹⁶⁵ Bük, s. 34; Sonsuzoğlu, s. 17; Eş, notere başvurmaksızın doğrudan mahkemenin müdahalesini talep etmesi halinde ise bu talep reddedilmelidir (Mortaş, s. 47-50).

¹⁶⁶ Özuğur, s. 34; Sonsuzoğlu, s. 17; Uluç, s. 228.

¹⁶⁷ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 32; Acar, Mal Rejimleri, s. 143; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 190; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 247; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 85; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 89; Uluç, s. 280.

¹⁶⁸ Anıl/Taner, s. 66.

¹⁶⁹ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 89- 90; Toprak, s. 19.

düzenlenen karine bir adi karine olup, aksini iddia edenin bunu ispat etmesi gerekir¹⁷⁰. Envanterin malların getirilmesinden itibaren bir yıl içerisinde yapılmaması halinde ise genel ispat kuralı devreye girer. Bu durumda envanterin doğruluğunu ona dayanan eşin ispatlaması gerekir¹⁷¹. Ancak bu halde dahi envanter TMK. m. 7 kapsamında resmi senet hükmündedir¹⁷². Eşlerin diğer eşin katılımı olmaksızın tek başına düzenlettirdiği envanterler ise doğruluk karinesinden yararlanamaz¹⁷³.

Envanterin resmi şekilde yapılmasından kasıt, mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması olmayıp¹⁷⁴, noterde düzenleme şeklinde yapılmasıdır¹⁷⁵. Ancak belirtmek gerekir ki noterlerin resmi senet tanzimi için başvuran eşlerin malvarlıklarını araştırmak gibi bir görevi yoktur; noterler yalnızca eşlerin beyanına göre resmi senedi düzenler¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 32; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 85; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 216; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 90; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 37-38; Sonsuzoğlu, s. 17; Yıldırım Abdulkerim, **Türk Aile Hukuku**, Ankara 2014, s. 98.

¹⁷¹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 247.

¹⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 217; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, s. 247; Uluç, s. 283; Öğretideki bir başka görüşe ise bir yıllık süre geçtikten sonra düzenlenen envanter, adi senet gücündedir (Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 32).

¹⁷³ Uluç, s. 283.

¹⁷⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 220, 247; Toprak, s. 19.

¹⁷⁵ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 88; Mortaş, s. 45; Özüğür, s. 34; Uzun, s. 67; *Gümüş* ise onaylama şeklinde de yapılabileceğini ileri sürmektedir (Gümüş, Mal Rejimleri, s. 247-248.).

¹⁷⁶ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 32; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 248; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 89; Uzun, s. 67.

Eşlerin borçlarının da envantere yer almasını tek taraflı olarak isteme hakkı yoktur¹⁷⁷. Zira madde metninde eşlerin “mallarının” envanterinin yapılmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Ancak eşlerin anlaşmak suretiyle borçların da envantere gösterilmesini kararlaştırmasına bir engel yoktur¹⁷⁸.

3. Eşlerin Mallarının Aksi İspat Edilinceye Kadar Kişisel Mal Kabul Edilmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 222/f.3 maddesi uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejiminde paylı mülkiyet karinesinin yanı sıra edinilmiş mal karinesi de kabul edilmiştir. Buna göre, “*eşlerin malları aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal kabul edilir.*”. İlgili madde uyarınca, bir malın kişisel mal olduğunu iddia eden eş, iddiasını ispat etmelidir. Aksi takdirde mal karine gereği edinilmiş mal kabul edileceğinden¹⁷⁹ tasfiye sırasında paylaşımına tabi tutulur. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise aileye özgülenmiş mallar bakımından benzer bir karine öngörülmemiştir. Dolayısıyla bir malın aileye özgülendiğini iddia eden eş, bunu ispatla mükelleftir (TMK. m. 6). Belirtilen nedenle paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ispat kolaylığı ilkesinin edinilmiş mallara katılma rejimine kıyasla daha dar kapsamlı olduğu söylenebilir.

E. Aynı Paylaşım İlkesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylaşımına tabi mallar tasfiye aşamasında kural olarak aynı olarak paylaşılır (TMK. m. 253/1). Ancak paylaşımın aynı

¹⁷⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 143-144.

¹⁷⁸ Uzun, s. 67.

¹⁷⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 215.

yapılamaması halinde nakdi denkleştirme yoluna gidilir (TMK. m. 253/1). Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise eşlerin mal rejimi süresince karşılığını vererek elde ettikleri malvarlığı değeri üzerinde diğer eşin hakkı kural olarak aynı hak değil, alacak hakkıdır. Öğretide paylaşımın aynı olarak yapılması, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde tasfiyenin basit kabul edilmesinin başlıca sebeplerinden biri olarak kabul edilmektedir. Zira paylaşımın aynı olarak yapılması nedeniyle malların rayiç bedellerinin tespit edilmesi gerekmeyeceği gibi, malın değerini belirlemek için eşlerin evlilik süresince fatura ve belge saklaması da gerekmeyecektir¹⁸⁰.

V. Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi Sözleşmesinin Özellikleri

A. Koşula Bağlı Yapılabilmesi

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi koşula bağlı olarak yapılabilir¹⁸¹. Örneğin, nişanlı kimselerin yaptığı mal rejimi sözleşmesi evlilik koşuluna bağlı olduğu gibi eşlerin çocuklarının yurt dışında bir okula kayıt olması halinde geçerli olacak bir sözleşme yapmaları halinde de geciktirici koşula bağlı mal rejimi sözleşmesinden bahsedilebilir.

¹⁸⁰ Kiraz, s. 61; Uzun, s. 63; Bu görüş aynı paylaşımdan eşlerin malları üzerinde paylı mülkiyet kurulacağı kabulüyle hareket etmektedir. Biz ise detayını ileride açıklayacağımız üzere bu görüşe iştirak etmemekteyiz. *Kılıçoğlu* da paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye zorluğu açısından birbirinden büyük bir farkı bulunmadığı kanaatindedir (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 66, 178).

¹⁸¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 25; Anıl/Taner, s. 47; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95; Uzun, s. 6; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 221, 225; Zeytin, s. 52.

Mal rejimi sözleşmelerinin bozucu koşula bağlı yapılıp yapılamayacağı ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bozucu koşula bağlı mal rejimi sözleşmesi yapılması mümkündür¹⁸². Bir başka görüş ise mal rejimi sözleşmelerinin bozucu koşula bağlı olarak yapılamayacağı kanaatindedir¹⁸³.

Acar, tapu siciline tescilin koşula bağlanamayacağı kuralından dolayı taşınmaz mülkiyetinin değişikliği sonucu doğuran mal rejimi sözleşmelerinin de koşula bağlanamayacağından hareket etmektedir¹⁸⁴. *Anıl/Taner* de Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16. maddesine dikkat çekmektedir. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 16. maddesi uyarınca, *“Kanunlarda veya Tapu Sicil Tüzüğü'ndeki istisnalar haricinde yazılı istem olmadıkça tapu sicili üzerinde işlem yapılamaz; istem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz.”* Öyleyse, taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratacak mal rejimi sözleşmelerinin koşula bağlanamayacağı söylenebilir¹⁸⁵.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ise, -mal ortaklığı rejiminden paylaşmalı mal ayrılığı rejimine geçiş veya paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden mal ortaklığı rejimine geçiş halleri saklı kalmak üzere- taşınmaz üzerinde doğrudan aynı hak değişikliğine yol açmaz¹⁸⁶. Zira sözleşmenin yapılmasıyla eşlerin malvarlığında bir değişiklik meydana gelmemektedir. Örneğin; eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimini “çocuk sahibi olma” bozucu koşuluna bağlı olarak kabul etmesi halinde, eşler çocuk sahibi olana kadar paylaşmalı mal ayrılığı rejimine; çocuk sahibi olduktan sonra ise yasal mal rejimine tabi olacaktır. Bu durumda, eşlerin çocuk sahibi olmadan önce edindikleri mallar bakımından paylaşmalı mal ayrılığı rejimi; çocuk sahibi olduktan sonra edindikleri

¹⁸² Kiraz, s. 62.

¹⁸³ *Acar*, Mal Rejimleri, dn. 21, s. 102; *Anıl/Taner*, s. 47; *Zeytin*, s. 52.

¹⁸⁴ *Acar*, Mal Rejimleri, dn. 21, s. 102

¹⁸⁵ *Anıl/Taner*, s. 47

¹⁸⁶ Bu konuda bkz. “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Hukuki Niteliği”.

mallar bakımından edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Her iki mal rejimi de kurulmakla eşlerin malvarlığında bir değişikliğe yol açmayacağı gibi ancak tasfiye aşamasında etkilerini gösterecektir. Dolayısıyla burada bozucu koşulun işlevi tapu siciline tescili koşula bağlamak değil, mal rejiminin başlangıç ve bitiş tarihini belirlemekten ibarettir. Belirtilen sebeple, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmelerinin koşula bağlı olarak yapılabileceği kanaatindeyiz.

B. Vadeli, Süreli veya Kademeli Olarak Yapılabilmesi

Mal rejimi sözleşmeleri kural olarak yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar¹⁸⁷. Ancak sözleşmenin vadeli olarak yapılması da mümkündür¹⁸⁸. Eşlerin, örneğin, evlendikleri tarihten iki yıl sonrasında itibaren geçerli olmak üzere bir paylaşımlı mal ayrılığı sözleşmesi yapmaları mümkündür.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi süreye bağlı olarak da yapılabilir¹⁸⁹. Örneğin eşlerin evlilikten itibaren 5 yıl için geçerli olarak paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapması mümkündür. Bu durumda süreli bir sözleşmenin varlığından söz edilir.

Eşlerin, kademeli olarak mal rejimi sözleşmesi yapması da mümkündür¹⁹⁰. Örneğin, evliliğin ilk iki yılı paylaşımlı mal ayrılığı uygulanırken sonraki iki yıl için yasal mal rejiminin uygulanacağı kabul edilebilir.

¹⁸⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 103.

¹⁸⁸ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 25; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 221,225; Kiraz, s. 52; Uzun, s. 6; Zeytin, s. 52-53.

¹⁸⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 102-103; Anıl/Taner, s. 47; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 67; Zeytin, s. 52-53.

¹⁹⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95-96; Uluç, s. 179; Zeytin, s. 52-53.

C. Kural Olarak İleriye Etkili Olması

Mal rejimi sözleşmeleri, kural olarak ileriye etkilidir¹⁹¹. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak mal rejimlerini değiştirmeleri durumunda, sözleşme tarihi esas alınır¹⁹². Seçilen mal rejiminden önceki mal rejimi döneminde edinilen mallar, kural olarak önceki mal rejiminin hükümlerine tabidir¹⁹³.

Mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak yapılıp yapılamayacağı ise öğretilerde tartışmalıdır¹⁹⁴. Bir görüşe göre, mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili, örneğin evlilik tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde, yapılması mümkündür¹⁹⁵. Zira kanunda bunu yasaklayan bir hüküm yoktur.

Bir başka görüşe göre ise, mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili yapılamayacağının kabulü gerekir¹⁹⁶. Zira mal rejimi sözleşmeleri bakımından sözleşme serbestisi ancak kanunun izin verdiği hallerde geçerlidir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi

¹⁹¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 103; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 66; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 96-97; Özüğür, s. 23; Kuralın istisnasını mal ortaklığı rejiminde görmek mümkündür. Mal ortaklığı rejiminde, eşler, mal rejiminden önce elde ettikleri malların da ortaklık malı sayılmasını kararlaştırabilirler (Özüğür, s. 21; Toprak, s. 10).

¹⁹² Uzun, s. 23.

¹⁹³ Toprak, s. 10.

¹⁹⁴ Şıpka Şükran/Özdoğan Ayça; **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, Ekim 2015, İstanbul, s. 3.

¹⁹⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 144; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Etan, s. 8, 34; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 225; Kiraz, s. 52.

¹⁹⁶ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 25; Anıl/Taner, s. 30, 47; Gülcan Sezgin, s. 20; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 195; Zeytin, s. 45.

sözleşmesinin ise geçmişe etkili olarak yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır¹⁹⁷.

Mal rejimi sözleşmelerinin geçmişe etkili olarak yapılıp yapılamayacağının tespitinde Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un¹⁹⁸ (Geçiş Kanunu) 10. maddesine de dikkat çekmek gerekir. İlgili madde uyarınca, eşlerin kanunun yürürlüğe girdiği bir yıllık süre içerisinde (01.01.2002 ile 01.01.2003 tarihleri arasında) mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle başka bir mal rejimini seçmemeleri halinde, yasal rejiminin 01.01.2002 tarihinden itibaren kabul edilmiş sayılacağı; maddenin devamında ise eşlerin yasal mal rejimini evliliklerinin başından itibaren geçerli olmak üzere kabul etmelerinin mümkün olduğu düzenlenmiştir (4722. S.K. m. 10/3)¹⁹⁹.

Belirtilen düzenleme, istisnai nitelikte olup Kanunu'nun yürürlüğe girdiği bir yıllık süre ve aynı zamanda yasal mal rejimiyle ilgili olarak sınırlama öngördüğünden, istisna dışında kalan hallerde geçmişe etkili mal rejimi sözleşmesi yapılamayacağı sonucu çıkmaktadır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir²⁰⁰. Belirtilen sebeple geçmişe etkili olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

¹⁹⁷ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 96-97.

¹⁹⁸ 08.12.2001 tarihli ve 246007 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4722 Sayılı Kanun.

¹⁹⁹ Diğer mal rejimleri bakımından ise geçmişe etkili sözleşme yapma imkanı sunulmamıştır (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 79-80).

²⁰⁰ Yargıtay 8. HD. 30.05.2017 T. 2016/13151 E., 2017/7920K.; 16.06.2011 T. 2010/6262 E., 2011/3497 K.; 13.05.2013 T., 2012/13166 E., 2013/7003K (UYAP, E.T.: 26.01.2021, saat 23.25).

D. Mal Rejimiyle İlgili Olmayan Hükümlerin Sözleşmeye Dahil Edilememesi

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca kural olarak bir sözleşmenin içeriğini *“kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”*. Kanunda öngörülen sınırlara, mal rejimleri bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 203/2. maddesi örnek teşkil etmektedir. Bu madde uyarınca, *“Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler.”*

İlgili madde uyarınca, mal rejimi sözleşmelerine mal rejimiyle ilgisi bulunmayan hükümler eklenemez²⁰¹. Örneğin evlenmekle kadının kendi soyadını koruyup korumayacağı, evlilik içerisinde velayet yetkisinin nasıl kullanılacağına ilişkin anlaşmalar mal rejimi sözleşmesine dâhil edilemez²⁰². Ancak evlilik birliğinin maddi yönüne ilişkin birtakım hususların -zorunlu olmasa da- mal rejimi sözleşmesine eklenmesi mümkündür²⁰³. Örneğin evlilik birliğinin giderlerine hangi eşin ne kadar katılacağına ilişkin bir hükmün mal rejimi sözleşmesine eklenmesi mümkündür. Bu kapsamda boşanmanın fer'i sonuçlarına da değinmek gerekir. Boşanmanın ve ayrılığın fer'i sonuçları; velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, iştirak ve yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat gibi taleplerdir. Boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin eşlerin anlaşmalar ancak hâkim tarafından onaylandığı takdirde geçerlilik kazanır (TMK.

²⁰¹ **Anıl/Taner**, s. 65; **Kiraz**, s. 69-70; Aksi halde Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca ilgili maddeler -veya bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı- kesin hükümsüzdür.

²⁰² **Anıl/Taner**, s. 65; **Zeytin**, s. 53.

²⁰³ **Keskin**, s. 124.

m. 184/5). Dolayısıyla eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesine örneğin boşanma halinde hiçbir nafaka talep edilmeyeceğine yönelik bir hüküm koyması halinde, sözleşmeye konulan bu hüküm geçersizdir.

E. Sözleşmenin Üçüncü Kişilere Karşı Etkili Olması

Eski Medeni Kanun döneminde, eşlerin malvarlığıyla ilgili doğru bilgi sahibi olunması, daha iyi karar verilebilmesi ve böylece üçüncü kişilere güvence sağlanması amacıyla²⁰⁴ sözleşmenin mal rejimi siciline tescili ve ilanı gerekiyordu²⁰⁵. Türk Medeni Kanunu'nda ise mal rejimlerinin tescil ve ilan edilmesi hükmü terk edilmiştir. Dolayısıyla eşler arasında yapılan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi, tescil ve ilan edilmeksizin geçerli olup üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir²⁰⁶. Bunun haricinde, bazı hukuki ilişkilerde olduğu gibi iç ve dış ilişki şeklinde bir ayırım da mevcut değildir²⁰⁷.

F. Miras Hukukuyla İlgili Olması

Ölüm, eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimini sona erdiren sebeplerden biriyken aynı zamanda mirasın açılmasının da ön koşuludur²⁰⁸. Eşlerden birinin ölümü halinde, eşler arasındaki mal rejimi sona erip mirasçılar tarafından talep edilebilir hale geldiği gibi miras hukukundan doğan haklar da talep edebilir hale gelir. Ancak

²⁰⁴ Toprak, s. 12.

²⁰⁵ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 783.

²⁰⁶ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 105; Uluç, s. 182; Zeytin, s. 44.

²⁰⁷ Zeytin, s. 76-77.

²⁰⁸ Kılıçoğlu Ahmet M., **Miras Hukuku**, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2019, s. 270.

paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklar mirasçılık sıfatından kaynaklanan alacaklardan bağımsız olup, terekenin aktifinden indirilmesi gereken alacaklardandır. Bu nedenle öncelikle sağ kalan eşin müteveffa eşten mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacakları indirildikten sonra terekenin paylaşımına geçilir. Bu durumda mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklar eşlerin miras hukukundan kaynaklanan saklı paylarını etkilemez²⁰⁹.

VI. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi Sözleşmesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen seçimlik mal rejimlerinden biridir. Eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimini nasıl seçeceği Türk Medeni Kanunu'nun 203 ile 205. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin seçimi, eşler arasında yapılacak bir mal rejimi sözleşmesiyle veya evlenme başvurusu sırasında evlilik memuruna yapılacak yazılı bir başvuruyla sağlanır.

A. Sözleşmenin Tarafları

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin taraflarını evlilik birliğini kuracak olan eşler oluşturur²¹⁰. Eşlerin üst soyu ve çocukları da dahil olmak üzere üçüncü kişilerin mal rejimi sözleşmesinin tarafı olması mümkün değildir. Ancak buradan aralarında evlilik birliği bulunmayan kimselerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapamayacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira TMK. m. 203 uyarınca mal rejimi sözleşmelerinin evlilikten önce veya sonra yapılabileceği düzenlenmiştir. O halde

²⁰⁹ Kılıçoğlu, Miras Hukuku, s. 244, dn. 202.

²¹⁰ Anıl/Taner, s. 53.

evli olmayan, dolayısıyla eş sıfatını almamış kimselerin, örneğin nişanlıların, paylaşmalı mal ayrılığı sözleşmesi yapması mümkündür²¹¹. Öğretide nişanlı olmayan kimselerin de mal rejimi sözleşmesi yapabileceği ileri sürülmektedir²¹². Ancak aksi görüşte yazarlar da mevcuttur²¹³. Yargıtay ise bir kararında nişanlı kimselerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapması durumunda sözleşmenin hukuken geçerli bir sonuç doğurmayacağına hükmetmiştir²¹⁴.

Sözleşmenin taraflarının evli kimseler olması gerekmemekle birlikte, birbiriyle evlenmesi mümkün kimselerden olması gerekir. Bu kapsamda aynı cinsiyetten iki kişi arasında evlenme mümkün olmadığından (evlilik yok hükmünde olduğundan²¹⁵) mal rejimi sözleşmesi yapmak da mümkün değildir²¹⁶. Benzer şekilde aralarında evlenme yasağı²¹⁷ bulunan kimselerinse mal rejimi sözleşmesi yapması da mümkün değildir. Zira

²¹¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, 17; Etan, s. 5; Kiraz, s. 21
Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 29.

²¹² Acar, Yasal Mal Rejimleri, s. 148; Acar, Mal Rejimleri, s. 104.

²¹³ Anıl/Taner, s. 54; Kiraz, s. 22.

²¹⁴ Yargıtay 8. HD. 01.10.2013 T., 12481 E., 13898. K (UYAP, E. T. 07.03.2021, Saat: 17.19).

²¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 72.

²¹⁶ Anıl/Taner, s. 54, Kiraz, s. 23; Aksi halde yapılan sözleşme baştaki imkansızlık nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca kesin olarak hükümsüzdür.

²¹⁷ Evlenme yasakları, Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında; kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında; evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında" yapılan evlilikler

bu durumda hukuki imkânsızlık söz konusudur²¹⁸. Ancak burada aile hukukunda butlanın Türk Borçlar Kanunu'ndaki kesin hükümsüzlükten farklı sonuçlar doğurduğu dikkate alınmalıdır. Bilindiği üzere aile hukukunda bir evlilik mutlak butlanla batıl olsa dahi, hâkim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün hukuki sonuçlarını doğurur (TMK. m. 156). O halde, evlenmesi yasak kimselerce yapılan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi, bu kimseler bir şekilde evlenirse hâkim kararına kadar geçerli kabul edilmelidir²¹⁹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesi için ortada geçerli olarak kurulmuş bir evlilik bulunması gerekir. Dolayısıyla henüz evlenmemiş ve eş sıfatını almamış kimseler, örneğin nişanlılar arasında yapılan mal rejimi sözleşmesi evliliğe kadar hüküm ve sonuç doğurmaz; sözleşme ancak bu kişilerin evlenmesiyle işlerlik kazanır²²⁰. Tarafların henüz evli olmadıkları bir dönemde, örneğin nişanlıyken yaptıkları mal rejimi sözleşmesinin ise evlilik koşuluna bağlı yapıldığı kabul edilir²²¹. Buradaki koşul, geciktirici koşuldur²²².-Bu durumda evlilik gerçekleşmediği sürece mal

Türk Medeni Kanunu'nun 145. maddesinin 4. fıkrası uyarınca mutlak butlanla batıldır.

²¹⁸ Acar, Mal Rejimleri, s. 104; Baştaki hukuki imkânsızlık halinde sözleşme kesin hükümsüzdür (Eren Fikret, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara 2020, s. 327-328)

²¹⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 105; Anıl/Taner, s. 54; Kiraz, s. 28-29.

²²⁰ Etan, s. 5; Uluç, s. 81; Zeytin, s. 46.

²²¹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 224; Kiraz, s. 52; Uluç, s. 180; Zeytin, s. 46.

²²² Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 74; Uluç, s. 180.

rejimi sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmayacağı gibi, evliliğin imkânsız hale gelmesiyle de hükümden düşer²²³.

B. Ehliyet

Mal rejimi sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir (TMK. m. 204/1). Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseler mal rejimi sözleşmesi yapamaz²²⁴. Bu kişiler arasında yapılan sözleşmenin hukuki akıbeti kesin hükümsüzlüktür²²⁵. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin yaptığı sözleşmeyi sonradan yasal temsilcisinin onaylaması sözleşmeyi geçerli hale getirmez²²⁶. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimselerin mevcut bir mal rejimi sözleşmesini değiştirme ya da feshetme yetkisi de yoktur²²⁷. Ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin yasal temsilcisinin aile mahkemesinde açacağı davayla eşler arasındaki mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesi mümkündür (TMK. m. 206/1.f-5.b).

²²³ Acar, Mal Rejimleri, s. 103; Bu durumda sözleşme baştan itibaren hükümsüz hale gelir (Kiraz, s. 52).

²²⁴ Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizlerin fiil ehliyeti bulunmaz ve kanuni istisnalar hariç olmak üzere fiilleri hukuki sonuç doğurmaz (TMK. m. 14-15).

²²⁵ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 70.

²²⁶ Dural Mustafa/ Ögüz Tufan; **Türk Özel Hukuku, Cilt: 2, Kişiler Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul 2020, s. 69 ; Toprak, s. 11; Zeytin, s. 48.

²²⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 147; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 112; Toprak, s. 11.

Mal rejimi sözleşmesi yapmak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır²²⁸. Sözleşmenin taraflarca bizzat imzalanması gerekir (TMK. m. 205/2). Bu nedenle yasal temsilcilerin eşler adına mal rejimi sözleşmesi yapması mümkün değildir²²⁹. Aksi halde yapılan sözleşme geçersizdir. Atanmış temsilciler de yasal temsilciler gibi eşler adına mal rejimi sözleşmesi yapamaz²³⁰. Bu bakımdan örneğin bir avukata vekâletname vermek suretiyle mal rejimi sözleşmesi yapmak mümkün değildir²³¹.

Küçükler ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin rızasını almak suretiyle mal rejimi sözleşmesi yapabilir²³². Ancak bu halde de küçük veya kısıtlının öncelikle ayırt etme gücüne sahip olması gerekir (TMK. m. 204/1). Ayırt etme gücüne sahip olmayan

²²⁸ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 26; Acar, Mal Rejimleri, s. 109; Anıl/Taner, s. 55; Ateş, s. 6; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211; Etan, s. 4; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 112; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 221; Kılıçoğlu, Katkı – Katılma Alacağı, s. 75; Özüğür, s. 142; Toprak, s. 11; Uluç, s. 196.

²²⁹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 26; Acar, Mal Rejimleri, s. 110; Anıl/Taner, s. 56; Etan, s. 4; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 222; Karamercan Fatih, **Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları**, 3.Baskı, Ankara 2016, s. 23; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 70.

²³⁰ Ateş, s. 5; Bük, s. 17; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 222; Karamercan, s. 23; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 75; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 70; Mortaş, s. 20; Özüğür, s. 22.

²³¹ Uluç, s. 204.

²³² Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar sınırlı ehliyetsiz olup yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler (TMK. m. 16/1). Aynı maddenin devamı uyarınca, kural olarak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli olmamakla birlikte, TMK. m. 204/2 maddesiyle bu hususa bir istisna getirilmektedir.

küçük ya da kısıtlı kimseler yasal temsilcilerinin rızasını alsa da mal rejimi sözleşmesi yapamaz. Yasal temsilcinin küçük adına sözleşme yapması mümkün değildir; onun yapacağı ancak küçüğün yaptığı sözleşmeye rıza göstermektedir²³³.

Küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinin rızasını almaksızın yaptığı paylaşımlı mal ayrılığı sözleşmesi geçersizdir²³⁴. Yasal temsilci, kısıtlının yapacağı mal rejimi sözleşmesini onaylarken, sulh hukuk mahkemesinden bu konuda izin almalıdır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinde yasal temsilcinin kısıtlı adına yapacağı işlemlerde izin alması gereken durumlar arasında mal rejimi sözleşmeleri yapmak da sayılmıştır. Vesayet makamından izin almaksızın yapılan sözleşme geçersizdir²³⁵. Eşin vasi olarak atanması durumunda vasi ile kısıtlı arasında çıkar çatışması mevcut olabileceğinden TMK. m. 426/f.1-b. 2 uyarınca kayyım atanması gerekir²³⁶.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin mal rejimi sözleşmesi yapması özellik arz eder. Küçükler, kural olarak anne ve babasının velayeti altındadır (TMK. m. 335/1). Bu durumda, evlilikten önce mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen küçük, anne-babasının rızasını almak zorundadır (TMK m. 204/1). Velayetin eşlerden birine verilmesi durumunda, kendisine velayet verilen eşin rızasının alınması gerekir²³⁷. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, velisinin rızasını almaksızın mal rejimi sözleşmesi

²³³ Uluç, s. 195.

²³⁴ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 70-71; Özüğür, s. 142; Rızanın sonradan alınması halinde sözleşmenin geçerli hale geleceğine ilişkin görüş için bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 31; *Kırmızı* ise aksi görüştedir (Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 71).

²³⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 148.

²³⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211.

²³⁷ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 113.

yapan küçüğün sonradan evlenip ergin kılınması geçersiz yapılan sözleşmeyi geçerli hale getirmez²³⁸.

Mal rejimi sözleşmesinin evlilikten sonra yapılması halinde ise, küçüğün annesinin rızasını alması gerekmez²³⁹. Zira evlilik kişiyi ergin kılar (TMK. m. 11/2)²⁴⁰. Bu durumda, kişinin 18 yaşından küçük olmasının da bir önemi yoktur²⁴¹. Ancak evlenen kimse aynı zamanda kısıtlıysa, yine yasal temsilcisinin rızasını almak gerekir. Nitekim evlilik kişiyi ergin kılsa da, kısıtlılığın kalkması sonucunu doğurmaz²⁴².

C. Şekil

Eşler arasında paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin seçilmesi çeşitli şekillerde mümkündür. Eşler, evlilik öncesinde veya evlendikten sonra paylaşımlı mal ayrılığı rejimini seçebilirler²⁴³. Bu başlıkta paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin evlilik öncesi ve sonrasında seçimi üzerine durulacaktır.

²³⁸ Acar, Mal Rejimleri, dn. 49, s. 110; Anıl/Taner, s. 55; Etan, s. 4; Uluç, s. 196.

²³⁹ Anıl/Taner, s. 55; Etan, s. 4; Hatemi, s. 102- 103.

²⁴⁰ *Gümüş'e* göre ise 18 yaşından küçük kişi evlenerek ergin kılınsa dahi mal rejimi sözleşmesi yapabilmesi için yasal temsilcinin rızasının alınması gerekir (Gümüş, *Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, s. 221).

²⁴¹ Zeytin, s. 49.

²⁴² Kılıçoğlu, *Katkı - Katılma Alacağı*, s. 75.

²⁴³ Özuğur, s. 141.

1. Evlilik Öncesinde

Evlilik öncesinde paylaşımlı mal ayrılığının seçilmesi iki şekilde olabilir. Eşler, paylaşımlı mal ayrılığı rejimini seçtiklerine ilişkin bir mal sözleşmesi yapabilecekleri gibi evlenme sırasında evlendirme memuruna verecekleri yazılı bir beyanla da paylaşımlı mal ayrılığını kabul edebilirler.

a. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapmak Suretiyle Yapılması

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçilebilir. Sözleşmesinin şekle ilişkin şartları Türk Medeni Kanunu'ndaki mal rejimi sözleşmelerine ilişkin genel şartlarda (m. 205/1-2) düzenlenmiştir.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi resmi şekle tabidir (TMK. m. 205/1). Mal rejimi sözleşmeleri bakımından şekle uygunluk geçerlilik şartıdır²⁴⁴. Sözleşmenin noterde yapılması gerekir²⁴⁵ (TMK. m. 205/1). Eski Medeni Kanun dönemindeki düzenlemeden farklı olarak, eşler paylaşımlı mal ayrılığı rejimini seçtiklerine ilişkin sözleşmeyi noterde düzenletebilecekleri gibi, noter dışında düzenlenmiş sözleşmeyi notere onaylatmak suretiyle de paylaşımlı mal ayrılığı rejimini kabul edebilirler (TMK. m. 205/1, Noterlik Kanunu m. 89). Şekle aykırı yapılan paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmeleri kesin hükümsüz olup sözleşmenin iptali istenebilir²⁴⁶.

²⁴⁴ Anıl/Taner, s. 40; Etan, s. 5; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 223; Mortaş, s. 17; Toprak, s. 12.

²⁴⁵ Sözleşmenin eşlerin yerleşim yerinde yapılması şart değildir. Herhangi bir noterde yapılması mümkündür (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 106).

²⁴⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 108; Etan, s. 5; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 72; Mortaş, s. 20.

Mal rejimi sözleşmelerinin resmi şekle tabi tutulmasının hem tarafların hem de üçüncü kişilerin haklarını korumaya yönelik yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir²⁴⁷. Zira taraflar açısından, resmi şekil tarafların acele davranmalarını engelleyerek sözleşmenin hukuki sonuçları hakkında daha fazla düşünebilmelerine hizmet ederken aynı zamanda tarafların imzalarının sıhhati açısından üstün bir koruma sağlar²⁴⁸. Üçüncü şahıslar açısından da mal rejimi sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasında fayda vardır. Resmi şekil üçüncü kişiler açısından hukuki öngörülebilirliği ve muvazaalı işlemlere karşı korumayı sağlar²⁴⁹; aynı zamanda sözleşmenin gerçek düzenlenme tarihi net olarak tespit edilebileceğinden üçüncü kişilerden mal kaçırmayı engeller²⁵⁰.

Mal rejimi sözleşmesi, eşler tarafından ve gerekmesi halinde yasal temsilcilerince imzalanır (TMK m. 205/2). Mal rejiminin ileride değiştirilmesi ya da feshi için de taraflarca ve varsa yasal temsilcilerince imzalanması gerekir. Resmi şekle uyarak yapılan paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin değiştirilmesi ve feshedilmesi de resmi şekilde yapılır²⁵¹ (TBK. m. 13).

²⁴⁷ Anıl/Taner, s. 40; Uluç, s. 81.

²⁴⁸ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s 16; Eren, s. 319-320.

²⁴⁹ Bük, s. 18; Eren, s. 319-320.

²⁵⁰ Uzun, s. 25.

²⁵¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 109; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 148; Anıl/Taner, s. 44; Ateş, s. 6; Lale İsmail/Lale Ömer, **Sözden Sonsuza Evlilikte Hukuksal İlişkiler**, Ankara 2009, s. 99.

b. Evlenme Başvurusu Sırasında Memura Yapılacak Yazılı Bildiriyle Yapılması

Evlenecek olan eşlerin mal rejimi seçebilmelerine kanunen bir kolaylık getirilmiştir. Eşler, paylaşmalı mal ayrılığı rejimini yukarıda izah edildiği üzere bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçebilecekleri gibi evlenme başvurusu sırasında evlendirme memuruna paylaşmalı mal ayrılığı rejimini seçtiklerine ilişkin bir bildiriye bulunmak suretiyle de seçebilirler²⁵² (TMK. m. 205/1). Başvuru yazılı olmalıdır. Sözlü başvuruların geçerliliği yoktur²⁵³.

Eşler, bildiriye memura evlilik başvurusu sırasında vermiş olmalıdır. Evlilik gerçekleştikten sonra bu olanaktan yararlanmak mümkün değildir²⁵⁴. Zira evlendirme memurunun başvuru yapıldıktan sonra yapılmış bir bildiriye kabul etme yetkisi yoktur²⁵⁵. Evlendirme memurunun eşleri mal rejimleri hakkında bilgilendirme²⁵⁶ veya hangi mal rejimini seçtiklerine ilişkin beyana davet etme²⁵⁷ görevi bulunmamaktadır (Evlendirme Yönetmeliği Ek Madde 1).

²⁵² Önceki Medeni Kanun'da olmayan bu düzenlemeyle birlikte eşlerin notere giderek vakit kaybetmesinin ve masrafa girmesinin önüne geçilerek yeni evlenenler arasında mal rejimi seçimi yapımının yaygınlaştırılması hedeflenmektedir. (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 71-72).

²⁵³ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 72; Uluç, s. 181.

²⁵⁴ Zeytin, s. 46.

²⁵⁵ Bük, s. 19; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 72.

²⁵⁶ Gülcan Sezgin, s. 19.

²⁵⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 106; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 109; Lale/Lale, s. 99; Mortaş, s. 18.

Evlendirme memuruna yapılan başvuru, seçimlik bir hakkın kullanımı niteliğindedir²⁵⁸. O halde, evlendirme memuruna yapılan başvuru herhangi bir şarta bağlanamaz²⁵⁹. Benzer şekilde, bir kez yazılı olarak başvurduktan sonra başvurudan rücu etmek mümkün değildir²⁶⁰. Ancak eşlerin ileride noter kanalıyla başka bir mal rejimi sözleşmesi yapmalarına bir engel yoktur. Mal rejiminin evlendirme memuruna yazılı başvuru yoluyla seçilmesi halinde mal rejiminin başlangıç tarihi bildirinin verildiği tarih değil, eşlerin evlendiği tarihtir²⁶¹.

Eşlerin mal rejimi seçimine ilişkin bildirimde bulunmaları bir zorunluluk olmadığı gibi, evliliğin sıhhati açısından da bir önemi yoktur²⁶². Evlenme başvurusu sırasında yapacakları yazılı bildirimde eşler, yalnızca hangi mal rejimini seçtiklerini belirtmekle yetinmelidir²⁶³. Evlendirme memuruna bir mal rejiminin sunulması halinde memur bunu reddederek yalnızca eşlerin seçimlik mal rejimlerinden hangisini seçtiklerini tespit ederek bunu kayda geçmekle yükümlüdür²⁶⁴. Zira evlendirme memurunun buradaki yetkisi son derece sınırlı olup, mal rejiminin içeriğinin yasaya

²⁵⁸ Anıl/Taner, s. 44; Bük, s. 20.

²⁵⁹ Anıl/Taner, s. 44.

²⁶⁰ Bük, s. 20; Yetik, s. 108.

²⁶¹ Gülcan Sezgin, s. 50-51.

²⁶² Lale/Lale, Evlilikte Hukuksal İlişkiler, s. 99.

²⁶³ Anıl/Taner, s. 41; Keskin, s. 123.

²⁶⁴ Anıl/Taner, s. 41; Toprak, s. 9; Başka bir görüşe göre ise, evlendirme memurunun mal rejiminin içeriğini tartışma ve denetleme yetkisi olmadığına göre, kendisine sunulan mal rejimini sözleşmesini reddetme yetkisi de yoktur. Bu durumda, evlendirme memurunun kanunla çatışan bir mal rejimine onay vermesi halinde, çatışan kurallar geçersiz sayılmakla yetinilir (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 110).

uygunluğunu denetlemek gibi bir yetkisi yoktur²⁶⁵. Taraflar kanuni sınırlar içerisinde bir mal rejimi sözleşmesi yapmak istedikleri takdirde, bunu noterde onaylama ya da düzenleme şeklinde yapmaları gerekmektedir²⁶⁶.

2. Evlilik Sonrasında

Eşler evlendikten sonra, evlendirme memurluğuna yazılı beyanda bulunmak suretiyle paylaşımlı mal ayrılığını seçmeleri mümkün değildir. Zira evlendirme memuruna bildiriye bulunma yoluyla mal rejimi seçimi yalnızca evlilik sırasında mümkündür (TMK. m. 205/1).

Eşler evlendikten sonra, yalnızca paylaşımlı mal ayrılığını seçtiklerine ilişkin bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle paylaşımlı mal ayrılığını kabul edebilirler²⁶⁷. Paylaşımlı mal ayrılığı sözleşmesinin yapılmasına ilişkin önceki başlıkta açıkladığımız hususlar burada da geçerlidir.

Eski Medeni Kanun zamanında, eşlerin evlilik birliği kurulduktan sonra mal rejimini değiştirmek istemeleri halinde, yapılan mal rejiminin hâkimin onayına sunulması gerekirdi (eMK. m. 173/2). Yeni Medeni Kanun'da ise bu düzenleme terk edilmiştir. Bu durumda mevcut düzenlemelere göre, eşlerin sonradan mal rejimini değiştirmesi halinde hâkimin onayına ihtiyaç bulunmamaktadır²⁶⁸.

²⁶⁵ Bük, s. 20-21.

²⁶⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 106.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 69.

²⁶⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 111; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 69.

§2. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN HÜKÜMLERİ

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, mal ayrılığı temelli mal rejimlerinden biridir²⁶⁹. Mal rejiminin devamı süresince eşlerin malvarlığı birbirinden ayrı olup bu anlamda kadının ve erkeğin malvarlığı olmak üzere dikey bir ayırım söz konusudur. Eşler, malın evlilik öncesinde veya sonrasında edinilmiş olması bakımından bir fark bulunmaksızın, kendi malları üzerinde yasal sınırlamalar çerçevesinde mülkiyet hakkına sahiptir²⁷⁰.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, paylaşım temelli mal rejimlerinden olması yönüyle edinilmiş mallara katılma rejimine de oldukça benzemektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde bulunan edinilmiş mal/kişisel mal ayırımına benzer olarak, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de eşlerin malvarlığı değerleri arasında paylaşım tabi mallar/paylaşım tabi olmayan mallar olmak üzere arasında yatay bir ayırım bulunmaktadır²⁷¹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda eşler arasında paylaşım tabi tutulacak mallar üç kategoride sayılmıştır. Bunlar, mal rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olmak kaydıyla; ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş mallar, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerlerdir.

²⁶⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 182; Büyüktanır, s. 126; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 428; Toprak, s. 51.

²⁷⁰ Toprak, s. 52.

²⁷¹ Öğretide paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “edinilmiş mal - kişisel mal” ayırımı bulunmadığından bahisle bu mal rejiminde eşlerin malvarlıklarında “yatay ayırım”ın bulunmadığını ileri süren yazarlar da mevcuttur (Gümüş, Mal Rejimleri, s. 429).

Çalışmamızın bu bölümünde paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde mal gruplarıyla eşlerin malları üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf hakları ve diğer hükümler incelenecektir.

I. Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejiminde Mal Grupları

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde malvarlığı değerlerini üç grup halinde incelemek mümkündür. Bunlar, paylaşıma tabi mallar, paylaşım dışı mallar ve paylı mallardır²⁷². Paylaşıma tabi mallar, mülkiyetinin kime ait olduğuna bakılmaksızın mal rejiminin tasfiyesinde eşler arasında eşit olarak paylaşılacak olan mallardır. Paylaşım dışı mallar ise, yine mülkiyetinin kime ait olduğuna bakılmaksızın mal rejiminin tasfiyesi halinde eşler arasında paylaşılmayacak olan mallardır. Üçüncü tür mal grubunu oluşturan paylı mallar ise TMK. m. 245/2 gereğince eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen mallardır.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde mal gruplarının belirlenmesinde eşlerin takdir hakkı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, eşler aralarında anlaşmak suretiyle paylaşım dışı bir malı paylaşıma tabi; paylaşıma tabi olan bir malı ise paylaşım dışı mal olarak kararlaştıramazlar²⁷³. Zira tipe bağlılık ilkesi gereği eşler, mal rejimlerinin içeriğini ancak kanunun izin verdiği hallerde değiştirebilir (TMK. m. 203)²⁷⁴.

²⁷² Başpınar, s. 91; Özüğür, s. 141; Sonsuzoğlu, s. 67-68; Toprak, s. 52; Paylı malları ayrı bir mal grubu olarak değerlendirmeyerek yalnızca “paylaşıma tabi mallar” ve “paylaşım dışı mallar” olarak ikili bir tasnif yapmak da mümkündür.

²⁷³ Uzun, s. 52; Aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, s. 36.

²⁷⁴ Hâlbuki yasal mal rejiminde kanun bazı hallerde eşlere bir gruba dâhil olan malvarlığı değerlerini başka bir mal grubuna dâhil etme hakkı tanımıştır (TMK. m. 221/1-2).

A. Paylaşımaya Tabi Mallar

Mal ayrılığı temelli bir mal rejimi olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, evlilik birliğinin devamı süresince her eş kendi malları üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkileri diğer eşten bağımsız olarak kullanma hakkına sahiptir. Eşler, kural olarak kendi mülkiyetlerindeki mallar üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte, birtakım malvarlığı değerleri vardır ki, bunlar mal rejiminin tasfiyesi aşamasında eşler arasında paylaşımaya tabi tutulur. İşte kanunda sayılan ve mal rejiminin tasfiyesi sırasında paylaşımaya tabi tutulacak olan bu mallara “paylaşımaya tabi mallar” denilir²⁷⁵.

Paylaşımaya tabi mallar, kanunda “aileye özgülenen mallar” başlığı altında üç grup halinde sayılmıştır (TMK. m. 250/1). Bunlar; ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerlerdir.

1. Ailenin Ortak Kullanım ve Yararlanmasına Özgülenmiş Mallar

Eşlerin ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş malları, mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşımaya tabi tutulur. Ancak bunun için malın paylaşmalı mal ayrılığı rejimi seçildikten sonra ve kural olarak karşılığı verilerek edinilmiş olması gerekir²⁷⁶. Eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabulünden önce edinilen mallar ve karşılıksız kazandırmalar (karşılıksız kazandırmada bulunanın

²⁷⁵ Paylaşımaya tabi mallara “paylaştırma konusu mallar” da denilmektedir (Toprak, s. 52).

²⁷⁶ TMK. m. 250/1; Toprak, s. 56; Karşılık bir malın iktisabı karşılığı verilen bedel veya emek gibi farklı şeyler olabilir (Etan, s. 10).

açık iradesinden aksi anlaşılmamak şartıyla) ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olsa da mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşımına tabi tutulmaz.

a. Ortak Kullanım ve Yararlanma Kavramı

Kullanma ve yararlanma kavramları, Türk Hukuku'na yabancı kavramlar olmayıp Türk Medeni Kanunu'nun 794 vd. maddelerinde düzenlenen ve sınırlı aynı haklardan olan intifa hakkının kişiye eşya üzerinde verdiği yetkileri ifade etmektedir²⁷⁷. TMK'nın 250. maddesinde de "*ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallar*" ifadesi geçmekte olup bu kullanım lafzi olarak intifa hakkını çağrıştırmaktadır. Ancak öğretilde belirtildiği üzere, TMK'nın 250. maddesinde belirtilen ortak kullanım ve yararlanma kavramları ile ifade edilmek istenen teknik anlamda intifa hakkı değildir²⁷⁸. Zira burada kastedilen "*ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenme*" şartı eşyanın hukuki statüsünü değil; fiili durumunu ve özelliğini işaret etmektedir.

TMK. m. 250 uyarınca bir eşyanın ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına sunulması için eşya üzerinde aile bireyleri lehine intifa hakkı kurulmuş olması gerekmemektedir²⁷⁹. Benzer şekilde, eşyanın ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmesi, eşya üzerinde aile bireyleri lehine intifa hakkı kurulması sonucunu doğurmayacağı gibi, eşya üzerinde eş lehine intifa hakkı kurulması da malı TMK. m. 250/1 kapsamında ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mal haline getirmez.

²⁷⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 400-401.

²⁷⁸ Acar, Mal Rejimleri, s. 401; Uzun, s. 10.

²⁷⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 401.

Malın ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmesi eşyanın aynı durumunda bir değişiklik meydana getirmediğinden, eş dilediği vakit buna son verebilir²⁸⁰.

TMK. m. 250/1’de ailenin ortak kullanım “ve” yararlanmasına özgülenen malların paylaşımına tabi tutulacağı belirtilmiştir. Madde metninde “ve” bağlacının kullanılması eşyanın ailenin “*yalnızca kullanımına özgülenmesi*” veya “*yalnızca yararlanmasına özgülenmesi*” hallerinde TMK. m. 250/1’deki şartın gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Bu hususta değerlendirme yaparken bir önceki tespitimizden hareket edilmelidir. Bu kapsamda kanunda geçen “kullanma ve yararlanma” kavramlarıyla, kişinin eşya üzerindeki yetkileri kastedilmemekte; bu kavramların daha geniş anlamda ve birbirini yerine geçen kavramlar olarak kullanıldığı kabul edilmelidir. Bu sebeple, madde metninde geçen “ve” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

b. Ortak Kullanım ve Yararlanmaya Özgülenen Malların Tespiti

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi aşamasında eşler arasında paylaşımına tabi tutulacak olan malların başında ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallar gelmekle birlikte, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen malların neler olduğu kanunda açıkça sayılmamıştır²⁸¹. Hangi malın ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olduğu ispata muhtaç bir husustur. Bir malın ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülendiğini iddia eden eş, bunu ispat etmekle

²⁸⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 401.

²⁸¹ Kanunda “Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar” kavramının kullanılması, kavramın neleri kapsadığının belirsiz olduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir (Acar, Mal Rejimleri, s. 404; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, 178; Toprak, s. 62.).

mükelleftir²⁸². Bu yönüyle, eşlerin özellikle taşınır mallarından hangilerinin ailenin kullanımına özgülenmiş olduğunun tespitinde güçlükler yaşanması mümkündür.

Her somut olayda ayrı değerlendirme yapmak gerekirken birlikte, hangi malların ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mal olduğunu tespit etmek için çeşitli ölçütlerden yararlanılması mümkündür. Öncelikle, eşyanın “ailenin” ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmesinden bahsedilebilmesi için, en az iki aile bireyinin kullanımına tahsis edilmesi gerekir. Bu kapsamda, eşlerden yalnızca birinin kullanımına tahsis edilen eşya, ailenin ortak kullanımına tahsis edilmiş sayılmaz. Örneğin erkek eşin yalnızca kendisinin kullandığı tıraş makinesinin ailenin kullanımına özgülediğinden söz etmek mümkün değildir. Somut olayda iki kişinin her zaman eşler olması gerekmemektedir²⁸³. Zira kanunda “eşlerin” ortak kullanımına özgülenen eşyadan değil, “ailenin” ortak kullanımına özgülenen eşyadan bahsedilmektedir²⁸⁴. Bu durumda örneğin eşlerden biri ile çocuğun ortak kullanımına özgülenen bir eşya da ailenin ortak kullanımına özgülenen eşya kabul edilebilir.

İkinci ölçüt olarak, eşyanın kullanıma tahsis edildiği amaç gözetilmelidir²⁸⁵. Eşya, aile bireylerinin kullanım ve faydalanması için tahsis edilmiş olmalıdır. Burada aile bireyinin kullanım ve yararlanmasına özgüleme amacının varlığı yeterlidir; eşyanın aktif bir şekilde ve fiilen kullanılıyor olması zorunlu değildir²⁸⁶. Örneğin eşlerin evde izlenmek üzere bir televizyon satın alması halinde bu televizyon fiilen kimse tarafından izlenmiyor olsa dahi paylaşımına tabi kabul edilmelidir. Ancak “özüleme amacı” genellikle kişilerin iç dünyasına ilişkin olduğundan, eşyanın fiilen aile bireylerince

²⁸² Acar, Mal Rejimleri, s. 404.

²⁸³ Anıl/Taner, s. 234.

²⁸⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 404.

²⁸⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 404-405.

²⁸⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 404.

kullanılması ailenin ortak kullanımına özgülendiğinin ispatında önem taşıyabilir. Eşyanın tahsis edildiği amacın belirlenmesinde örf ve adetten de yararlanılabilir²⁸⁷.

Çalışmamızın bu bölümünde çeşitli malvarlığı değerlerinin paylaşımına tabi olup olmadığı konusu değerlendirilecektir.

i. Eşlerin Sahip Olduğu Aile Konutu ve Diğer Taşınmazlar

Aile konutu, Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği yeni hukuki kavramlardan biridir²⁸⁸. Kanunda aile konutunun tanımı bulunmamaktadır²⁸⁹. Öğretide aile konutu, eşlerin ve ailenin diğer bireylerinin temel barınma ihtiyaçlarını karşıladıkları yer; ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan konut olarak tanımlanmaktadır²⁹⁰.

Bir konutun aile konutu olarak değerlendirilebilmesi için, sürekli olarak yerleşme niyeti bulunması gerekir²⁹¹. Bu durumda eşlerin geçici olarak buldukları,

²⁸⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 405.

²⁸⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 64; Ürem Müge, “*TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı*”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2020, s. 644.

²⁸⁹ TMK. m. 240 gerekçesinde ise “Eşlerin acı tatlı anılarını birlikte geçirdikleri ev” denilerek aile konutunun tasviri yapılmıştır.

²⁹⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 17; Ateş, s. 138; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 66; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 55-56; Ürem, s. 645; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26.10.2005 T., 2005/12-676 E., 2005/600 K. (Etan, dn. 104, s. 29).

²⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177; Gümüş, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, s. 66; Kapusuz Gökçen, **Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 16; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 55.

yaşamlarını idame ettirdikleri konut aile konutu olarak nitelendirilemez²⁹². Eşlerin kural olarak yalnızca bir tane aile konutu vardır²⁹³. Ancak istisnai hallerde birden fazla aile konutunun olabileceği de kabul edilmektedir²⁹⁴.

Aile konutu, aileye özgülenen malların başında gelir²⁹⁵. Bu nedenle mal rejimi sona erdiğinde paylaşım tabi tutulur. Mal rejiminin tasfiyesinde TMK. m. 254 ve 255'te paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin genel hükümlerinden farklı olarak aile konutuyla ilgili özel düzenlemeler öngörüldüğünden bu konu paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır.

Eşlerin mal rejiminin tasfiyesiyle birlikte paylaşım tabi tutulacak tek taşınmazları aile konutu değildir. Aile konutundan başka, ailenin ortak kullanım veya yararlanmasına özgülenen diğer taşınmazlar da aileye özgülenmiş mal kabul edilir. Örneğin, eşler Ankara ilinde ikamet etmekle beraber Antalya'da bir yazlığa sahip iseler, Antalya'daki konut aile konutu olmasa dahi ailenin kullanımına özgülendiğinden mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşım tabi tutulur. Benzer şekilde, ailenin oturdukları konut²⁹⁶ veya zaman zaman hafta sonlarını, tatillerini geçirdiği yazlık, dağ, bağ evleri gibi taşınmazlar da aile konutu sayılmasalar da bu kapsamdadır²⁹⁷.

²⁹² Acar, Mal Rejimleri, s. 17-18; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 55.

²⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 177; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 340; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 28.09.2011 T., 2011/2-447 E., 2011/556K. sayılı ilamı (Ürem, s. 645).

²⁹⁴ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 340; Aile konutuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Acar, Mal Rejimleri, s. 15-95; Kapsuz, s. 17-18; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 339 vd.

²⁹⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 405.

²⁹⁶ Oturulan konut (evlilik konutu), TMK. m. 186 uyarınca eşlerin birlikte seçtiği, ortak hayatın devamını sürdürdükleri, geçici ya da kalıcı ortak yararlanmaya özgülenmiş

ii. Ev Eşyası ve Ailenin İhtiyaçları İçin Özgülenen Mallar

Evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte eşler, birliğin mutlu ve sağlıklı bir biçimde devamını sağlamak maksadıyla birliğe maddi ve manevi katkıda bulunurlar. Türk Medeni Kanunu'nun 186. Maddesinde de bu husus "*Eşler, güçleri oranında emek ve malvarlığıyla evlilik birliğinin giderlerine katlanırlar.*" denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Öğretide yapılan bir tanıma göre; evlilik birliğinin giderleri, birliğin ihtiyaçlarının karşılanması için yapılan giderlerdir²⁹⁸. Evlilik birliğinin giderlerinin nelerden ibaret olduğunun tahdidi olarak sayılması mümkün olmayıp her aile için farklılık gösterebilmektedir. Bu kapsamda ailenin dar ya da geniş olması, eşlerin çocuk sahibi olup olmaması, aile için bağların sağlam ya da gevşek olması, eşlerin bakmakla yükümlü olduğu başka kimselerin olup olmaması gibi hususlar evlilik birliğinin giderlerinin belirlenmesinde önem arz eder²⁹⁹. Örnekleme yoluyla saymak gerekirse, asgari olarak eşlerin sahip olduğu buzdolabı, çamaşır ve bulaşık makinesi gibi beyaz

yerleri ifade eder. Oturulan konut, aile konutuna benzemekle birlikte aynı şey değildir. Oturulan konut, aile konutunu da kapsayan daha geniş bir kavramı ifade eder. Bu anlamda aile konutu da bir oturulan konut olmakla birlikte, her oturulan konut aile konut niteliğini taşımayabilir. (Oturma konutuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gümüş, Mal Rejimleri, s. 25-30).

²⁹⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 405; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 185; Anıl/Taner, s. 234; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1365; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 340; Özüğür, s. 150.

²⁹⁸ Gürpınar Damla, "*Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu*", **Dergipark, Journal of Yaşar University**, Yıl: 2013, Cilt: 8 , Sayı: Özel, s. 1296.

²⁹⁹ Gürpınar, s. 1297-1305.

eşya; yatak, koltuk, yemek masası gibi ev eşyasının ailenin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik mallardan olduğu ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından da ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallardan sayılacağı kabul edilmelidir³⁰⁰. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, paylaşımına tabi tutulacak olan eşya yalnızca zorunlu ihtiyaçların karşılanmasına yönelik eşya olmayıp, keyif eşyası da ailenin kullanımına özgülenmiş kabul edilmelidir³⁰¹. Örneğin ailenin kullanımına özgülenmiş televizyon, eşlerin ortak kullandıkları bilgisayar, müzik seti gibi eşya da paylaşımına tabi eşya kabul edilir.

Ailenin ihtiyaçlarını gidermeye yönelik edinilip paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde paylaşımına tabi tutulacak olan eşya yalnızca ev eşyasından ibaret değildir. Ailenin ortak kullanımına tahsis edilmiş olan otomobil, yat ve benzeri mallar da diğer şartları taşımaları halinde tasfiyede eşler arasında eşit olarak paylaşımına tabi tutulur³⁰². Bunun haricinde, eşlerin çocuklarının eğitimi için aldığı bir bilgisayar ya da telefon; aile dostlarına verilmek üzere alınan hediyeler gibi çeşitli mallar da ailenin ihtiyaçlarından değerlendirilerek³⁰³ aileye özgülenen mal kapsamında değerlendirilebilir.

Eşlerin yalnızca kişisel kullanımında olan mallar, aile konutu içerisinde olsa dahi paylaşımına tabi mal olarak kabul edilmez. Kişisel eşya, eşlerden yalnızca birinin gereksinimlerini karşılamaya yönelik, aile bireylerinin kullanmadığı ve gelir getirmeyen eşyadır³⁰⁴. Eşlerden birine ait kıyafet, ayakkabı; yalnızca erkek eşin kullanımına

³⁰⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 405; Anıl/Taner, s. 234; Özüğür, s. 150-151.

³⁰¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1365.

³⁰² Acar, Mal Rejimleri, s. 405; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 185; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1365; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430.

³⁰³ Acar, Mal Rejimleri, s. 405; Gürpınar, s. 1304.

³⁰⁴ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 87; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 222; Etan, s. 11.

yarayan tıraş takımı, yalnızca kadın eşin kullanımına yarayan makyaj malzemeleri vb. eşya eşlerin *yalnızca kişisel kullanımına yarayan eşya* olarak değerlendirilir³⁰⁵.

Kişisel kullanım amacıyla edinilmiş bir eşyanın fiilen zaman zaman ailenin diğer üyeleriyle birlikte kullanılması da söz konusu olabilir. Örneğin bir eşe ait kayak takımını zaman zaman diğer aile bireylerinin kullanması da mümkündür. Bu durumda kanaatimizce eşyanın ailenin kullanımına özgülenmiş eşya kabul edilebilmesi için, kullanımın istisnai olmaması, tek seferlik kullanım sınırını aşması ve aile bireylerinde eşyanın ortak kullanıldığına ilişkin kanının oluşmuş olması gerekir. Zira bir eşyanın kişisel eşya olup olmadığının belirlenmesine kullanılan temel ölçüt eşyanın özgülenme amacıdır³⁰⁶.

Bir eşe ait şirket hisseleri, bankada kişisel hesabında duran para, fikri ve sınai mülkiyet konusu haklar ailenin kullanımına özgülenmiş eşyadan sayılmaz³⁰⁷. Zira bunlar ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar değildir³⁰⁸. Ancak bu tür malların ailenin geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırım olarak değerlendirilip paylaşımına tabi tutulabileceğini de belirtmek gerekir. Bu konuya çalışmamızın devamında değinilecektir.

iii. Mesleki Amaçla Kullanılan Eşya

Eşlerin mesleki amaçla kullanılan mallarının ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenen mal kabul edilip edilmeyeceği konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, eşlerin mesleklerinin icrası için gereken mallar onların kişisel

³⁰⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 87; Ateş, s. 76.

³⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 222.

³⁰⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 405.

³⁰⁸ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 178.

mallarından kabul edilir³⁰⁹. Örneğin avukat olan eşin avukatlık bürosu, terzi olan eşin dikiş makinesi onların kişisel mallarından kabul edilir³¹⁰. *Dural/Öğüz/Gümüş* ise eşlerin mesleklerinin icrası için gereken eşyanın kişisel kullanım eşyası sayılmayacağı görüşündedir³¹¹. Biz de mesleki amaçla kullanılan eşyanın kişisel eşya olduğu, bu nedenle tasfiye aşamasında eşler arasında paylaşım tabi tutulamayacağı kanaatindeyiz. Aksinin kabulü paylaşım tabi malların kapsamını oldukça genişletir ki bu husus paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin genel mantığıyla bağdaşmaz.

iv. Eşlerin İşletmeleri ve İşletmelerinden Elde Edilen Gelirler

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden birine ait iş yeri ya da işletmenin ailenin ortak kullanım ya da yararlanmasına özgülenmiş mal kabul edilip edilmeyeceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bir eşin sahip olduğu işletme/iş yeri aileye özgülenen mal olarak değerlendirilebilir³¹². Diğer bir görüşe göre ise, eşin sahip olduğu ve gelirlerinden yararlandığı iş yeri/işletme “ailenin ortak kullanım ya da yararlanmasına özgülenmiş mal” olarak değerlendirilemez³¹³.

Bu hususta Avusturya Hukuku’ndaki paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin uygulamasına bakıldığında, eşlerin sahip olduğu iş yeri ve işletmelerin paylaşım tabi tutulabilmesi için bunlara evlilik içerisinde yapılan tasarrufların yahut elde edilen

³⁰⁹ Etan, s. 11; Uzun, s. 54.

³¹⁰ Başpınar, s. 91.

³¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 222.

³¹² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430.

³¹³ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 790; Başpınar, s. 99; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1362; Hayran H. Burhan, **Mal Rejimleri Şerhi**, Eylül 2004, s. 429; Uzun, s. 35.

birikimlerin yatırılmış olması şartının arandığı görülmektedir³¹⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 250. maddesinin gerekçesinde ise; eşlerden birine ait iş yeri, işletme, şirket ve benzerlerinin ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş sayılmayacağı, bu nedenle eşler arasında eşit paylaşım tabii tutulamayacağı belirtilmektedir. Biz de kanunun gerekçesine uygun olarak, eşlerden birine ait işletmenin aileye özgülenmiş mal kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Buna karşılık, bu iş yeri ve işletmelerin edinilmesinde diğer eşin katkısı bulunması halinde, katkıda bulunan eşin karşılık olarak TMK. m. 249 uyarınca hakkaniyete uygun bir bedel talep edebileceği kabul edilmektedir.

Eşlerin iş yeri ve işletmelerinden elde ettikleri gelirlerin paylaşım tabii tutulup tutulmayacağına ilişkin de kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda genel kural olan aileye özgüleme ölçütüne göre değerlendirme yapılmalıdır. Eş, iş yeri ve işletmesinden elde ettiği gelirini ailesine özgülüyorsa, paylaşım tabii tutulur³¹⁵. Aksi halde, henüz ailenin kullanımına özgülenmemiş bir gelirin paylaşım tabii tutulması mümkün değildir³¹⁶.

³¹⁴ Haussher, s. 214.

³¹⁵ Başpınar, s. 99; Kanunun gerekçesinde de işyeri ve işletmelerden elde edilen ve ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen gelirlerin veya bu gelirlerle elde edilen malların paylaşım konusu olacağı belirtilmiştir.

³¹⁶ Eşlerin yalnızca işyeri ve işletmelerinden elde ettikleri gelirler bakımından değil; çalışmalarının karşılığı olan tüm edinimler bakımından geçerlidir. Edinim fiziki bir çalışmanın karşılığı olabileceği gibi, fikri bir emeğin ürünü de olabilir. Eşlerin her türlü mesleki veya meslek dışı faaliyetinden elde ettikleri gelir, örneğin inşaat işçisinin yaptığı işin karşılığı olarak aldığı ücret, memurun maaşı, avukatın vekâlet ücreti; lisans geliri vb. fikri eserlerden elde edilen gelirler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu hususta sosyal güvenlik ödemelerine ve çalışma gücü kaybı nedeniyle yapılan ödemelere de dikkat çekmek gerekir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde sosyal güvenlik ödemelerinin ve çalışma gücü kaybı nedeniyle yapılan ödemelerin paylaşımına tabi olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş, bu ödemeleri eşlerin çalışmalarının karşılığı (veya onun yerine geçen) olan edinimlerden kabul ederek paylaşımına tabi olduğunu ileri sürmektedir³¹⁷. Biz ise bu görüşe katılmamaktayız. Zira sosyal güvenlik ve çalışma gücü kaybı nedeniyle yapılan ödemelerinin paylaşımına tabi tutulup tutulmayacağını belirlemede kullanılacak ölçüt malın ediniliş biçimi ya da kaynağı değil, kullanıma özgü olduğu amaçtır. Öyleyse bu ödemeler ancak ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmesi ya da ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerlerden biri olarak değerlendirilmesi halinde paylaşımına tabi tutulmalıdır³¹⁸.

v. Alacak Hakkı ve Faiz Gelirleri

Eşlerin bir paranın getirisini, örneğin bankadaki paranın faizini ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülemesi halinde bu gelirin paylaşımına tabi tutulup tutulmayacağına da belirlenmesi gerekir. TMK. m. 250/1'de, ailenin kullanım ve

³¹⁷ Uzun, s. 39-41.

³¹⁸ Nitekim Çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminat, TBK. m. 54/3 uyarınca verilecek maddi tazminattır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, manevi tazminatların paylaşımına tabi olmayacağına ilişkin bir düzenleme söz konusu olduğu halde (TMK. m. 250), maddi tazminatlara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. O halde, elde edilen maddi tazminatın kendiliğinden paylaşımına tabi tutulacağını kabul etmek yerine ailenin kullanımına özgülenip özgülenmediğinin tespiti yapıldıktan sonra tasfiyeye tutulup tutulmayacağı belirlenmelidir.

yararlanmasına özgülenen “malların” paylaşımına tabi tutulacağı belirtildiğinden, bir alacak hakkının ya da faiz gelirinin henüz elde edilmediği bir aşamada paylaşımına tabi tutulacağını söylemek mümkün değildir. Ancak bu gelirin bir mala çevrilerek ailenin kullanım ve yararlanmasına özgülenmesi halinde bunun paylaşımına tabi tutulacağı şüphesizdir. Faiz gelirinin kaynağı olan anaparanın ise bu nedenle paylaşımına tabi tutulmaması gerekir. Zira para bir mal olmayıp, kendine özgü ekonomik bir araçtır³¹⁹. Bunun haricinde, eşin bankadaki parasının veya buradan elde edilen gelirin “ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırım” olarak değerlendirilmesi halinde paylaşımına tabi tutulması mümkündür.

2. Ailenin Ekonomik Geleceğini Güvence Altına Almaya Yönelik Yatırımlar

Eşler, evlenmekle ortak bir hayatı paylaşmayı karşılıklı taahhüt etmektedir. Ortak hayatın paylaşılması, eşler için manevi olduğu kadar maddi bir ortaklığı da beraberinde getirmektedir. Evliliğin başlangıcında eşler çoğu zaman öncelikle aile konutu ve otomobil gibi daha zaruri ihtiyaçlarını temin etmekte, ardından elde ettikleri paralarla geleceğe yönelik yatırımlar yapmaktadır³²⁰. Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yapılan bu yatırımlar, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde paylaşımına tabi tutulan mallardan kabul edilmiştir (TMK. m. 250/1).

³¹⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 408.

³²⁰ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'ne göre de “Evlilik birliği kurulurken bunun ömür boyu süreceği düşüncesi hakimdir. Bu düşünce nedeniyle de ortak yaşama ve geleceği güvence altına almak amacıyla eşlerin birlikte yatırım yapmaları yaşamın olağan akışıdır.” (Yargıtay 14. H.D. 01.07.2003 T, 2003/3787 E., 2003/5544 K.; Acabey, Yasal Mal Rejimi, dn. 185, s. 54).

a. Yatırımın Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Kurulmasından Sonra Yapılmış Olması

Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımın paylaşımına tabi tutulması için, öncelikle bunun paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olması gerekir³²¹. Eşler arasında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kurulmasından önce edinilen mallar, ailenin ekonomik geleceğini güvence almaya yönelik yatırım olarak kabul edilse dahi paylaşımına tabi değildir³²². Yatırımın hangi eş tarafından yapıldığının bir önemi yoktur³²³.

b. Yatırımın Ailenin Ekonomik Geleceğini Güvence Altına Almaya Yönelik Yapılması

Yatırım konusunun eşler arasında paylaşımına tabi tutulması için, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik olarak yapılması gerekir. Örneğin ileride değerlendirilmek üzere alınan bir arsa, aileye kira getirmek üzere satın alınan konut gibi bir taşınmaz olabileceği gibi; biriktirilen döviz ve altınlar; borsadan alınan menkul kıymetler, pay senetleri, hazine tahvilleri gibi bir şey olması da mümkündür³²⁴. Buna karşın, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik olmayan yatırımlar paylaşımına tabi tutulmaz. Örneğin eşlerden birinin fabrika kurmak için satın

³²¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 409.

³²² TMK. m. 250/1.

³²³ Anıl/Taner, s. 234.

³²⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 185; Anıl/Taner, s. 234; Özüğür, s. 150-151.

aldığı arsa³²⁵, makine ve benzeri eşya paylaşımına tabi tutulmaz. Bu durumda, hangi yatırımların ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yapıldığının tespiti gerekir.

Yatırımın ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yapıldığını iddia eden eşin bunu ispat etmesi gerekir (TMK. m. 6). Bir yatırımın ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik olarak yapıldığı bazı durumlarda kolaylıkla tespit edilebilir. Örneğin eşlerin kendilerine bir aile konutu almak üzere birikim yapmak amacıyla ortak bir banka hesabı açmaları durumunda bu hesapta biriken paranın ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik olarak yapıldığı söylenebilir. Benzer şekilde kirada oturan eşlerin, ailenin konut ihtiyacı için kooperatif üyesi olması ve bu yoldan arsa elde etmesi halinde de bu yatırımın ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yapıldığı ve bu nedenle paylaşımına tabi olduğu kabul edilebilir. Ancak bir yatırımın ne amaçla yapıldığının tespiti her durumda kolay olmayabilir. Günümüz ekonomik sisteminin karmaşıklığı karşısında hangi yatırımların “bireysel”, hangilerinin “ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik” olduğunun tespiti oldukça zordur.

Bir yatırımın hangi amaçla yapıldığı ispat edilebilse dahi, hangi yatırımların “ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik” kabul edileceği de belirsizlik içermektedir. Örneğin *Kılıçoğlu*'na göre, bir eşin diğerinden ve çocuklarından ayrı bir geleceği düşünemeyeceğinden, yapılan yatırımın da kişisel nitelikte bir yatırım olduğunun ispatı mümkün değildir³²⁶. Benzer görüşte olan *Sonsuzoğlu*'na göre de, yatırım malları nitelikleri gereği zaten ailenin ekonomik geleceğini güvence altına

³²⁵ Özüğür, s. 150-151.

³²⁶ Kılıçoğlu, *Katkı - Katılma Alacağı*, s. 178; Evlilikle birlikte eşler arasında kader birliği kurulur (Acabey, *Yasal Mal Rejimi*, s. 8).

almaya yöneliktir³²⁷. Bu durumda, bir eşin ticari (kâr) amaçlı şirket hissesi satın alması durumunda bu kişisel bir yatırım olarak görülebileceği gibi, geniş anlamda ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak için yapılmış bir yatırım olarak da değerlendirilebilir³²⁸. Gerçekten de eşler evlenmekle ortak hayatı paylaşmayı taahhüt ettiklerine göre, bir eşin yaptığı yatırımın eşini ve hatta varsa çocuklarını göz ardı ederek yalnızca kendi menfaatine olarak değerlendirmek tartışmaya açıktır. Ancak kanaatimizce bu konuda genişletici yorum yapmak paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin genel yapısına aykırıdır. Bir eşin ailesinden bağımsız, kişisel nitelikte yatırım yapamayacağını düşünmek, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde hemen hemen tüm malların paylaşılacağı sonucunu doğurur ki bu yorum kanun koyucunun amacına uygun değildir. Nitekim TMK'nın 250. maddesinin gerekçesinde eşlere ait iş yeri ve işletmelerin paylaşımına tabi olmadığı açıkça ifade edildiğine göre, eşlerin yaptığı tüm yatırımların ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik olduğunu söylemek güçtür.

c. Yatırımın Konusunun Birden Fazla Amaca Hizmet Etmesi

Bir malvarlığı değerinin kimi zaman birden fazla amaca hizmet etmesi söz konusu olabilir. Örneğin bir eşin sahip olduğu takı seti, hem eşin şahsi kullanımına tahsis edilmiş olmakla kişisel mal, hem de ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik bir yatırım olarak değerlendirilebilir. Bu durumda bu malvarlığı

³²⁷ Sonsuzoğlu, s. 71-72.

³²⁸ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 791; Örneğin Gümüş, eşlerden birisine ait tarımsal veya ticari işletme gibi yatırımların aileye özgülenen mallardan kabul edileceğini ileri sürmektedir (Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430). Anıl/Taner de aynı görüştedir (Anıl/Taner, s. 234).

değerinin paylaşımına tabi olup olmayacağına belirlenmesinde tereddütler oluşması mümkündür. Böyle bir durumda, eşyanın ağır basan yönüne göre değerlendirme yapılması gerekir³²⁹. Örneğin, eşin takı setinin değeri ailenin ekonomik gücüne oranla çok yüksekse, yatırım amacı olduğu kabul edilmelidir. Zira bu durumda eşya kişisel kullanım sınırını aşmış olur ve yatırım aracı haline gelmiş kabul edilir³³⁰. Benzer şekilde örneğin eşlerden birinin spor otomobil merakı nedeniyle alınan spor otomobilin aynı zamanda ailenin ulaşım ihtiyacını karşılar nitelikte olması halinde ise bu eşyanın paylaşımına tabi olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu gibi hallerde de eşyanın genel kullanım amacı değerlendirilmeli, münferit eylemler (örneğin arabayla yalnızca bir defa ailece seyahat edilmesi) tek başına eşyanın paylaşımına tabi olduğu sonucunu doğurmamalıdır³³¹.

3. Aileye Özgülenen Malların Yerine Geçen Değerler

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin devamı süresince eşlerin kendi malları üzerinde yasal sınırlamalara riayet etmek koşuluyla tasarruf yetkileri devam etmektedir (TMK. m. 244). Bu yetkiye dayanarak, eşlerin aileye özgülenen bir malı karşılıklı ya da karşılıksız olarak elden çıkarmaları mümkündür. Ailenin ortak kullanımına özgülenen mallar bakımından, bu malların yerine geçen değerler tasfiyede paylaşımına tabi tutulur.

Aileye özgülenen malın yerine geçen değer mutlaka bir başka eşya olması gerekmez. Bu kapsamda bir malın elden çıkarılması halinde ikame bir mal alınmasa dahi, elde edilen bedel paylaşımına tabi tutulur³³². Zira madde metninde aileye özgülenen

³²⁹ Benzer görüş için bkz. Hayran, s. 431.

³³⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 413.

³³¹ Benzer örnek için bkz. Hayran, s. 431.

³³² Özüğür, s. 150-151.

malların yerine geçen malların değil, değerlerin paylaşımına tabi tutulacağı öngörülmüştür. Örneğin, eşlerden A'nın kendisine ait tasfiyede paylaşımına tabi olacak 500.000TL değerinde bir malı, henüz mal rejiminin devamı sırasında satması halinde, elde edilecek 500.000TL veya ikamesi de paylaşımına tabi tutulur³³³.

Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımların yerine geçen değerler de kanunen paylaşımına tabi mallardan kabul edilmiştir. Örneğin ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik biriktirilen altınların taşınır ya da taşınmaz bir malvarlığına dönüştürülmesi halinde bu malvarlığı değeri de kanunen paylaşımına tabi mallardan kabul edilir.

Aileye özgülenen malların karşılıksız olarak elden çıkarılması halinde TMK'nın 244, 250 ve 251. maddeleri birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Eşin aileye özgülenen yatırımı elden çıkarmasına rağmen bir karşılık elde etmemesi durumunda, TMK. m. 251'e göre eşin malı elden çıkarma amacı saptanmalıdır. Bu durumda, elden çıkarma, diğer eşin payını azaltma kastıyla yapılması halinde TMK. m. 251/1 uyarınca denkleştirme bedeline hükmedilir. Ancak malın diğer eşin payını azaltma kastı olmaksızın elden çıkarılması halinde, örneğin üst soyun tedavi giderleri gibi harcamalarda kullanılması halinde eşin "diğer eşin payını azaltma" kastından söz edilemeyeceğinden denkleştirme bedeline de hükmedilmez.

B. Paylaşım Dışı Mallar

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ikinci tür mal grubunu paylaşım dışı mallar oluşturur. Paylaşım dışı mallar, kullanım amacı gözetilmeksizin mal rejiminin tasfiyesinde paylaşılmayacak olan malları ifade eder. Paylaşım dışı mallar TMK'nın 250.

³³³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1365; Özüğür, s. 150-151.

maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır. Bunlar; manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ve sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallardır.

1. Manevi Tazminat Alacakları

Manevi tazminat alacakları, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de paylaşımaya tabi olmayan mallardan kabul edilmiştir (TMK. m. 250/2). Bu hususta manevi tazminatın mahkeme kararıyla elde edilmiş olması ya da tarafların anlaşması (sulh) yoluyla elde edilmiş olması bakımından bir fark yoktur³³⁴.

2. Miras Yoluyla Edinilen Mallar

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin miras yoluyla edindikleri mallar paylaşımaya tabi olmayan mallar arasında sayılmıştır (TMK. m. 250/2). Eşlerin miras bırakanlarının terekesinden kendi malvarlıklarına intikal eden mallar, paylaşımaya tabi tutulmaz. Kendisine miras intikal eden eşin yasal veya atanmış mirasçı olması bakımından bir farklılık bulunmamaktadır³³⁵.

3. Sağlar Arası veya Ölüme Bağlı Tasarruflarla Karşılıksız Olarak Edinilen Mallar

Eşlerin karşılıksız kazandırma yoluyla elde ettikleri mallar kural olarak paylaşımaya tabi olmayan mallardan kabul edilmiştir (TMK. m. 250/2). Karşılıksız

³³⁴ Uzun, s. 49-50.

³³⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 90; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 186; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1367.

kazandırma, bağış gibi sağlar arası bir tasarrufla gerçekleştirilebileceği gibi lme bağlı tasarrufla da gerçekleştirilebilir. Kanunda miras yoluyla edinilen malların paylaşıma tabi olmayacağı belirtildikten sonra ayrıca lme bağlı tasarrufların da sayılması eleřtirilmektedir³³⁶.

Karşılıksız kazandırmaların paylaşım dışı bırakılacağı kuralı mutlak değildir. Zira karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesiyle malın paylaşım dışı mal olmayacağı kabul edilebilir. Ancak buradan paylaşım dışı olmayan bir malın her halükarda paylaşıma tabi tutulacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Bir başka deyişle, malın paylaşım dışı mal olmaması malı kendiliğinden paylaşıma tabi mal haline getirmez. Malın paylaşıma tabi tutulması için, TMK. m. 250/1'de aranan şartların gerçekleşmesi gerekir³³⁷.

Bir malın ahlaki bir yükümlülük olarak bir kimseye bağışlanması halinde de o mal paylaşım dışı mal olarak kabul edilir. Örneğin bir ailenin çalışmayan çocuğuna bir taşınmazını bağışlaması durumunda ahlaki yükümlülük nedeniyle yapılan bir bağışın varlığından söz edilebilir ³³⁸. Ancak hukuki bir yükümlülük altında yapılan kazandırmalar, rneğin TMK m. 364 uyarınca verilen yoksulluk nafakası, karşılıksız kazandırma sayılmayacađından³³⁹ paylaşım dışı mallardan sayılmaz.

4. Paylaşım Dışı Malların Gelirlerinin ve Paylaşım Dışı Malların Yerine Geçen Değerlerin Durumu

³³⁶ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 123.

³³⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 414.

³³⁸ Uzun, s. 48-49.

³³⁹ Uzun, s. 48-49.

TMK'nın 250. maddesinin ikinci fıkrasında, manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ve sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla karşılıksız olarak edinilen malların paylaşımına tabi olmayacağı düzenlenmiştir. Ancak kanunda bu mallardan elde edilen gelirlerin ve bu malların yerine geçen değerlerin durumu hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Örneğin bir eşin murisinden kendisine bir ev miras kalması halinde bu evin paylaşımına tabi olmayacağı TMK m. 250 uyarınca açıktır. Ancak bu evin kiraya verilmesi halinde elde edilen kira parasının paylaşımına tabi olup olmayacağı ya da bu evin satılması suretiyle yeni bir ev alınması halinde, yeni alınan evin paylaşımına tabi olup olmayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu konuyu paylaşımına tabi olmayan mallardan elde edilen gelirler ve paylaşımına tabi olmayan malların yerine geçen değerler bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

a. Paylaşım Dışı Malların Gelirleri

Paylaşım dışı malların gelirleri hususunda, diğer mal rejimlerine bakıldığında, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların gelirlerinin kural olarak edinilmiş mal kabul edileceğine (TMK. m. 219/2-4), mal ortaklığı rejiminde de, kişisel malların gelirlerinin ortaklığa dahil edileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur (TMK. m. 258/2). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise bu konuda bir düzenlemenin bulunmaması, bu malların akıbetinin belirlenmesini güçleştirmektedir. Öğretide bir görüşe göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin amacı paylaşımına tabi malları sınırlamak olduğundan ve paylaşımına tabi mallar TMK. m. 250'de sayıldığından, paylaşımına tabi olmayan malların gelirlerinin de paylaşım dışı olduğunu kabul etmek gerekir³⁴⁰. Öğretideki başka

³⁴⁰ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 180; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 294; Sonsuzoğlu, s. 77.

bir görüŖe göre ise paylaŖıma tabi olmayan malların gelirlerini değerlendirirken, bunların ailenin kullanımına özgülenip özgülenmemesine göre değerlendirme yapılır³⁴¹.

Kanaatimizce, paylaŖmalı mal ayrılığı rejiminde paylaŖıma tabi olmayan malların gelirlerinin paylaŖıma tabi olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yaparken, paylaŖmalı mal ayrılığı rejiminin genel kuralı olan ‐aileye özgüleme‐ ölçütünün uygulanmasında bir engel yoktur. Öyleyse, paylaŖım dıŖı bir maldan, örneğin eŖe ailesinden miras kalan bir taŖınmazdan kira geliri elde edilmesi ve bu paranın ailenin kullanımına özgülenmesi durumunda, kira gelirinun paylaŖıma tabi mal olduğu kabul edilmelidir³⁴². Belirtmek gerekir ki, eŖlerin bu durumun aksini kararlaŖtırmaları mümkün değildir. EdinilmiŖ mallara katılma rejiminden farklı olarak, paylaŖmalı mal ayrılığı rejiminde eŖlerin paylaŖıma tabi olmayan malların gelirlerini kiŖisel mal kabul edebileceğine izin veren bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle paylaŖıma tabi olmayan malların gelirlerinin bunlar aileye özgülendiği sürece tasfiye anında eŖit paylaŖıma tabi olacağı kabul edilmelidir³⁴³.

b. PaylaŖım DıŖı Malların Yerine Geçen Değerler

EdinilmiŖ mallara katılma rejiminde, kiŖisel malların yerine geçen değerlerin hangi mal grubuna dâhil olacağı açıkça düzenlenmiŖtir. Buna göre kiŖisel malların yerine geçen değerler de kiŖisel mal kabul edilir (TMK. m. 220/f.1-b.4). Oysaki paylaŖmalı mal ayrılığı rejiminde benzer bir düzenleme olmadığı görölmektedir³⁴⁴.

³⁴¹ Uzun, s. 55.

³⁴² Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1365; Uzun, s. 42.

³⁴³ Uzun, s. 55.

³⁴⁴ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 179-180; Toprak, s. 64.

Kanaatimizce, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşım tabi olmayan malların yerine geçen değerlerin akıbeti açıkça düzenlenmemiş olsa dahi, bu malların yerine geçtikleri değerlerle aynı hukuki akıbeti paylaşacağı kabulü gerekir. Bu bağlamda, paylaşım tabi olmayan malların yerine geçen değerlerin de paylaşım tabi olmayan mallardan olduğu kabul edilmelidir³⁴⁵. Bu nedenle örneğin eşin annesinden miras kalan altınlarını satıp eşle birlikte oturacağı bir konut alması halinde bu konutun paylaşım dışı mal olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira aksinin kabulü hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir³⁴⁶. Ancak bu konuda paylaşım dışı mallar ile paylaşım tabi olmayan mallar arasındaki ayrıma dikkat edilmesi gerekir. Bu kapsamda, paylaşım dışı malların yerine geçen değerler her durumda paylaşım dışı kabul edilse de, paylaşım tabi olmayan malların yerine geçen değerlerin her durumda paylaşım tabi olmayacağı kabul edilmemelidir. Bu kapsamda örneğin eşlerden birinin karşılığını vermek suretiyle edindiği ancak ailenin kullanımına özgülemediği bir otomobilini satarak onun yerine aldığı otomobili ailenin kullanımına özgülemesi halinde bu otomobilin paylaşım tabi tutulacağı kabul edilmelidir. Zira burada paylaşım tabi olmayan bir malın yerine geçen değer söz konusudur. Ancak verilen örnekteki ilk otomobil eş tarafından karşılığı verilmek suretiyle değil; ailesinden miras kalmış olsaydı, bu durumda otomobil paylaşım dışı mal olarak kabul edileceğinden onun yerine geçen değerlerin de paylaşım dışı olduğunun kabulü gerekirdi.

³⁴⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 413; Uzun, s. 51.

³⁴⁶ Paylaşım tabi olmayan malların gelirleri ile bunların yerine geçen değerlerin akıbetinin kanunda açıkça düzenlenmesinin daha isabetli olacağı kanısındayız.

C. Paylı Mallar

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde üçüncü tür mal grubunu paylı mallar oluşturur. Paylı maldan kasıt, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallardır³⁴⁷. Paylı mülkiyet, birden çok kimsenin maddi olarak bölünmemiş bir malın tamamına belli paylarla malik olmasıdır³⁴⁸. Paylı mülkiyet ilişkisi eşler arasında Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmeyle kurulabileceği gibi paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki paylı mülkiyet karinesi (TMK. m. 245) veya diğer kanunların paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uyarınca da kurulabilir³⁴⁹.

Paylı mülkiyette eşlerin payı kural olarak eşit kabul edilir. Ancak sözleşmeyle aksinin kararlaştırılması mümkündür³⁵⁰. Taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelerin resmi şekilde yapılması gerekliliğine dikkat edilmelidir³⁵¹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, TMK. m. 245/1 uyarınca iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Bir malın eşlerden hangisine ait olduğunun ispat edilememesi halinde, o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilir (TMK. m. 245/2). Eşler, malın kendilerine ait olduğunun ispatında her türlü delile başvurabilir.³⁵² Bu düzenleme, Türk Medeni

³⁴⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 411.

³⁴⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 301.

³⁴⁹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 68.

³⁵⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 422-423; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1359; TMK. m. 688/2.

³⁵¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 422-423.

³⁵² Erdem Mehmet, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 317.

Kanun'un ispat yükünü düzenleyen genel hüküm olan 6. maddesi ve edinilmiş mallara katılma rejiminde ispat yükünü düzenleyen 222. maddesiyle paraleldir³⁵³.

Mal, eşlerden birine ait olabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de ait olabilir³⁵⁴. Bu açıdan eşyanın kime ait olduğunun bir önemi yoktur. İddia sahibi iddiasını ispatla mükelleftir. Belirtmek gerekir ki, paylı mülkiyet karinesinin işlerliği için mal rejiminin sona ermesi veya tasfiyesi gerekli değildir³⁵⁵. Mal rejiminin devamı sırasında da bir malın bir eşe ait olduğu ispat edilmedikçe aile ve eşya hukukunun paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur.

Taşınırlar bakımından ispat, Türk Medeni Kanunu'nun taşınırlara ilişkin hükümlerine göre çözülebilir³⁵⁶. Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesine göre, bir taşının zilyedi onun maliki sayılır. Dolayısıyla eşlerin zilyedi buldukları malların maliki olduklarını ispat etmeleri zorunlu değildir. Ancak TMK. m. 985'te düzenlenen bir adi karine olduğu ve aksinin ispat edilebileceği de dikkate alınmalıdır. Eşin kişisel malı olduğunu iddia ettiği bir malı zilyetliğinde bulundurması halinde ise karine olarak paylı mülkiyetlerinde sayılacağından, bunun aksinin ispat edilmesi gerekir³⁵⁷.

Taşınmazlar bakımından ispat, tapu sicili kayıtlarının tutulması nedeniyle taşınırlara göre daha kolaydır. Taşınmazın tapu kaydında malik olarak gözüken kişi kural olarak taşınmazın malikidir. Nitekim tapu sicilinin gerçeği yansıtmadığı iddiası

³⁵³ Acar, Mal Rejimleri, s. 411; Özüğür, s. 143; Benzer bir düzenleme mal ortaklığı rejiminde de söz konusudur. “Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır (TMK. M. 261).”.

³⁵⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1358.

³⁵⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 411.

³⁵⁶ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 100.

³⁵⁷ Uzun, s. 67.

varsa bu iddia mal rejiminin tasfiyesi davasının konusunu değil, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusunu oluşturur³⁵⁸.

TMK m. 245’i İcra ve İflas Kanunu’nun 97/a maddesiyle de birlikte değerlendirmek gerekir. TMK. m. 245’e göre, aksi ispat edilmedikçe eşlerin mallar üzerinde paylı mülkiyete sahip olduğu düzenlenmekte ise de, İİK. m. 97/a’ya göre “*Bir taşınır malı elinde bulunduran kimse onun maliki sayılır. Borçlu ile üçüncü şahısların taşınır malı birlikte ellerinde bulundurmaları halinde dahi mal borçlu elinde addolunur. Birlikte oturulan yerlerdeki mallardan mahiyetleri itibariyle kadın, erkek ve çocuklara aidiyetleri açıkça anlaşılanlar veya örf ve adet, sanat, meslek veya meşgale icabı olanlar bunların farz olunur. Bu karinenin aksini ispat külfeti iddia eden kişiye düşer.*”

Bu iki düzenleme ışığında, borçlu eşin evine taşınır haczine gidildiğinde, TMK. m. 245 gereği aksi ispat edilmedikçe malın eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edileceği ve bu nedenle ancak borçlu eşin “*payının*” mı haczedilebileceği mi yoksa İİK. m. 97/a uyarınca taşınır malın mülkiyetinin karine olarak borçlu eşe ait olduğunun kabul edilip aksi ispat edilmedikçe malın tamamının mı haczedileceği meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Öğretide böyle bir durumda İİK.’ya öncelik verilmesi gerektiği belirtilmektedir³⁵⁹. Aksinin kabulü halinde borçlu eşin evine hacze gidildiğinde, borçlu eşin kendi malını haczettirebilmek adına çaba göstermesi gerekir ki bu durum da hayatın olağan akışında beklenebilir nitelikte değildir.

³⁵⁸ Uzun, s. 67.

³⁵⁹ Acar, Mal Rejimleri, dn. 51, s. 411-412; Yılmaz Ejder, **İcra ve İflâs Kanunu Şerhi**, Ankara 2016, s. 568-569; Nitekim bu durumda açılacak olan istihkak davasında haciz bakımından üçüncü kişi konumunda olan eşin malın kendisinin olduğunu ispat etmesi gerekir (Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder/Taşpınar Ayvaz Sema; **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 311).

II. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf

Eşlerin malları üzerinde sahip olduğu yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri seçtikleri mal rejimine göre farklılık gösterir. Bu anlamda Türk Hukuku'nda eşlerin mal ayrılığı temelli bir mal rejimi³⁶⁰ seçmeleri halinde malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerinde kural olarak bir değişiklik meydana gelmezken, mal ortaklığı rejiminde eşlerin bazı mallar üzerindeki yetkileri sınırlanmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, mal ayrılığı temelli bir mal rejimi olması nedeniyle, eşlerin malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini mal rejimi devam ettiği müddetçe sınırlandırmaz³⁶¹. Bu husus TMK'nın 244. maddesinde “Eşlerden her biri, **yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur.**” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

A. Yönetim

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde her eş kendi malvarlığına giren değerleri yasal sınırlar içerisinde bizzat yönetebilir (TMK. m. 244). Eşin kendi malvarlığını yönetmesi diğer eşin rızasına veya talimatına bağlı değildir³⁶².

Eşlerin malvarlıklarını birlikte yönetmeleri veya birinin malvarlığını diğerinin ya da üçüncü bir kişinin yönetmesi de mümkündür³⁶³. Nitekim Türk Medeni Kanununun 215. maddesinde bir eşin mallarının yönetimini diğer eşe bırakabileceği açıkça belirtilmiştir.

³⁶⁰ Mal ayrılığı temelli mal rejimleri; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejimleridir.

³⁶¹ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 33.

³⁶² Toprak, s. 52.

³⁶³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 185.

Bir eşin mallarının yönetimini diğer eşe bırakması herhangi bir şekilde tabii olmadığı gibi bu hususta mal rejimi sözleşmesi yapmak da gerekmez³⁶⁴. Eşler, mallarının yönetimini diğer eşe açık veya örtülü olarak bırakabilir³⁶⁵. Malvarlığının tamamının yönetimi diğer eşe bırakılabileceği gibi, yalnızca bir kısmı da bırakılabilir³⁶⁶. Eşlerin birbirlerinin mallarını yönetmesi yalnızca bir yetki olup, bir yükümlülük içermemektedir³⁶⁷.

Bir eşin, mallarının yönetimini diğer eşe bırakması halinde, kural olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur³⁶⁸. Bu kapsamda vekil, vekaletten kaynaklanan yetkilerini kullanırken müvekkilin açık talimatlarına uymak zorundadır³⁶⁹. Bir eşin mallarının yönetimini diğer eşe bırakması, diğer eş bakımından ücrete hak kazandırmaz³⁷⁰. Ancak eşler aralarında anlaşarak bunun aksini

³⁶⁴ Anıl/Taner, s. 51; Uluç, s. 275.

³⁶⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 216-217; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 185; Özuğur, s. 33.

³⁶⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 135; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 185; Ancak malvarlığının yalnızca bir kısmının yönetiminin diğer eşe bırakılması halinde hangi kısmının bırakıldığına açıkça belirtilmesi gerekir (Serozan/Başoğlu/Kapanıcı, s. 554.).

³⁶⁷ Bük, s. 32; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 184; Ancak burada eşlerin birbirlerine yardım yükümlülüğünü düzenleyen TMK. m. 185/3 hükmüne de dikkat etmek gerekir (Acar, Mal Rejimleri, s. 135; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 245).

³⁶⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 217; Mortaş, s. 44; Öztan Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2015, s. 563.

³⁶⁹ Özuğur, s. 33; TMK. m. 505.

³⁷⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 134; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 187; Özuğur, s. 33; TMK. m. 502/3.

kararlaştırabilir. Bir eşin mallarını yönetmesi için diğer eşi vekil tayin etmesi halinde, tek taraflı olarak her zaman vekalet ilişkisini sonlandırması mmkndr³⁷¹.

Eşler, aralarında anlaşmak suretiyle vekaletten başka hükümlerin uygulanmasını da kararlaştırabilirler (TMK. m. 215). Örneğin, bir eşin malvarlığını diğer eşin hizmet akdi uyarınca veya adi ortaklık hükümlerine göre yönetilmesini kararlařtırabilirler³⁷². Bu durumda vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler değil, eşler arasındaki sözleşmede kararlaştırılan hükümler uygulanır³⁷³.

Eşlerin paylı malları bakımından ise Türk Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır (TMK. m. 688 vd.). Bu kapsamda her eş diğer eşin paydaşlıktan doğan haklarını ihlal etmemek kaydıyla paylı mülkiyet konusu şeyi kullanabilir ve ondan yararlanabilir.

B. Yararlanma

Eşler, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığındaki mallardan yararlanma hakkına sahiptir (TMK. m. 244). Bir eşin sahibi olduğu maldan yararlanması için diğer eşin rızasına ihtiyaç duyulmaz³⁷⁴. Bu kapsamda eşler kendilerine ait eşyayı kiraya verebilir, eşyanın ürünlerinden faydalanabilir. Eşlerin, paylı malları üzerinde yararlanma hakkının kullanılmasında TMK'nın paylı mallara ilişkin hükümleri uygulanır.

³⁷¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 187; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 245; Toprak, s. 18; TMK. m. 512.

³⁷² Gençcan, Mal Rejimleri, s. 186; Mortaş, s. 44; Toprak, s. 18.

³⁷³ Lale/Lale, s. 105; zuğur, s. 33.

³⁷⁴ Akıntürk, s. 256.

C. Tasarruf

1. Kural

Eşler, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir (TMK. m. 244). Buna göre her eş, kendisine ait bir malvarlığı değerini diğerinin rızası olmaksızın satabilir, bağışlayabilir ya da mal üzerinde başka şekilde tasarrufta bulunabilir. Eşlerin tasarruf yetkisine dair yasal sınırlamalara aile konutuyla ilgili işlemlerde diğer eşin rızasının aranması, bir eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması ve paylı mülkiyete dair düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

2. Aile Konutuyla İlgili Sınırlamalar

Kural eşlerin kendi malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması olmakla birlikte, kanunda bu yetkinin “yasal sınırlamalara” tabi olduğu belirtilmiştir. Bu yasal sınırlamalardan biri, TMK. m. 194 uyarınca aile konutun üzerinde eşlerin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasıdır³⁷⁵. TMK. m. 194’e göre eşlerden biri, diğer eşin rızası olmaksızın aile konutunu devredemez ve konut üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu kapsamda diğer eşin rızasını almaksızın kira sözleşmesini feshedemez, aile konutu üzerinde bir başkası lehine intifa hakkı kuramaz³⁷⁶, aile konutunu şirkete sermaye olarak

³⁷⁵ Sınırlamanın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 180-181; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 49 vd.; Şıpka Şükran, “*Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları/Limitations On Legal Act Liberty Of Couples*”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Public and Private International Law Bulletin)**, Yıl: 2015, Cilt: 35, Sayı: 1, sayfa 51.

³⁷⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 65; Şıpka, s. 51; Yetik, s. 85.

özgüleyemez³⁷⁷ veya kiraya veremez³⁷⁸. Diğer eşin rızası olmaksızın yapılan işlem geçersiz olur³⁷⁹.

Eşlerin aile konutu olarak kullandıkları konutun tapu kaydına aile konutudur şerhi konulabilir³⁸⁰. Şerh, taşınmazın maliki olmayan eşin tapu müdürlüğüne yapacağı tek taraflı istemle konulur (TMK. m. 194/3)³⁸¹. Tapu müdürlüğüne şerhin konulması için, nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hali gösteren nüfus kayıt örneği gerekir (Tapu Sicil Tüzüğü m. 49/f.1-c). Belirtmek gerekir ki bir konutun aile konutu olarak değerlendirilmesi için üzerinde aile konutu şerhi bulunması zorunlu değildir. Tapuda aile konutu şerhi bulunmasa bile, aile konutu olmanın şartlarını sağlayan konut aile konutudur. Bu anlamda şerh kurucu değil, açıklayıcıdır³⁸². Şerhin

³⁷⁷ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 354-355.

³⁷⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 77; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 65.

³⁷⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 16; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 58.

³⁸⁰ Şerhin niteliği ve üçüncü kişilerin TMK. m. 1023 uyarınca iyiniyetle kazanımına etkisi konusunda detaylı değerlendirmeler için bkz. Ayan, s. 88-107; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 66 vd.; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 398 vd.

³⁸¹ Şerhin diğer eşin muvafakati bulunmaksızın kaldırılması ise ancak yargısal bir kararla mümkündür (Yargıtay 2. H.D. 21.06.2005 T., 2005/7297 E., 2005/7297 K., Kılıçoğlu, Yenilikler, dn. 42, s. 69.); Eşlerden birinin bir sınırlı ayni hakka dayanarak kullandığı konutu aileye özgülemesi halinde aile konutu şerhi konulamayacağı ileri sürülmektedir (Ayan, dn. 103, s. 88).

³⁸² Acar, Mal Rejimleri, s. 46-47 atfıyla Kılıçoğlu Ahmet M., **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara 2002, s. 19 vd. ; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 91; Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında tapuda taşınmaz üzerinde aile konutu şerhi bulunmasa dahi üçüncü kişinin konutun aile konutu olduğunu ve diğer eşin devir işlemine yönelik

amacı üçüncü kişilerin TMK. m. 1023 uyarınca iyiniyetli kazanımlarını bertaraf etmektir³⁸³.

Aile konutunun kira sözleşmesi ile sağlanması durumunda, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş kiraya verene yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir. Bu durumda iki eş, kiraya verene karşı kira borcundan kaynaklı müteselsilen sorumlu olur (TMK. m. 194/4). Bildirim için bir şekil şartı öngörülmemiştir³⁸⁴. Ancak ispat açısından yazılı yapılmasında yarar vardır³⁸⁵.

Türk Borçlar Kanunu uyarınca da, eşler konusu aile konutu olan kira sözleşmesini diğer eşin açık rızası olmaksızın feshedemez³⁸⁶. Eşin haklı sebep olmaksızın rıza vermektan çekinmesi ya da rızasının alınmasına imkan olmaması halinde hakimin müdahalesi istenebilir (TBK. m. 349/1-2)³⁸⁷. Kira sözleşmesiyle sağlanan aile konutunun kira sözleşmesinin devri suretiyle üçüncü kişiye devri için de

rızasının bulunmadığını bilmesi halinde TMK. m. 1023 uyarınca tapuya güven ilkesinin uygulanamayacağına karar vermiştir (Yargıtay 2. H.D., 12.10.2006 T., 2006/5717 E., 2006/13786 K., Kılıçoğlu, Yenilikler, dn. 40, s. 68.); Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 398.

³⁸³ Acar, Mal Rejimleri, s. 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 66-67; Şerhin niteliğinin TMK. m. 1010'a dayalı "gerçek olmayan tasarruf kısıtlaması" olduğuna ilişkin görüş için bkz. "Gümüş, Mal Rejimleri, s. 91-104."

³⁸⁴ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 418; Zevkliler Aydın/Gökyayla K. Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 15. Bası, Ankara 2015, s. 363.

³⁸⁵ Ayan, s. 116.

³⁸⁶ Rıza için şekil şartı öngörülmemiştir. Rıza, fesihten önce verilebileceği gibi sonradan da verilebilir (Zevkliler/Gökyayla, s. 363).

³⁸⁷ Bu durumda hakimin eş yerine rıza vermesi söz konusu değildir. Verilecek karar, eş tek başına hareket etme yetkisi vermektan ibarettir (Gümüş, Mal Rejimleri, s. 86).

diğer eşin rızası gerekir. Zira TMK. m. 194/1 uyarınca kira sözleşmesi diğer eşin rızası olmaksızın feshedilemeyeceği gibi, üzerindeki hakların sınırlanması da mümkün değildir. Bu kapsamda kira sözleşmesinin feshiyle aynı sonucu doğuran işlemler için de -örneğin tahliye taahhüdü imzalamak ya da açılmış bir tahliye davasını kabul etmek gibi- diğer eşin rızası gerekir³⁸⁸.

3. Diğer Eşin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi uyarınca hâkim, eşlerden birinin isteği üzerine, ailenin ekonomik varlığının korunması veya bu birlikten doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği ölçüde diğer eşin belirli malvarlığı değerleri üzerinde yapacağı tasarrufları ancak onun izniyle yapabileceğine karar verebilir (TMK. m. 199/1). TMK. 199. maddesi evliliğin genel hükümleri kısmında düzenlenmiş olduğundan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de dahil olmak üzere tüm mal rejimleri bakımından uygulanabilir niteliktedir³⁸⁹.

Maddenin uygulama alanı bulabilmesi için iki koşuldun birinin gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, ailenin ekonomik varlığının korunması gerekliliğidir. Bunun için ailenin ekonomik varlığına yönelik yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı gerekir³⁹⁰. Bu tehlikelere örnek olarak; eşlerden birinin ev eşyalarını alıp götürmesi, ailenin ekonomik geçiminin sağlandığı işletmeyi sebepsiz yere elden çıkarması gibi

³⁸⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 80-81; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 57-58; Şıpka, s. 55; Zevkliler/Gökyayla, s. 362.

³⁸⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 75; Şıpka, s. 54.

³⁹⁰ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 189; *Kılıçoğlu'na* göre yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığını kanıtlaması diğer eşten beklenemez. Bu hususta yalnızca inandırıcı delillerin getirilmesi yeterlidir (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 78-81.).

haller sayılabilir. Tehlikenin eşlerin bilinçli davranışlarından kaynaklanması gerekir. Eşin kontrolünde olmayan tehlikeler nedeniyle TMK. m. 199 kapsamında tasarruf yetkisinin sınırlandırılması mümkün değildir³⁹¹.

Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılacağı ikinci hal, evlilik birliğinden doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halidir (TMK. m. 199/1). Burada tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasını gerektirecek olan yükümlülük, evliliğin genel hükümlerinden kaynaklanan alelade bir yükümlülük değil; ekonomik temelli, örneğin ailenin giderlerine ekonomik gücü oranında katılma yükümlülüğü veya mal rejiminden doğan yükümlülüklerdir³⁹².

Tasarruf yetkisi sınırlanan eş diğer eşin rızasını almadan ilgili malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı malvarlığı değerleri üzerinde diğer yasal sınırlamalar çerçevesinde tasarruf yetkisini muhafaza eder. Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, belirli bir malvarlığı değeriyle sınırlıdır. Genel olarak tüm malvarlığı bakımından sınırlandırılması mümkün değildir³⁹³. Sınırlama kararı süreli olarak verilebileceği gibi süresiz olarak da verilebilir³⁹⁴. Tasarruf yetkisi

³⁹¹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 189.

³⁹² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 79; Bu halde hakkı ihlal edilen eş, öncelikle TMK. m. 196/f.1 uyarınca diğer eşin ailenin giderlerine katılma borcunu tespit ettirmelidir (Gümüş, Mal Rejimleri, s. 190).

³⁹³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 191-192; Yargıtay 2. H.D. de aynı görüştedir (Yargıtay 2. H.D. 27.04.2005 T., 2005/5719 E., 2005/6864 K., Kılıçoğlu, Yenilikler, dn. 50, s. 80.).

³⁹⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 192; *Kılıçoğlu'na* göre, kanunda buna ilişkin bir düzenleme bulunmasa dahi hükmün getiriliş amacı gözetilerek sınırlamanın süresinin de belirtilmesi gerekir (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 81).

sınırlanan eşin sınırlama kapsamında yaptığı işlemler askıda hükümsüzdür. Diğer eşin icazetiyle birlikte işlem baştan itibaren geçerli hale gelir³⁹⁵.

4. Paylı Mülkiyetteki Mallar Üzerinde Tasarruf Yetkisi

Eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar üzerindeki tasarruf yetkileri, Türk Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyete ilişkin hükümlerine göre belirlenir. Buna göre, paydaş eşler, kendi payını devredebilir, rehnedebilir, kendi payı üzerinde diğer tasarruf işlemlerinde bulunabilir. Aynı zamanda payı üzerine haciz konulabilir³⁹⁶.

Eşlerin paylı mülkiyetinde olan malları üzerindeki tasarruf yetkileri bakımından, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejimi arasında bir farklılık mevcuttur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylı mülkiyete ilişkin genel kurallardan başka TMK.m. 223/2'den doğan bir sınırlama mevcuttur. Buna göre, eşler aralarında aksini kararlaştırmış olmadıkça, paylı mülkiyetlerindeki bir malda diğerinin rızası olmaksızın kendi payı üzerinde tasarrufta bulunamaz (TMK. m. 223/2).

Öğretide anılan düzenlemenin paylaşmalı mal ayrılığı rejimine de kıyasen uygulanacağı ileri sürülmektedir³⁹⁷. Biz ise bu görüşe katılmıyoruz. Zira ilgili düzenleme edinilmiş mallara katılma rejimine özgü olup, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır³⁹⁸. O halde paylaşmalı mal ayrılığı

³⁹⁵ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 195; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 81-82; TMK. m. 194 hükmünden farklı olarak, burada rıza açık veya örtülü olarak verilebilir (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 81).

³⁹⁶ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1359.

³⁹⁷ Hayran, s. 406; Lale/Lale de eşlerin paylı mülkiyet konusu mallarda kendi payları üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunamayacağı görüşündedir (Lale/Lale, s. 124).

³⁹⁸ Uzun, s. 71.

rejiminde, eşlerin paylı malları bakımından yalnızca TMK'daki paylı mülkiyete ilişkin genel sınırlamaların geçerli olduğu kabul edilmelidir.

III. Borçlardan Sorumluluk

A. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

Eşlerin kendi borçlarından sorumluluğu TMK'nın 246. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“Eşlerden her biri, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.”* Eşlerin kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına dayalı olarak yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahip olmalarının sonucu olarak borçlarından da bütün malvarlığıyla sorumlu olmaları doğaldır³⁹⁹. Bütün malvarlığı kavramının içerisine eşlerin hem kişisel malvarlıkları hem de TMK. m. 250/I'de belirtilen ve paylaşımına tabi olan mallar girer⁴⁰⁰. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi uyarınca bir eşin borcundan ötürü diğer eşin sorumlu tutulması mümkün değildir⁴⁰¹.

Sonsuzoğlu'na göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin şahsi sorumluluğunun kapsamına diğer eşin aileye özgülediği mallar da girmektedir⁴⁰². Zira bu mallar eşler arasında yarı yarıya paylaşımına tabi tutulacaktır. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, alacaklıların mal rejiminin tasfiyesi sonucu borçlu eşe mal düşeceği iddiasıyla diğer eşe karşı bir talepte bulunma hakları yoktur⁴⁰³. Zira evlilik birliği devam ettiği sürece her eş kendi malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir.

³⁹⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 383.

⁴⁰⁰ Özüğür, s. 143-144.

⁴⁰¹ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 33.

⁴⁰² Sonsuzoğlu, s. 68-69.

⁴⁰³ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 33.

Evlilik birliğinin ne zaman sona ereceği kesin olarak belirli olmadığından, sona erme halinde paylaşıma tabi olacak malların hangi mallar olduğu hususu mal rejiminin devamı esnasında belirsizdir⁴⁰⁴. Nitekim aksinin kabulü, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin kendi malları üzerinde tasarruf yetkilerini muhafaza ettikleri kuralıyla bağdaşmaz.

Her eş kendi borçlarından bütun malvarlığıyla sorumlu olmakla birlikte, eşlerden birinin evlilik birliğini temsilen yaptığı borçların durumunu ayrıca belirtmek gerekir. Eşler, TMK. m. 188 uyarınca evlilik birliği içerisinde evlilik birliğini temsilen hukuki ilişkilere de girebilirler. Örneğin ailenin haftalık market alışverişi giderleri, aile birliğinin gereksinimi nedeniyle bankadan çekilen kredi vb. bu kapsamdadır⁴⁰⁵. Eşler, evlilik birliğini temsilen yaptığı giderler bakımından (borçlar bakımından) *müteselsilen* sorumludur (TMK. m. 189). Yetkisiz temsil durumunda ise, yetkisiz temsilci eş kişisel olarak sorumlu olur (TMK. m. 189/2). Ancak temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde açılması durumunda eşler müteselsilen sorumludurlar (TMK. m. 189/2).

B. Eşlerin Birbirine Karşı Sorumluluğu

Evlilik birliği içerisinde, eşler üçüncü kişilere karşı borçlanabileceği gibi, birbirlerine karşı da borçlanabilirler. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimini seçmiş olmak, eşlerin birbirlerine olan borçlarının muaccel hale gelmesini engellemez (TMK. m. 217). Eşler, birbirlerinden olan alacaklarını icra takibi yapmak suretiyle talep edebilirler⁴⁰⁶. Zira Eski Medeni Kanun'daki eşlerin kural olarak birbirine karşı cebri icra

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 286; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 33.

⁴⁰⁵ Ateş, s. 124.

⁴⁰⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 136; Toprak, s. 19.

yapamayacağına ilişkin düzenleme (e.MK. m. 165/1) Yeni Medeni Kanun'a alınmamıştır. Mevcut düzenlemeler ışığında eşlerin birbirlerine karşı cebri icra yoluyla alacaklarını talep etmeleri mümkündür⁴⁰⁷.

1. Ödeme İçin Süre İstenilmesi

Borcun ifa edilmesi, borçlu eş için evlilik birliğini tehlikeye⁴⁰⁸ düşürecek ya da zora sokacak nitelikteyse, borçlu eş ödeme için süre isteyebilir. Hakim burada borçlu eşin talebiyle bağlıdır. Verilecek süre konusunda kanunda bir sınırlama öngörülmemiştir. O halde erteleme şartları ve süresi konusunda hakim takdir yetkisini kullanarak karar verir⁴⁰⁹. Ancak burada verilecek erteleme süresi, ertelemeden beklenen yararı aşar nitelikte belirsiz ya da evlilik sona erene kadar şeklinde hükmün getirilme amacına aykırı olmamalıdır⁴¹⁰. Eşe ödeme için süre verildikten sonra şartların değişmesi halinde

⁴⁰⁷ Anıl/Taner, s. 63; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 195.

⁴⁰⁸ Borcun yerine getirilmesinin evlilik birliğini tehlikeye düşürecek olmasından ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada tehlikeden kasıt, eşin borcunu yerine getirmesinin aile birliğini ekonomik anlamda önemli bir darboğaza sürükleyecek olmasıdır. Bu kapsamda örneğin eşin diğer eşe olan borcu ödemesi halinde ipotekle temin edilen kredinin ödenemeyecek hale gelmesi, geliriyle evin geçindirildiği işletmenin acil bir ihtiyacının giderilmesi gerekmesi gibi durumlar örnek verilebilir (Acar, Mal Rejimleri, s. 138). Bir başka görüşe göre ise, yalnızca ekonomik sebepler değil, daha geniş anlamda evlilik birliğini temelinden sarsabilecek diğer sebepler de bu kapsama girmektedir (Mortaş, s. 53).

⁴⁰⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 139.

⁴¹⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 138.

buna uygun olarak sürenin kaldırılması ya da değiştirilmesi talep edilebilir⁴¹¹. Erteleme kararı, borçlu eşin müteselsil sorumlu olduğu kişinin sorumluluğuna etki etmez⁴¹²; bir başka deyişle borç o kişi bakımından muaccel haldeyse erteleme kararından etkilenmeksizin talep edilebilir. Ancak üçüncü kişinin erteleme kararı alan eşe kefil olması hali saklıdır⁴¹³.

Erteleme kararı, erteleme süresince alacaklı eşin borçlu eşe icra takibi yapmasını engelleyeceği gibi, yapılmış olan icra takibinin de iptal edilmesini sağlar⁴¹⁴. Hakim, durum ve şartlar gerektiriyorsa istemde bulunan eşin teminat göstermekle yükümlü tutabilir (TMK. m. 217). Kanun koyucunun buradaki maksadı, eşlerin karşılıklı menfaatlerini dengede tutmaktır⁴¹⁵. Güvencenin türü hakkında kanunda bir sınır belirtilmemiştir. Bu nedenle uygun görülecek aynı ya da şahsi her şeyin güvence olması mümkündür⁴¹⁶.

Evlilik birliğinin sona ermesi halinde veya olağanüstü mal rejimini geçilmesi halinde verilen erteleme kararı kendiliğinden kalkar⁴¹⁷. Ancak eşlerin sözleşmeyle mevcut mal rejiminden başka bir mal rejimini seçmeleri halinde erteleme kararı bundan etkilenmez⁴¹⁸.

⁴¹¹ Uluç, s. 286-287.

⁴¹² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 250; Uluç, s. 287.

⁴¹³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 250.

⁴¹⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 139.

⁴¹⁵ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 89; Özüğür, s. 35.

⁴¹⁶ Bük, s.34; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 198; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 89

⁴¹⁷ Uluç, s. 287.

⁴¹⁸ Uluç, s. 287.

2. Zamanaşımı

Eşlerin birbirlerinden olan alacaklarını evlilik birliği devam ederken talep etmeleri, birliğin manevi yönü bakımından olumsuz sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle eşlerin evlilik birliği devam ederken birbirlerinden olan alacaklarını cebri icra vasıtasıyla talep etmeleri çoğu zaman hayatın olağan akışında beklenecek bir durum değildir. Bu nedenle kanun koyucu, evliliği eşler arasındaki alacaklar bakımından zamanaşımını durduran sebeplerden saymıştır (TMK. m. 153/1).

Duran zamanaşımının konusu olan alacak evlilikten önce doğmuş olabileceği gibi sonra da doğmuş olabilir. Bu kapsamda eşler arasındaki mal rejiminin evlilik birliğinin devamı içerisinde tasfiyesinden doğan alacaklar için de zamanaşımı işlemez⁴¹⁹. Duran zamanaşımı evliliğin sona ermesini takip eden gün kaldığı yerden tekrar işlemeye başlar (TMK. m. 153/2). Belirtmek gerekir ki, zamanaşımının durması, alacağın muaccel hale gelmesini etkilemez. Bir başka deyişle, alacaklı eş, muaccel olan alacağını diğer eşten talep edebileceği gibi, duran zamanaşımından yararlanmak suretiyle isterse evlilik birliğinin sona ermesini de bekleyebilir.

C. Alacaklıların Korunması

Eşler, kanuni sınırlar içerisinde mal rejimi sözleşmesi yapmakta özgürdür. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmasında temel amaç çoğu zaman karşılıklı menfaatlerinin düzenlenmesi olsa da, kötü niyetli olarak üçüncü kişilerin menfaatlerini zedeleme amacıyla mal rejimi sözleşmesi yapılması da mümkündür. Mal rejimi

⁴¹⁹ Uluç, s. 285-286.

sözleşmeleri bakımından muvazaa iddiasına sık rastlanılmasa da, özellikle mirasçılardan mal kaçırma amacıyla mal rejimi sözleşmesi yapılması mümkündür⁴²⁰.

Muvazaalı işlemler Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenleme uyarınca, *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”* Sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne ilişkin Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler incelendiğinde, bunların mal rejimi sözleşmelerine uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır⁴²¹. O halde, mal rejimi sözleşmesinin de muvazaa hukuki sebebine dayanılarak geçersizliği ileri sürülebilir⁴²².

Eşlerin yeni bir mal rejimi seçmek; seçili mal rejimini değiştirmek ya da tasfiye etmek suretiyle üçüncü kişileri zarara uğratması yalnızca muvazaa halinde söz konusu olmamaktadır. Eşlerin gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları bir mal rejimi sözleşmesinin de üçüncü kişilerin haklarına zarar vermesi mümkündür. Böyle bir durumda üçüncü kişi zarar görse de sözleşmesinin yapılmasında eşlerin aldatma kastı bulunmadığından mal rejiminin muvazaa sebebiyle iptaline karar verilemez⁴²³.

Kanun koyucu bu durumu öngörerek üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleme amacıyla TMK. m. 213 ile mal rejimlerine özgü bir düzenleme daha getirmiştir. Buna göre, bir mal rejiminin kurulması, mevcut mal rejimini değiştirilmesi ya da tasfiye edilmesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının üzerinden alacaklarını elde

⁴²⁰ Uzun, s. 22.

⁴²¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 113; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 221.

⁴²² Acar, Mal Rejimleri, s. 113; Eren, s. 404; Gençcan Ömer Uğur, **Aile Mahkemesi Davaları**, 3. Baskı, Ankara 2019, s. 860; Mortaş, s. 20; Aksi görüş için bkz. Sarı, s. 34; Zeytin, s. 45.

⁴²³ Eren, s. 398.

edecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. Kendisine bu şekilde bir mal geçen eş, borçtan da kişisel olarak sorumludur. Ancak maddede öngörülen sorumluluk sınırsız bir sorumluluk değildir. Borçlu olmadığı halde kendisine bu şekilde mal geçen eş, geçen malın değeriyle sınırlı olarak sorumludur. Ancak bunun için, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat etmesi gerekir (TMK. m. 213/2).

TMK. m. 213/2, doğurduğu hukuki sonuç bakımından muvazaadan farklıdır. Muvazaa, sözleşmenin geçersiz sayılması sonucunu doğururken, TMK. m. 213'te sözleşme geçersiz sayılmamaktadır⁴²⁴. Burada sözleşme -İcra İflas Kanunu'nda düzenlenen tasarrufun iptali davalarına benzer şekilde- geçerli sayılmakta ancak eşlerin üçüncü kişi aleyhine yapılan değişiklikten sorumlu oldukları düzenlenmektedir⁴²⁵.

TMK. m. 213 hükmü tüm mal rejimlerine uygulanacak genel hükümlerde düzenlenmekle birlikte, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi bakımından uygulanması özellik arz etmektedir. Zira eşlerin diğer mal ayrılığı temelli mal rejimlerinden paylaşımlı mal ayrılığı rejimine geçmek suretiyle alacaklıları zarara uğratmaları mümkün görülmemektedir⁴²⁶. Öyle ki, mal ayrılığı temelli mal rejimlerinde (mal ayrılığı, edinilmiş mallara katılma rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimi), bu mal rejimlerinin devamı süresince eşler kendi malları üzerinde tasarruf yetkilerini muhafaza ettiklerinden ve kendi borçlarından tüm malvarlıklarıyla kişisel sorumlu olduklarından, mal rejimi sözleşmesi yapmakla birlikte eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarında bir

⁴²⁴ TMK. m. 213 hükmü, İİK. M. 277 vd.'da düzenlenen tasarrufun iptali davasının mal rejimleri bakımından özel bir düzenlemesidir (Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 34).

⁴²⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 114-115; Uzun, s. 22-23.

⁴²⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 141; benzer görüş için bkz. Gümüş, Mal Rejimleri, s. 243-244.

değişiklik meydana gelmemektedir⁴²⁷. Benzer şekilde, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde paylaşım tabii mallar mal rejiminin kurulmasından sonra edinilen mallar olduğundan, eşlerin paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yaparak üçüncü kişileri zarara uğratmaları mümkün görülmemektedir. Öyleyse, bir eşin borcundan kurtulmak amacıyla paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yapması anlamsızdır. Ancak istisnai olarak, mal ortaklığı rejiminden paylaşımlı mal ayrılığı rejimine geçişte TMK. m. 213 hükmü uygulama alanı bulabilir⁴²⁸. Zira mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortak mallarına dahil bir malvarlığı tasfiyede eşlerden birinin kişisel malı haline gelebileceğinden ya da eşlerin ayrı malları üzerinde elbirliği mülkiyeti kurulabileceğinden⁴²⁹ malvarlığında bir kaymaya sebep olabilir. Sınırlı olarak bu halde TMK. m. 213'ün uygulama alanı bulacağı kabul edilebilir.

⁴²⁷ Zeytin, s. 77-78.

⁴²⁸ Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 82.

⁴²⁹ Zeytin, s. 78.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

Ş1. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN SONA ERMESİ

Her evliliğin olduğu gibi her mal rejiminin de bir sonu vardır⁴³⁰. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin asıl hukuki sonuçları, bu mal rejiminin sona ermesiyle ortaya çıkar. Zira mal rejimi devam ettiği müddetçe, her eş kendi malı üzerinde yasal sınırlar içerisinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini haiz olup sahip olunan malvarlığı değerleri ancak mal rejiminin sona ermesiyle birlikte eşler arasında paylaşımına tabi tutulmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde tasfiyeye tabi tutulacak olan mallar, mal rejiminin kurulmasından sona ermesine kadarki zaman diliminde sahip olunan mallardır. Eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından önce veya sona ermesinden sonra edindikleri mallar ise evlilik devam etse dahi paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin hükümlerine göre tasfiye edilmez. Bu nedenle mal rejiminin başladığı ve sona erdiği tarihlerin tespiti büyük önem arz eder⁴³¹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi çeşitli nedenlerle gerçekleşebilir. Bu nedenleri; eşlerden birinin ölümü, eşlerin iradesi ve hâkim kararı şeklinde tasnif etmek mümkündür. Bu bölümde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erme halleri ayrı ayrı incelenecektir.

⁴³⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 96.

⁴³¹ Özuğur, s. 144-145.

A. Ölüm

1. Ölüm

Ölüm, kişiliği sona erdiren hukuki bir olaydır (TMK. m. 28/1)⁴³². Ölümle birlikte kişiye bağlı haklar sona erdiği gibi⁴³³ eşler arasındaki evlilik ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimi de kendiliğinden sona erer (TMK. m. 247/1).

Mal rejiminin ölümle nedeniyle sona ermesi halinde son bulma anı, ölüm anıdır⁴³⁴. Eşlerin aynı anda ölmesi veya hangi eşin önce öldüğünün tespit edilememesi hallerinde, eşler birbirlerine mirasçı olamayacak olsalar da eşlerin mirasçılarının birbirlerine karşı mal rejiminin tasfiyesi davası açması mümkündür⁴³⁵.

2. Ölüm Karinesi

Eşin ölümüne kesin gözle bakılmasını gerektiren bir durum içerisinde kaybolması halinde cesedi bulunamasa dahi gerçekten ölmüş sayılır (TMK. m. 31). Ölümüne kesin gözle bakılacak bir durum içerisinde kaybolan kişinin nüfus kütüğüne, o yerin en büyük mülki idare amirinin emriyle ölü kaydı düşülür (TMK. m. 44/1). Bu durumda kişinin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumunun gerçekleştiği tarihte öldüğü kabul edilir⁴³⁶.

⁴³² Akıntürk, s.259; Oğuzman/Barlas, s. 177.

⁴³³ Dural/Öğüz, s. 23.

⁴³⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 223; Özüğür, s. 144.

⁴³⁵ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 143; Şıpka/Özdoğan, s. 3.

⁴³⁶ Dural/Öğüz, s. 27.

Ölüm karinesi, uygulanan kişi nezdinde ölümün bütün sonuçlarını doğurur⁴³⁷. Bu kapsamda ölüm karinesinin uygulandığı hallerde eşler arasındaki mal rejimi de sona erer⁴³⁸. Eşin ölüm karinesi nedeniyle ölmüş kabul edilmesi halinde, mal rejiminin sona erdiği an ölüm tehlikesinin gerçekleştiği andır⁴³⁹.

3. Gaiplik Kararı

Bir kimsenin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolması veya kendisinden uzun süredir haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli ihtimal bulunması halinde, ilgililerin mahkemeye başvurması üzerine kişinin gaipliğine karar verilebilir (TMK. m. 32/1). Gaiplik kararı, ölüm gibi kişiliği sona erdiren sebeplerdendir.

Eş hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde, ölüm karinesinden farklı olarak, evlilik kendiliğinden sona ermez. Eş, evliliğin sona ermesini isterse, gaiplik başvurusuyla birlikte ya da gaiplik kararı alındıktan sonra açacağı ayrı bir dava ile evliliğin feshini istemelidir (TMK. m. 131/2).

Gaiplik kararı için başvuran eşin evliliğin feshini talep etmemesi halinde mal rejiminin kendiliğinden sona erip ermeyeceği öğretide tartışmalıdır⁴⁴⁰. Bir görüşe göre gaiplik kararı eşler arasındaki mal rejimini kendiliğinden sona erdirmez. Zira gaiplik kararı verilmesi -ayrıca evliliğin feshi de talep edilmemişse- evlilik birliğini kendiliğinden sona erdirmeyeceğinden, eşler arasındaki mal rejimi de sona ermez. Bu

⁴³⁷ Dural/Öğüz, s. 27.

⁴³⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 407.

⁴³⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 3; Uzun, s. 74.

⁴⁴⁰ Tokat Hüseyin; **Türk Hukukunda Gaiplik**, Ankara 2018, s. 121-122; Uzun, s. 74.

durumda, mal rejiminin sona ermesini isteyen eş, gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshini de talep etmelidir⁴⁴¹.

Öğretide yer alan bir diğer görüşe göre ise, kişi hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde eşler arasındaki mal rejimi kendiliğinden sona erer. Zira ölüm, mal rejimini sona erdiren sebeplerden biri olarak sayıldığından ve gaiplik kararı kişi hakkında ölüm gibi sonuç doğurduğundan, sağ olan eş evliliğin feshini talep etmemiş olsa dahi mal rejimi sona erer⁴⁴². Bir başka deyişle, bu durumda mal rejiminin sona ermesine sebep olan şey evliliğin sona ermesi değil, gaipliğin ölüm gibi sonuç doğurmasıdır.

Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ereceği haller kanunda sayılmakla birlikte bunlardan biri de eşlerden birinin ölümüdür (TMK. m. 247/1). Gaiplik kararıyla birlikte ölüme bağlı hakların aynı ölüm ispatlanmış gibi kullanılacağı dikkate alındığında (TMK. m. 35), evlilik kendiliğinden sona ermeyecekse de, bizzat ölüm sonucunun gerçekleşmesi nedeniyle mal rejiminin kendiliğinden sona ereceğinin kabulü gerekir⁴⁴³. Bu görüş pratik açıdan da daha yerinde

⁴⁴¹ Demir Sevgi; **Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler**, Ankara 2004, s. 101-102; Kılıçoğlu Ahmet M., "*Katkı Katılma Alacağı*", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku**, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt: 1, Ankara 2017, s. 142; Özüğür, s. 46; Yetik, s. 118.

⁴⁴² Acabey, *Yasal Mal Rejimi*, s. 141; Acar, *Mal Rejimleri*, s. 371-372; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 226; Etan, s. 15; Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 408; Gülcan Sezgin, s. 54; Sarı, s.86; Tokat, **Türk Hukukunda Gaiplik**, s. 122; Ürem, s. 664.

⁴⁴³ Aynı yönde görüş için bkz. Tokat Hüseyin, "*Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları*", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25 Sayı: 2, 2017, s. 556-557.

görülmektedir. Zira hakkında gaiplik kararı verilmesiyle birlikte kişinin mirası açılır⁴⁴⁴. Mirasın paylaşılması için ise öncelikle mal rejiminin tasfiyesi ve sağ olan eşin alacağını alması gerekir⁴⁴⁵. Bu durumda gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin kendiliğinden sona ermeyeceğini kabul etmek mirasın paylaşılmasında ihtilaflara yol açar. Belirtilen nedenle gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin de kendiliğinden sona erdiğinin kabulü uygulama açısından daha yerinde görülmektedir.

Gaiplik kararıyla birlikte veya sonradan açılan bir dava ile evliliğin feshine karar verilmesi halinde, mal rejiminin hangi anda son bulduğu hususunun belirlenmesi gerekir. Kanunda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ise paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin, gaiplik kararının ölüm tehlikesi nedeniyle verilmesi halinde tehlikenin gerçekleştiği tarihte; uzun süreden beri haber alınamama sebebiyle verilmesi halinde ise son haber alma tarihinde sona ereceği ileri sürülmektedir⁴⁴⁶.

B. Tarafların İradesi

Eşler, anlaşarak aralarındaki paylaşmalı mal ayrılığı rejimini sona erdirebilirler. Mal rejiminin eşlerin anlaşması suretiyle sona erdirilmesi, eşlerce bir başka mal rejiminin kabul edilmesiyle söz konusu olur. Eşlerin sözleşme ile kanunda düzenlenen diğer mal rejimlerinden birini kabul etmeleri durumunda paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kural olarak yeni mal rejiminin kabulü tarihinden itibaren geçerli olmak üzere

⁴⁴⁴ Tokat, Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları, s. 547-548, 557.

⁴⁴⁵ Gülcan Sezgin, s. 54; Tokat, Türk Hukukunda Gaiplik, s. 122.

⁴⁴⁶ Bük, s. 66-67; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 408; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 92-93; Tokat, Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları, s. 557.

kendiliğinden sona erer⁴⁴⁷. Ancak istisnai olarak tarafların yeni mal rejiminin uygulanmasını şarta veya vadeye bağlaması durumunda paylaşmalı mal ayrılığı rejimi şartın gerçekleştiği veya vadenin geldiği tarihte sona erer⁴⁴⁸.

C. Hâkim Kararı

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin hâkim kararıyla sona ermesi de mümkündür. Hâkim kararıyla sona erme; boşanma, ayrılık, evliliğin iptali, evliliğin butlanı ve olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesi hallerinde mümkündür.

1. Boşanma Kararı

Türk Medeni Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca, "*Hâkim, eşler arasında görülmekte olan boşanma veya ayrılık davalarında eşlerin mallarının yönetimine ilişkin geçici önlemleri re'sen alır.*". Maddede belirtilen malların yönetimine ilişkin geçici önlemlerin kapsamına mal rejimlerine ilişkin hususlar da girmektedir. Dolayısıyla eşler arasında görülmekte olan bir boşanma davasında, mahkeme kararıyla paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erdirilmesine karar verilebilir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 25; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 401, 461; Özüğür, s. 144; Yapılan yeni mal rejimi sözleşmesi geçerli olmalıdır. Aksi takdirde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erdiğinden bahsedilemez. Örneğin, eşlerin adi yazılı bir sözleşme ile aralarında yasal mal rejiminin uygulanmasını kabul etmeleri halinde, sözleşme şekil şartına uygun yapılmadığından geçersiz olup paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin sona erdiğinden bahsedilemez..

⁴⁴⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 3; Uzun, s. 75.

⁴⁴⁹ Gülcan Sezgin, s. 60.

Boşanma davası sonucunda boşanma kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi halinde, evlilik birliği ve buna bağlı olarak eşler arasındaki paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de sona erer⁴⁵⁰. Kesinleşen boşanma kararıyla birlikte evlilik birliği kararın kesinleştiği tarihte son erse de, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin son bulacağı tarih bakımından kanun koyucu istisnai bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, boşanma kararının kesinleşmesi halinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimi *boşanma davasının açıldığı tarihte* sona ermiş sayılır (TMK. m. 247/2). Diğer bir deyişle, boşanma kararının kesinleşmesi halinde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erdiği tarih geçmişe etkili olarak boşanma davasının açıldığı tarihe sirayet eder. Bu durumda, boşanma davasının kabulü ve kesinleşmesi şartıyla, boşanma davasının açıldığı tarih ile kesinleştiği tarih arasında eşler arasında *mal ayrılığı* rejimine ilişkin hükümler uygulanır⁴⁵¹.

Boşanma davasının reddedilmesi halinde ise -mahkemece tedbir olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kaldırılmadıysa- geriye yürüme kuralı uygulanmaz⁴⁵². Bu durumda, eşlerin boşanma davası açtıktan sonra edinip ailenin kullanımına özgüledikleri mallar tasfiyede paylaşımına tabi tutulur. Ancak bu halde, ispat yükü açısından eşlerin boşanma davası açtıktan sonra edindiği malların aileye özgülenmediğine dair bir karine kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre boşanma davası açıldıktan sonra edinilen mallar bakımından genel kural olan aileye özgülenmiş mal sayılma karinesinden ayrılarak bu malların aileye özgülendiğini

⁴⁵⁰ Yargıtay 2. H.D. 24.03.2014 T., 2014/4264 E., 2014/6708 K. (Etan, dn. 62, s. 16.)

⁴⁵¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 413.

⁴⁵² Dolayısıyla öğretideki paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi için boşanma davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığına ilişkin görüşe (Kılıçoğlu Yılmaz, s. 34) iştirak etmiyoruz.

iddia eden eşin bu iddiasını ispat etmesi gerekir⁴⁵³. Biz ise böyle bir ayrımın gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “aileye özgülenen mal sayılma” karinesi mevcut değildir. Dolayısıyla, ispat yükü her durumda malın aileye özgülendiğini iddia eden eşin üzerindedir.

Boşanma davasına *karşı boşanma* davası açılması durumunda; bu davaların sonuçlarına göre ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Asıl dava kabul edildiği takdirde bu davanın açılma tarihi; asıl dava ret, karşı dava kabul edildiğinde ise karşı davanın açıldığı tarih mal rejiminin sona erdiği tarih kabul edilir⁴⁵⁴.

Boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölmesi halinde, mal rejiminin sona ermesi boşanma sebebine değil ölüm sebebine bağlı olarak gerçekleşir⁴⁵⁵. Bu durumda mal rejiminin sona erdiği tarih ölümün gerçekleştiği tarihtir. Ancak mirasçılardan Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanma davasına devam etmesi ve davanın kabul edilmesi halinde kanaatimizce mal rejiminin boşanma davasının açıldığı tarihte sona erdiğini kabul etmek hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Yabancı ülke mahkemelerinden verilen boşanma kararları bakımından, mal rejimi davasının görülebilmesi için öncelikle bu kararların tanınması veya tenfizi gerekir. Bir başka deyişle tanıma ve tenfiz kararı, mal rejimi davasının görülebilmesinin ön koşuludur. Öğretide bir görüş, bu durumda mal rejiminin sona erme anını, yabancı mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş boşanma kararı hakkında Türk Mahkemeleri’nce verilen tanıma veya tenfiz kararının kesinleşme anı olarak kabul

⁴⁵³ Hayran, s. 415.

⁴⁵⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 414; Gülcan Sezgin, s. 56.

⁴⁵⁵ Gülcan Sezgin, s. 56.

etmektedir⁴⁵⁶. Yargıtay ise, mal rejiminin yabancı mahkemede boşanma davasının açıldığı tarihte sona erdiğini kabul etmektedir⁴⁵⁷.

2. Ayrılık Kararı

Eşlerin ayrılık davası açması veya açılan boşanma davasında hâkim tarafından TMK. m. 170 uyarınca boşanma yerine ayrılık kararı verilmesi halinde, boşanma kararından farklı olarak, eşler arasındaki evlilik birliği ve dolayısıyla mal rejimi sona ermez⁴⁵⁸. Ancak bu durumda evlilik sona ermese dahi hâkim, TMK. m. 180 uyarınca ayrılık kararıyla birlikte eşler arasındaki sözleşmesel mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir. Bu durumda paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kaldırılmasına hükmedilirken ayrılığın süresi ve eşlerin durumu dikkate alınır (TMK. m. 180).

Türk Medeni Kanunu'nun 180. maddesi sözleşmesel mal rejiminin "kaldırılmasından" bahsetmektedir. Sözleşmeyle kararlaştırılan mal rejiminin kaldırılması halinde eşler arasında kararlaştırılmış bir mal rejimi kalmayacağından yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması gerektiği iddia edilebilir⁴⁵⁹. Hâlbuki edinilmiş mallara katılma rejiminin temel felsefesini eşlerin evlilik süresince emeklerinin karşılığı olarak elde ettikleri malvarlığı değerlerinin paylaşılması oluşturmaktadır. Bu durumda, eşler hakkında ayrılık kararı verilmekle ortak yaşam fiilen sona erdirildiği halde eşlerin edindikleri mallarda "emeklerinin ortak olduğunu"

⁴⁵⁶ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 416.

⁴⁵⁷ Yargıtay 8. HD. 20.10.2009 T., 3620 E., 5010 K.; *Acabey* de Yargıtay ile aynı görüştedir (*Acabey*, Yasal Mal Rejimi, s. 147).

⁴⁵⁸ *Acabey*, Yasal Mal Rejimi, s. 146; *Acar*, Mal Rejimleri, s. 25.

⁴⁵⁹ Öztürk Ali, **Aile Hukukunda Ayrılık, Türk Hukukunda Ayrılık Hükümü Şartları ve Sonuçları**, 2015, Ankara, s. 189.

kabul ederek bunları paylaşımına tabi tutmak ne edinilmiş mallara katılma rejiminin ne de ayrılık kararının mantığıyla bağdaşmamaktadır. Bu durum, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından da anlamsız sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Zira paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin mallarının paylaşımına tabi tutulması için ailenin kullanımına özgülenmesi gerekmektedir. Eşler edindikleri malları ailenin kullanımına özgülemedikçe, paylaşımına tabi tutulmayacaktır. Ancak ayrılık kararıyla birlikte paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ereceği ve yasal mal rejiminin uygulanacağını kabul edilmesi halinde, eşlerin ayrı yaşam süresince ailesinin kullanımına özgülemediği malların dahi paylaşımına tabi tutulması gibi bir sonuç doğar ki bu durum mantıkla ve hakkaniyetle bağdaşır nitelikte değildir. Dolayısıyla ortada gerçek olmayan bir kanun boşluğu söz konusudur⁴⁶⁰. Uygulamada bu sorun, TMK. m. 180 uyarınca eşlerin aralarında kabul ettikleri sözleşmesel (veya yasal⁴⁶¹) mal rejiminin kaldırılmasıyla mal ayrılığı rejiminin uygulanacağını kabul etmekle çözülmüştür⁴⁶².

⁴⁶⁰ Gülcan Sezgin, s. 59.

⁴⁶¹ Ayrılık kararıyla birlikte yasal mal rejiminin de kaldırılıp kaldırılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kanunda yalnızca “sözleşmeyle kararlaştırılan” mal rejiminin kaldırılabilmesi belirtilmediğinden, ayrılık kararıyla birlikte yasal mal rejiminin kaldırılması söz konusu olamaz (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 403; Gülcan Sezgin, s. 60; Özüğür, s. 20) Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise, yasal mal rejiminin de ayrılık kararıyla birlikte kaldırılması mümkündür (Etan, s. 15; Kiraz, s. 19; Uluç, s. 212; Zeytin, s. 55). Her ne kadar kanunun lafzında “sözleşmeyle kararlaştırılan” mal rejiminin kaldırılmasından bahsetse de, yukarıda açıklanan bu mantıksızlığın kaynağı aslında oldukça basit bir nedene dayanmaktadır. TMK. m. 180, önceki Medeni Kanun’dan aktarılmış bir hükümdür. Önceki Medeni Kanunda yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olduğundan, hakimin eşler hakkında ayrılık kararı verirken aynı zamanda sözleşmesel mal rejimini de kaldırarak mal

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin TMK. m. 180 uyarınca ayrılık kararıyla sona ermesi halinde, mal rejiminin hangi tarihte sona ereceği konusu öğretide tartışmalıdır⁴⁶³. Bir görüşe göre, mahkemece ayrılık kararı verilmesi halinde mal rejimi, ayrılık kararının verildiği ya da kesinleştiği tarihte değil, davanın açıldığı tarihte sona erer⁴⁶⁴. Bir diğer görüşe göre ise, mahkemece boşanma kararı yerine ayrılık kararı verilmesi halinde, boşanma kararından farklı olarak mal rejimi dava tarihinden itibaren değil, ayrılık kararının kesinleştiği tarihten itibaren sona erer⁴⁶⁵. Biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Zira TMK. m. 247/2 hükmü istisnai bir düzenleme olup dar yorumlanması gerekir. Mal rejiminin davanın açıldığı tarihten itibaren sona ereceği durumlar kanunda istisnai ve sınırlı olarak sayıldığından bu hususun ayrılık kararına teşmil edilemeyeceği kanaatindeyiz.

ayrılığına geçilmesini sağlaması makuldür. Ancak Medeni Kanun değişikliği sonrası yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edildiği halde, TMK. m. 180 hükmünün buna uyarlanması ihmal edilmiştir (Kırmızı Mustafa, **Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları**, Ankara 2018, s. 239, dn. 74).

⁴⁶² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 227; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 403; Gerçek olmayan boşluk halinde hükmü düzeltmenin kanun koyucunun görevi olduğu, hakimin hukuk yaratarak sorunu çözemeyeceği ancak TMK. m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle hükmü uygulamaktan kaçınabileceğine ilişkin görüş için bkz. Dural/Sarı, s. 140; Oğuzman/Barlas, s. 106-108; Öztan da gerçek olmayan boşluğun hakim tarafından doldurulması gerektiği kanaatinde (Öztan Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 43. Bası, Ocak 2019, Ankara, s. 147-148).

⁴⁶³ Uzun, s. 77.

⁴⁶⁴ Bük, s. 68; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 102.

⁴⁶⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 404; Uzun, s. 77.

3. Evliliğin İptali

TMK. m. 156 uyarınca, bir evlilik butlanla batıl dahi olsa, hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Butlanın nispi ya da mutlak olması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Butlan nedeniyle evliliğin iptaline karar verilmesi halinde, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erer. Ancak bunun için iptal kararının kesinleşmesi gerekir. İptal kararının kesinleşmesiyle birlikte, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, geçmişe etkili olarak davanın açıldığı tarihte sona ermiş kabul edilir (TMK. m. 247/2).

4. Mal Rejimi Sözleşmesinin İptali

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin çeşitli nedenlere dayanarak iptali istenebilir. Bu nedenlere iradeyi sakatlayan haller, şekle aykırılık, muvazaa, tipe aykırılık halleri örnek olarak gösterilebilir. Mal rejimi sözleşmesinin iptali halinde, sözleşme baştan itibaren geçersizdir⁴⁶⁶. Bu durumda iptal edilenin yalnızca mal rejimi sözleşmesi olduğuna dikkat edilmelidir.

a. İradeyi Sakatlayan Haller

İradeyi sakatlayan hallerin varlığı halinde sözleşmelerin iptal edilebilirliğine ilişkin TBK. m. 28 vd. hükümleri (aşırı yararlanma, yanılma, aldatma, korkutma), paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesine de uygulanabilir⁴⁶⁷. Örneğin bir eşin korkutulmak suretiyle paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi imzalamaya zorlanması

⁴⁶⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 112.

⁴⁶⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 112; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 115; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s.68; Uluç, s. 28; Zeytin, s. 45.

halinde, korkutulan eş korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirerek sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilir⁴⁶⁸.

b. Şekle Aykırılık

Paylaşmalı mal ayrılığı sözleşmesi bakımından resmi şekil bir geçerlilik şartıdır⁴⁶⁹. Bu nedenle şekle aykırı yapılan mal rejimi sözleşmeleri kesin hükümsüzdür. Şekle aykırı olarak yapılmış bir mal rejimi sözleşmesinin iptali mahkemeden istenebilir⁴⁷⁰.

c. Muvazaa

Mal rejimi sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılması halinde, muvazaalı sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin hükümler paylaşmalı mal ayrılığı sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulur⁴⁷¹. Mal rejimi sözleşmelerinde muvazaaya ilişkin önceki bölümlerde açıklama yapıldığından, bu bölümde yalnızca muvazaalı sözleşmelerin kesin hükümsüz olması nedeniyle sözleşmenin iptalinin istenebileceğini belirtmekle yetineceğiz.

⁴⁶⁸ Yargıtay 8. H.D 05.10.2015 T., 2014/9332 E., 2015/17436 K. sayılı ilamı (Kiraz, s. 65).

⁴⁶⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 108.

⁴⁷⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 116; Uluç, s. 189.

⁴⁷¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 113-115; Gençcan, Aile Mahkemesi Davaları, s. 860; Uluç, s. 189; Zeytin, s. 45.

d. Tipe Aykırılık

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesinin tipe aykırı olması nedeniyle iptali istenebilir. Eşlerin, örneğin paylaşmalı mal ayrılığı rejimiyle edinilmiş mallara katılma rejimini harmanlayarak ortaya başka bir mal rejimi çıkarması halinde veya kanunun cevaz vermediği bir konuda kanundan farklı bir düzenlemenin mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilmesi halinde, bu mal rejimi sözleşmesinin iptali istenebilir⁴⁷².

5. Olağanüstü Mal Rejimi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi eşlerin özgür iradeleriyle yaptıkları bir sözleşme neticesinde kurulur. Ancak bazı hallerde eşlerin yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle bağlı olmaları kendilerinden beklenemez. Bu durumu öngören kanun koyucu, Türk Medeni Kanunu'nun 206 ile 212. maddeleri arasında olağanüstü mal rejimini düzenlemiştir. Olağanüstü mal rejimi, yargısal bir kararla yasal mal rejimi ya da eşlerin sözleşmeyle seçtikleri mal rejimi yerine mal ayrılığına geçilmesini ifade eder⁴⁷³.

Olağanüstü mal rejimi, eşlerin malvarlığına yönelik ve aralarındaki mal rejiminden kaynaklanan tehdit ve sakıncaların bertaraf edilmesi amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasıyla eşlerin birtakım

⁴⁷² Gençcan, Mal Rejimleri, s. 116-117; Uluç, s. 189.

⁴⁷³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 218; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 70, 93; Zeytin ise yasal mal rejiminin olağanüstü mal rejimine dönüştürülemeyeceği görüşündedir (Zeytin, s. 61). Mal rejiminin kendiliğinden olağanüstü rejime dönüşmesi de mümkün olmakla birlikte bu durum ancak mal birliği rejiminde mümkün olduğundan (Uluç, s. 250) çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

mallarının paylaşımına tabi hale geleceği dikkate alındığında, eşlerin olağanüstü mal rejimine (mal ayrılığına) geçmelerinde menfaatleri söz konusu olabilir.

Olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilebilmesi için, öncelikle haklı sebeplerin varlığı gerekir. Haklı sebebin davalı eşten kaynaklanması gerekir. Ancak haklı sebebin oluşması için davalı eşin kusurlu olması gerekmez. Haklı sebep teşkil eden davranışa kendi kusuruyla sebep olan eşin ise olağanüstü mal rejimine geçmeyi talep edebilip edemeyeceği öğretide tartışmalıdır⁴⁷⁴. Çoğunluk görüşüne göre, eş, kendi kusuruna dayanarak olağanüstü mal rejimine geçiş talep edemez⁴⁷⁵.

Özellikle hangi hallerin olağanüstü mal rejimine geçişte haklı sebep sayılacağı kanunda sayılmıştır. Bunlar; bir eşe ait malvarlığının borca batık olması⁴⁷⁶, bir eşin ortaklıktaki payının haczedilmiş olması; eşin, diğer eşin veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, ortaklık malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi; diğer eşe kendi malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması halleridir. Kanunda sayılan haller, örnekleyici sayma niteliğindedir. Sayılanlardan başka bir haklı sebebin varlığı halinde de hâkim

⁴⁷⁴ Bük, s. 27.

⁴⁷⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 147; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 229; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 72; Uluç, s.209; Zeytin, s. 62.

⁴⁷⁶ Eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sonunda birbirlerinden talep edebilecekleri malvarlığı değerleri (paylaşımına tabi mallar) mal rejimi sona ermedikçe eşlerin malvarlığının aktifini ve pasifini etkilemeyeceğinden borca batıklığın tespitinde de dikkate alınmaz (Uluç, s. 216). Zeytin de katılma alacağının eşlerin aktif ve pasifinde değerlendirilemeyeceği görüşündedir (Zeytin, s. 65-66). Eşlerin borca batıklığının resmi bir belgeyle ispatı (örneğin aciz vesikası) zorunlu değildir (Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 77).

eşler arasındaki paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından, değişen şartlara göre eşler arasındaki ekonomik menfaat dengesinin bozulması⁴⁷⁷ veya bir eşin haklı bir sebebi olmaksızın çalışmayı reddetmesi, yeterli maddi imkânları olmasına rağmen aşırılığa kaçarak malvarlığına ilişkin hiçbir değeri ailesinin kullanımına özgülememesi; tüm gelirini aileyi ilgilendirmeyen işlere özgülemesi gibi durumlar diğer eş için olağanüstü mal rejimine geçmekte haklı bir sebep olarak değerlendirilebilir⁴⁷⁸.

Eşin salt mal rejiminin tasfiyesinden doğması beklenen malvarlığı değerlerini talep edebilmek adına olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep etmesi mümkün değildir⁴⁷⁹. Örneğin, mülkiyeti eşlerden birine ait olup ailenin kullanımına özgülenmiş bir otomobil, mal rejimi sona erdiğinde diğer eş ile aralarında paylaşım tabi tutulacağından, diğer eşin araç üzerindeki payını almak adına olağanüstü mal rejimine geçiş talep etmesi halinde bu talep reddedilmelidir. Zira aksi kabulü, eşlerin kendi malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin mal rejiminin devamı süresince muhafaza ettikleri kuralını dolaylı olarak dolanmak olur. Ancak diğer eşin malvarlığının borca batık olması halinde TMK. m. 206/f. 2-b.1 uyarınca olağanüstü mal rejimine geçmeyi talep edebilmelidir. Her somut olayda hâkim haklı sebeplerin varlığını takdir yetkisini kullanarak değerlendirmek suretiyle karar verir⁴⁸⁰.

Olağanüstü mal rejimine geçiş, eşler için son çare (ultima ratio)'dir⁴⁸¹. Buna göre, eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanması, tapuya şerh verilmesi, eşin aile birliğini

⁴⁷⁷ Zeytin, s. 64.

⁴⁷⁸ Uluç, s. 215.

⁴⁷⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 148.

⁴⁸⁰ Özüğür, s. 28; Toprak, s. 15.

⁴⁸¹ Zeytin, s. 62.

temsil yetkisinin kaldırılması gibi eşler arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yarayacak başka bir hukuki yolun mevcut olması halinde olağanüstü mal rejimine geçiş kararı verilmemelidir⁴⁸². Eşlerin olağanüstü mal rejimine geçme haklarından önceden feragat etmesi mümkün değildir⁴⁸³. Bu konuda yapılan sözleşmeler geçersizdir⁴⁸⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine dönüşmesi halinde, mal rejimi dava tarihinden itibaren sona ererek mal ayrılığına dönüşür (TMK. m. 247/2). Dolayısıyla paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erdiği tarih kararın verildiği ya da kesinleştiği tarih değil, davanın açıldığı tarihtir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin olağanüstü mal rejimine (mal ayrılığına) dönüşmesinde görevli mahkeme aile mahkemesi, yetkili mahkeme ise eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (TMK. m. 207).

Paylaşmalı mal ayrılığının hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine dönüştürülmesine karar verildiği takdirde tasfiyede paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler uygulanır (TMK. m. 212)⁴⁸⁵. Örneğin, eşlerin 01.02.2016 tarihinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimini seçerek evlenmesi ve 15.01.2020 tarihinde açılan dava neticesinde 01.02.2020 tarihinde hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesi halinde, 01.02.2016 ile 15.01.2020 tarihleri arasında sahip olunan malların tasfiyesinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler uygulanır.

Olağanüstü mal rejimine geçişi gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde, paylaşmalı mal ayrılığı rejimine dönüş kendiliğinden gerçekleşmez. Ancak eşlerden birinin talebi ve hâkimin kararı ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimine dönülmesine karar verilebilir (TMK. m. 208/2). Belirtmek gerekir ki, kusurlu davranışıyla olağanüstü mal

⁴⁸² Zeytin, s. 62.

⁴⁸³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 227; Uluç, s. 209; Zeytin, s. 62.

⁴⁸⁴ Mortaş, s. 23.

⁴⁸⁵ Özüğür, s. 31; Uluç, s. 251.

rejimine geçilmesine sebep olan eş de haklı sebebin kalkması halinde önceki mal rejimine dönmeyi talep edebilir⁴⁸⁶. Olağanüstü mal rejiminden paylaşımlı mal ayrılığı rejimine dönüşte, TMK. m. 247/2 hükmü kıyasen uygulanarak paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin dava tarihinden itibaren geçerli olacağı söylenebilir⁴⁸⁷. Bunun haricinde eşler, olağanüstü mal rejimine geçtikten sonra yapacakları yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle tekrar eski mal rejimlerine dönmeyi veya başka bir mal rejiminin uygulanmasını da kararlaştırabilirler (208/1).

§2. PAYLAŞIMLI MAL AYRILIĞI REJİMİNİN TASFİYESİ

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin sona ermesinin en önemli hukuki sonucu, mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilmesidir. Bu aşamada, eşlerin mal rejiminin devam ettiği süre içerisinde edindikleri malların kime ait olacağı tespit edilmektedir.

Tasfiye aşamasına geçilmesinin ön koşulu mal rejiminin sona ermesidir⁴⁸⁸. Mal rejimi sona ermedikçe, eşlerin tasfiyeden beklediği malvarlığı değerleri malvarlıklarının aktifinde ve pasifinde hesaba katılmaz. Bir başka deyişle, eşlerin paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin sona ermesiyle diğer eşten elde edeceği mallar, henüz mal rejiminin sona ermediği aşamada diğer eşten talep edilemez ve bu eşin aktifi ile pasifinde bir değişiklik meydana getirmez⁴⁸⁹.

Eşlerin boşanma aşamasında tasfiyenin nasıl yapılacağı konusunda anlaşmaları mümkündür⁴⁹⁰. Eşlerin tasfiye sözleşmesi yapması ya da anlaşmalı boşanma davasında

⁴⁸⁶ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 98-99.

⁴⁸⁷ Benzer görüş için bkz.: Gümüş, Mal Rejimleri, s. 235.

⁴⁸⁸ Etan, s. 26; Şıpka/Özdoğan, s. 28.

⁴⁸⁹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 67; Uluç, s. 216.

⁴⁹⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 424; Bu anlaşma şekle tabi değildir (Etan, s. 15).

tasfiyeye ilişkin düzenlemeler yapması halinde, tasfiye bu anlaşmaya göre yapılır. Bu tür anlaşmalar mal rejimi sözleşmesi değil ancak bir tasfiye anlaşması olarak kabul edilmektedir⁴⁹¹. Mal rejimi sona ermeden önce yapılan tasfiye anlaşmaları ise hükümsüzdür⁴⁹². Zira tasfiye anlaşması yapabilmek için öncelikle mal rejiminin sona ermesi gerekir⁴⁹³. Tasfiyenin eşlerin anlaşması suretiyle yapılamaması halinde, paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin kanuni düzenlemeler uygulama alanı bulur.

Öğretide paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde malların tasfiyesinin edinilmiş mallara katılma rejimine göre oldukça basit olduğu⁴⁹⁴ ve tasfiyeye tabi tutulacak malların kapsamı dar olduğu için tasfiyenin daha az masraflı ve kolay olduğu ileri sürülmektedir⁴⁹⁵. Buna karşılık iki mal rejiminin tasfiyesinin zorluk açısından bir farkı olmadığını ileri sürenler de mevcuttur⁴⁹⁶. Çalışmamızın bu bölümünde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımına tabi olmayan malların tasfiyesi ile paylaşımına tabi malların tasfiyesi konuları ele alınacaktır.

⁴⁹¹ Etan, s.5; Kiraz, s. 66.

⁴⁹² Şıpka/Özdoğan, s. 28-29.

⁴⁹³ Acar, Mal Rejimleri, dn. 65, s. 115; Boşanma davası açmakla mal rejimi kendiliğinden sona ermese de bu davanın kabulü halinde paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de dava tarihi itibarıyla sona ereceğinden boşanma davası açıldıktan sonra yapılan tasfiye anlaşmalarının geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

⁴⁹⁴ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 183; Kaçak Nazif, **Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı**, Ankara 2012, s. 125; Moroğlu Nazan, **Medeni Kanun'da Mal Rejimleri**, İstanbul 2012, s. 45.

⁴⁹⁵ Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 792.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 66; Sonsuzoğlu, s. 67; Yetik, s. 104.

A. Paylaşımaya Tabi Olmayan Malların Tasfiyesi

1. Ferdi Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin kendi malları üzerindeki mülkiyet hakları devam etmektedir⁴⁹⁷. Bunun sonucu olarak, rejiminin son bulmasıyla öncelikle her eş kendisine ait olup diğer eşte bulunan mallarını -paylaşımaya tabi mallar hariç olmak üzere⁴⁹⁸- geri alır (TMK. m. 248/1). Eşin, kendisinde bulunan ancak diğer eşe ait bir malı kaybetmesi, çaldırması gibi sebeplerle iade edememesi halinde ise eşyanın bedelini ödemesi gerekir⁴⁹⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, eşin diğer eşteki mallarını geri istemesi için mal rejiminin tasfiyesi zorunlu dahi değildir. Zira mal rejimi devam ederken de eşlerin kendi eşyası üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkileri devam etmektedir⁵⁰⁰. Eşin diğer eşteki malını geri vermemesi halinde geri vermeyen eşe karşı TMK. m. 683 uyarınca istihkak davası ya da haksız el atmanın önlenmesi davaları açabileceği gibi cebri icraya başvurulması da mümkündür.

Eşlerin ferdi mülkiyetindeki malları diğer eşten isteyebileceği kuralının istisnasını paylaşımaya tabi mallar oluşturur⁵⁰¹. Paylaşımaya tabi mallar, mal rejiminin

⁴⁹⁷ Özüğür, s. 143-144.

⁴⁹⁸ Özüğür, s. 146.

⁴⁹⁹ Özüğür, s. 35; Şıpka/Özdoğan, s. 83; Uzun, s. 81; Yargıtay 2. H.D., 03.06.1986 T., 5463 E. 5848 K. (Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 41); Yargıtay 13. H.D., 23.06.2005 T., 2005/5056 E., 2005/10185 K. (<https://www.hukuki.net/showthread.php?45283-Ziynet-esyalarini-habersiz-satma> E.T.: 30.08.2020 saat 18.45).

⁵⁰⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 83.

⁵⁰¹ Özüğür, s. 146.

tasfiyesi sırasında eşler arasında paylaşımına tabi tutulacağından, eşlerin bu malları birbirinden geri alması söz konusu değildir. Ancak bu durumun yalnızca mal rejiminin sona ermesi halinde (tasfiye aşamasında) gözetileceğine dikkat edilmelidir. Zira mal rejimi sona ermediği müddetçe eşler birbirlerinden tasfiye paylarını talep edemezler⁵⁰².

2. Müşterek Mülkiyetteki Malların Tasfiyesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin ferdi mülkiyetlerindeki malların yanında müşterek malik oldukları malların olması da mümkündür. Mal rejimi sona erdiğinde, paylı malik olan eşlerden biri, eşiyle arasında paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini ve diğer önlemlerin alınmasını isteyebilir (TMK. m. 248/2)⁵⁰³. Burada bir yasal alım hakkının varlığı söz konusudur⁵⁰⁴.

⁵⁰² Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 67.

⁵⁰³ TMK. m. 248/f.2'nin edinilmiş mallara katılma rejimindeki karşılığı TMK. m. 226/f.2'dir. TMK. m. 226/f.2'de, eşin paylı mülkiyet konusunun bölünmeden kendisine verilmesini isteyebileceği gibi *kanunda öngörülen diğer olanaklardan da* (TMK. m. 688-700, 732) yararlanabileceği düzenlenmiştir. TMK. m. 248/f.2'de ise eşin diğer eşle arasında paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini isteyebileceği veya *diğer önlemleri talep edebileceği* belirtilmektedir. Kanunda "diğer önlemlerin alınması" ifadesiyle neyin kastedildiğinin anlaşılammaktadır; ilgili hüküm, TMK. m. 226/f.2'ye paralel olarak "*kanunda öngörülen diğer olanaklardan da yararlanabilir*" şeklinde yorumlanmalıdır (Kılıçoğlu Yılmaz, s. 34).

⁵⁰⁴ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 152; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 88; Özuğur, s. 145-146; Uzun, s. 8; "Yasal alım hakkı"yla "alım hakkı"nın farkı için bkz. Uzun, dn. 28, s. 8; Yasal alım hakkı, kurucu yenilik doğuran haklardandır. Eşin bu husustaki

TMK. m. 248'in madde gerekçesinde, düzenlemenin amacının ekonomik değerlerin bölünmesini engellemek olduğu ileri sürülmektedir⁵⁰⁵. Gerçekten de ilgili düzenlemeyle, malların karşılığı verilmek suretiyle bir eşte toplanması sağlanmakta; böylece hem eş dışında üçüncü kişilerin paylı malda paydaş olmasının önüne geçilmekte hem de malın ekonomik değerinin bölünmeden korunması sağlanmaktadır⁵⁰⁶.

Paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyen eş, öncelikle malın kendisine verilmesinde üstün bir yararı olduğunu ispat etmelidir (TMK. m. 248/2). Üstün yarar kavramı kanunda tanımlanmış değildir. Somut olaya göre üstün yararın varlığını hâkim takdir eder⁵⁰⁷. Bir eşin malda diğerine göre daha fazla paya sahip olması, malın bir eşin mesleki faaliyetinde de kullanılabilir nitelikte olması, sağlık nedenleri, eşlerin yaşı, ekonomik durumları, duygusal menfaatleri gibi ölçütler üstün yararın belirlenmesinde değerlendirilebilir⁵⁰⁸.

Paylı malın kendisine verilmesini isteyen eş, diğer eşe payının karşılığını vermekle mükelleftir. Diğer eşin payının karşılığının belirlenmesinde payın ödeme günündeki karşılığı esas alınarak hesaplama yapılır (TMK. m. 248/2).

Paylı mal üzerinde eşlerin yanı sıra üçüncü kişilerin de pay sahibi olması mümkündür. Örneğin, iki eş ve üçüncü bir kişinin bir otomobil üzerinde müşterek mülkiyete sahip olması ihtimal dahilindedir. Bu durumda da tasfiye aşamasında eşlerden biri üstün yararını ispat etmek ve diğer payların ödeme günündeki karşılığını vermek

iradesini açıklamasıyla birlikte eşler arasında sözleşmesel bir ilişki kurulur (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 89-90).

⁵⁰⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1361; Uzun, s. 8; TMK. m. 248/f. 2 madde gerekçesi.

⁵⁰⁶ Özuğur, s. 145-146.

⁵⁰⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 90; Özuğur, s. 145-146; Uzun, s. 82.

⁵⁰⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 502; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 153; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 90.

koşuluyla malın kendisine verilmesini sağlayabilecek midir? Kanunda, mal üzerinde üçüncü bir kişinin de mülkiyet hakkının olması durumunda eşin malın kendisine verilmesini isteyebilip isteyemeyeceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Öğretideyse bu durumda eşlerin üstün yararlarını ispat etmek koşuluyla malın kendilerine verilmesini isteyemeyeceği ileri sürülmektedir⁵⁰⁹. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira paylaşmalı mal ayrılığı rejimine özgü olan bu düzenlemenin mal rejimi sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişiler aleyhine sonuç doğuracağı söylenemez. Bu nedenle, üçüncü kişilerin de paydaş olduğu mallar bakımından –üçüncü kişi eşlerin müşterek çocuğu olsa dahi- bu hakkın ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekir⁵¹⁰.

3. Katkıdan Doğan Hak

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin birtakım malvarlığı değeri mal rejiminin sona ermesiyle eşler arasında eşit olarak paylaşılmakta; bir kısım malvarlığı değeri ise paylaşım tabi tutulmamaktadır. Bir eşin, diğer eşin paylaşım tabi malına kendi malvarlığından bir katkıda bulunması halinde, bu mal, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında paylaşım tabi tutulacağından, diğer eş bakımından kanunun öngörmediği bir malvarlığı kaybı söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık, bir eşin diğer eşin paylaşım tabi olmayan mallarına kendi malvarlığından katkıda bulunması halinde, katkıda bulunulan mal, mal rejiminin tasfiyesinde eşler arasında paylaşılmayacağından, katkıda bulunan eş bakımından yapılan katkının karşılığının alınamaması durumu söz konusu olabilmektedir. Bu durumun önüne geçilmesi için, TMK. m. 249’da katkıdan doğan hak düzenlemiştir.

⁵⁰⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 230-231.

⁵¹⁰ Uzun, s. 8.

a. Katkıdan Doğan Hak Kavramı

Katkıdan doğan hak kavramı, öğretide “*eşlerin evlilik süresince diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına yönelik yaptığı; karşılığını almaktan vazgeçilmiş sayılmamakla birlikte mal rejimi süresince karşılığını hiç almamış ya da çok cüz’i miktarda almış bulunduğu kanundan doğan*⁵¹¹ bir alacak hakkı” olarak tanımlanmaktadır⁵¹². Paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki katkıdan doğan hak, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payının uyarlanmış halidir⁵¹³. Öğretide, edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı terimi kullanıldığı halde paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde katkıdan doğan hak teriminin kullanılması terim birliğini bozduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵¹⁴.

⁵¹¹ Eşler arasında sözleşmeye dayanan bir alacak hakkının bulunması durumunda katkıdan doğan hak gündeme gelmez (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 20).

⁵¹² Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 5-6.

⁵¹³ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s.61; Toprak, s. 55.

⁵¹⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1361; *Kılıçoğlu*, edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal ortaklığı rejimlerinde değer artış payı (alacağı); paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise katkıdan doğan hak kavramlarının bazı farklılıkları saklı kalmak üzere aynı şeyi ifade ettiğini, buna rağmen kanunda farklı kavramlar kullanılmasının terminoloji birliğini bozduğunu haklı olarak eleştirmekte ve değer artış payı ile katkıdan doğan hak kavramlarını temsilen “katkı alacağı” kavramını kullanmaktadır (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı s. 3-6). *Gençcan* da değer artış payının edinilmiş mallara katılma rejimine özgü olmadığını, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de bunun karşılığı olarak “katkıdan doğan hak” kavramının bulunduğunu belirterek aynı hususa işaret etmiştir (Gençcan, Mal Rejimleri, s. 774).

b. Katkıdan Doğan Hakkın İstenmesi

Kanun koyucu, eşlerden birine ait olup tasfiyede paylaşım dışı kalan bir mala diğer eş tarafından yapılabilecek maddi katkıları da göz önünde bulundurarak, katkıdan doğan hakkın denkleştirilmesi hususunu kanunda düzenlemiştir. Buna göre, bir eş, diğer eşin malvarlığında bulunan ve paylaşımına tabi olmayan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuşsa, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde katkısının karşılığını o eşten isteyebilir (TMK. m. 249/1). Örneğin, eşlerden birinin diğer eşin bürosunun edinilmesine bir katkıda bulunması veya büronun tadilat masraflarını karşılaması halinde, -bu büro tasfiyede paylaşımına tabi tutulmadığı takdirde- katkıda bulunan eş yaptığı katkının karşılığını isteyebilir. Bir başka örnekte, iki eşin ailelerinden miras kalan arsalarını satarak bir ev satın almaları halinde, bu ev tapuda eşlerden yalnızca biri üzerine kayıtlı olur ve paylaşımına tabi tutulmaz ise diğer eş evin edinilmesinde katkıda bulunduğu paranın karşılığını talep edebilir.

c. Katkının Niteliği

Katkının niteliği konusunda kanunda bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu durumda para veya parasal değeri olan her şeyin katkı olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Örneğin, eşlerden biri diğer eşe ait paylaşımına tabi olmayan malın iyileştirilmesi için 10.000 TL'lik parasal katkıda bulunabileceği gibi emeğiyle de 10.000 TL değerinde katkıda bulunabilir⁵¹⁵.

⁵¹⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 830. Katkının aktifi artırmaya yönelik olabileceği gibi, pasifi azaltmaya yönelik de olabileceğine ilişkin görüş için bkz. (Etan, s. 19).

Katkıdan doğan hakkın istenebilmesi için, katkının bedeli alınmaksızın ya da yapılan katkıya göre cüz'i bir miktar karşılığında yapılmış olması gerekir⁵¹⁶. Kanunda bu husus “hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Kanunda geçen “uygun bir karşılık”tan kasıt, yapılan katkıya nazaran yetersiz bir karşılık almayı ifade eder⁵¹⁷. Bu ise o işin başkasına yaptırılması halinde verilmesi gereken tutarla verilen değer kıyaslanması suretiyle belirlenebilir⁵¹⁸.

Katkıdan doğan hakkın talep edilebilmesi için, katkının karşılıksız olarak yapılmamış olması gerekmektedir⁵¹⁹. Ancak bu husus katkının karşılığı alınmaksızın yapılmış olmasıyla karıştırılmamalıdır. Katkı, bağışlamadan farklı olarak karşılıksız olma niyetiyle yapılmış olmamalı lakin karşılığı alınmamış ya da cüz'i miktarda alınmış olmalıdır⁵²⁰.

Eşlerin evlilik birliği içerisinde birbirlerine yaptıkları yardımların hangilerinin karşılık beklenerek hangilerininse karşılık beklenmeksizin yapıldığının tespiti oldukça güçtür. Bir eşin kendisine ait mala, diğer eşin yaptığı iyileştirmenin karşılık beklenmeksizin yani bağış olarak yapıldığını ileri sürmesi halinde bunu ispat etmesi gerekir⁵²¹. Bu durum her somut olayda farklı değerlendirilebilecek olmakla birlikte, eşlerden birinin aile bütçesine katkı sağlamak amacıyla diğer eşin iş kurmasına katkıda bulunması, bir konutu edinmesine yardımcı olmak gibi sebeplerle hesabındaki parayı

⁵¹⁶ Ateş, s. 15.

⁵¹⁷ Uzun, s. 9.

⁵¹⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 862.

⁵¹⁹ Bir diğer ifadeyle, katkı, bağış olarak yapılmış olmamalıdır (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 234; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 862).

⁵²⁰ Etan, s. 19; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 25-26.

⁵²¹ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 15;

diğer eşe aktarması gibi işlemler aile hukukuna dayanan işlemler kabul edilmekte ve bu işlemler bakımından gerçek bir bağışın varlığından söz edilmemektedir⁵²².

d. Katkının Kapsamı

Katkıdan doğan hakkın konusunu, paylaşımına tabi şeyler haricinde kalan eşya oluşturur. Bir eşin paylaşımına tabi olan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunması halinde yaptığı katkıdan dolayı hak talebinde bulunulamaz⁵²³. Örneğin, eşlerden birinin ailenin ortak kullanımına özgülenmiş araca katkıda bulunması halinde, diğer eşten katkıdan doğan hak talep edemez. Zira paylaşımına tabi mallar tasfiyede her halükarda eşler arasında eşit olarak paylaşılacağından, bu mala katkıda bulunulması halinde bunun diğer eşten istenmesi mümkün değildir⁵²⁴.

⁵²² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 233-234; Etan, s. 19; Yavuz Nihat, **Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar**, Yavuz 2008, s. 1089. “Evlilik birliğinin ömür boyu süreceği inancının hâkim olduğu düşüncesiyle ortak yaşamı ve ailenin geleceğini güvence altına almak, daha rahat yaşam sağlamak amacıyla beraberlikten doğan dayanışma ile karşılıklı güvene dayanarak, örf ve adete uygun olarak eşlerin birlikte yatırım yapmalarınının bağış olarak değerlendirilmeyeceği kuşkusuzdur. Zira eşler arasında dayanışma, güven ve sadakat esastır. Gelecekte aile üyelerinin yararlanacakları beklentisiyle birlikte malvarlığı edinme çabaları, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.12.2019 T., 2017/8-1618 E., 2019/1370 K. sayılı ilamı, UYAP Erişim Tarihi 21.03.2021, saat 16.58)

⁵²³ Özuğur, s. 151.

⁵²⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1362-1363.

Paylaşım tabi olan mallara yapılan katkının tasfiyede geri istenememesi öğretide eleştirilmektedir⁵²⁵. Eleştiren görüşe göre, “*katkı nedeniyle malın değeri artsa ve bu değer üzerinden paylaşım yapılırsa dahi katkıda bulunan tasfiyede malın değerinin yalnızca yarısını alabilmektedir. Hâlbuki yapılan katkının tamamı katkıda bulunan eşin kendi malvarlığından çıkmaktadır.*”. Biz ise eleştiren görüşün aksine bu durumun paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin bir eksikliği olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Zira malvarlığı değerinin sahibi olan eş, bunu ailenin kullanımına özgülemekle en baştan yarısını diğer eşe vermeyi göze almaktadır. Mülkiyet hakkı sahibi olan eşin bu fedakârlığı dikkate alınmaksızın mala katkıda bulunan diğer eşin mala yaptığı katkının tamamını değil ancak yarısını alabildiğini ileri sürmek kanımızca hakkaniyete uygun değildir.

Paylaşım dışı kalan malın yerine geçen değerler için de katkıdan doğan hak talep edilebilir (TMK. M. 249/2). Örneğin, bir eşin diğer eşe ait paylaşım dışı kalan bir konutun iyileştirilmesine katkıda bulunmasına rağmen konutun satılarak yerine başka bir konut alınması durumunda, bu konut için de katkıdan doğan hak talebinde bulunulabilir.

Katkıdan doğan hak talebi, mal rejiminin kurulduğu tarihle sona erdiği tarih aralığında bir eş tarafından diğerinin malvarlığına yönelik yapılan katkıları kapsar. Resmi olarak evli olmayan kimseler bakımından katkıdan doğan hak talebinde bulunulabilmesi mümkün değildir. Nişanlılık döneminde yapılan katkılar için de katkıdan doğan hak talep edilemez. Eşlerin boşanması ya da evliliğin iptali halinde de mal rejimi kararın kesinleşmesinden değil, dava tarihinden itibaren sona ereceğinden, bu hallerde davanın açıldığı tarihten sonra diğer eşin malvarlığında yapılan iyileştirmeler

⁵²⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1363; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 182-183.

katkıdan doğan hak adı altında talep edilemez. Ancak bu gibi hallerde eşlerin genel hükümlere göre birbirlerinden talepte bulunmalarına bir engel yoktur⁵²⁶.

Katkıdan doğan hak ancak diğer eşin paylaşımına tabi olmayan mallarına yapılan iyileştirmeler nedeniyle istenebilir. Bunun haricinde, bir eşin üçüncü kişi lehine yaptığı katkı, katkıdan doğan hak olarak talep edilemez⁵²⁷. Örneğin, bir eşin diğer eşin annesinin malvarlığında bir iyileştirme yapması halinde, bu iyileştirmenin karşılığı katkıdan doğan hak olarak talep edilemez. Ancak üçüncü kişiden genel hükümlere göre talepte bulunulmasına bir engel yoktur.

e Katkının İstenebileceği Zaman

Katkıdan doğan hakkın talep edilebilmesi için, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi gerekir. Öğretide ve Yargıtay uygulamasında da katkı alacağının mal rejimi devam ettiği sürece talep edilemeyeceği görüşü kabul edilmektedir⁵²⁸. Katkıdan doğan hak talebinin boşanma davasıyla birlikte ileri sürülmesi halinde, boşanma davası kesinleşmedikçe katkıdan doğan hak talebi konusunda karar verilmez⁵²⁹. Zira boşanma davası açmak tek başına mal rejimini sona erdiren bir sebep değildir.

⁵²⁶ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 7-8.

⁵²⁷ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 823.

⁵²⁸ Etan, s. 19; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1362; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 8-9; Özüğür, s. 147-148; Yargıtay 8. H.D., 23.12.2015 T., 2014/15724 E., 2015/23011 K. (UYAP, E. T.: 27.01.2021, saat 00.56).

⁵²⁹ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 32.

f. Katkıdan Doğan Hakkın Belirlenmesi

Katkıdan doğan hakkın edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payından önemli bir farkını istenebilecek bedelin belirlenmesi oluşturur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, değer artış payının belirlenmesinde matematiksel bir yöntem kabul edilmiştir. Buna göre, katkıda bulunan eş, katkısı oranında alacak hakkına sahiptir ve bu alacak hakkının belirlenmesinde malın tasfiye anındaki değeri esas alınır. Malda değer kaybı olması halinde ise, başta yapılan katkının değeri esas alınır. Malın tasfiye anında elden çıkarılmış olması halinde hakkaniyete göre diğer eşin alacağı bedel belirlenir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde katkıdan doğan hakkın denkleştirilmesinde kullanılan ölçüt ise “hakkaniyet”tir. Kanun koyucunun sabit bir oran belirleyerek matematiksel bir hesaplama yöntemi yapmak yerine hakkaniyet ölçütünü getirerek bedeli belirlemede esneklik payı bırakmıştır⁵³⁰. Hâkim, hakkaniyet ölçütünü uygularken genel kurallardan yararlanır. Buna göre, eşlerin kusuru, ekonomik güçleri, malın kim tarafından daha çok kullanıldığı, tasfiye sırasında katkıda bulunan eşin satın alma gücü gibi ölçütler dikkate alınır⁵³¹. Edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde katkıda bulunulan malın değerinin düşmesi hali ayrıca düzenlenmediğinden, hakkaniyete uygun bedel belirlenirken bunun da dikkate alınması gerekir. Katkıdan doğan alacak hakkına, mal rejiminin tasfiyesi anından itibaren yasal faiz işler⁵³².

⁵³⁰ Acar, Mal Rejimleri, s. 424.

⁵³¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 424-425; Uzun, s. 9.

⁵³² Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 43.

Katkıdan doğan hakka hükmedilmesi, eşlerin bu konuda talepte bulunmasına bağlıdır⁵³³. Bu konuda bir talep olmaması halinde, hâkim re'sen karar veremez⁵³⁴. Kanunda bu husus, “*uygun bir bedel isteyebilir*” denilmek suretiyle belirtilmiştir (TMK. m. 249/1). Eşin, katkıdan doğan hak talep etmesi halinde, yaptığı katkıyı ispat etmesi gerekir⁵³⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, denkleştirme alacağının ödenmesi bakımından eşlere kolaylık sağlayan düzenlemeler mevcuttur. Buna göre, değer artış payının ödenmesi bir eş için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre için ertelenmesini isteyebilir (TMK. M. 239). Edinilmiş mallara katılma rejiminde hem değer artış payı (katkı alacağı/katkıdan doğan hak) hem de katılma payı için öngörülen bu imkân, paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde yalnızca denkleştirme alacağı için öngörülmüş olup, katkıdan doğan hak bakımından kabul edilmemiştir. Kanaatimizce bu durum da katkıdan doğan hakkın belirlenmesinde hakkaniyet ölçütü dâhilinde dikkate alınmalıdır.

B. Paylaşım Tabi Malların Tasfiyesi

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi aşamasında, paylaşım tabi mallar eşler arasında eşit olarak paylaşılır (TMK. m. 250/1). Eşlerin paylaşım tabi mallar üzerindeki hakkı, ayni haktır. Yani her eş, paylaşım sonunda eşyanın yarısı üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur⁵³⁶.

⁵³³ Şıpka/Özdoğan, s. 42-43.

⁵³⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 783.

⁵³⁵ Uzun, s. 9.

⁵³⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 415; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 185.

1. Paylaştırma Yöntemi

a. Malvarlığı Değerinin Bölünebilmesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimini edinilmiş mallara katılma rejiminden ayıran en önemli farklardan biri, paylaşmanın yapılış yöntemiyle ilgilidir⁵³⁷. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, mülkiyeti kendilerine ait olmayan ve diğer eşin edinilmiş mallarından olan bir malın tasfiyesi aşamasında, bu mal üzerinde aynı bir hakka değil, alacak hakkına sahip olmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine, eşlerin paylaşımına tabi mallar üzerindeki hakkı kural olarak alacak hakkı değil; aynı hakta⁵³⁸ (TMK. m. 253/1). Aynı paylaşımın mümkün olmaması halinde ise denkleştirme yoluna gidilir (TMK. m. 253/1).

Paylaşımın kural olarak aynı üzerinden yapılacağı tartışmasız olmakla birlikte, nasıl yapılacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesiyle birlikte, paylaşımına tabi mallar üzerinde eşler arasında elbirliği mülkiyetine dayalı bir tasfiye ortaklığı kurulur⁵³⁹. Dolayısıyla eşler mal rejiminin tasfiyesi başladığı anda eşyaya elbirliğiyle malik olur. Tasfiyenin

⁵³⁷ Uzun, s. 11.

⁵³⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 187; Sonsuzoğlu, s. 68.; Aynı paylaşım esasının kabul edilmesi öğretilerde bazı yazarlar tarafından basit olması ve eşlerin enflasyona karşı korunacağı gerekçesiyle olumlu olarak değerlendirilmektedir (Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 786-787, 793-794.) Bazı yazarlar ise aynı paylaşımın paylı mülkiyet ilişkisi kurması nedeniyle gelecekte yeni sorunlara yola açacağı gerekçesiyle eleştirmektedir (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 180-181; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 295; Toprak, s. 65-66.).

⁵³⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430; Sonsuzoğlu, s. 71.

tamamlanmasıyla birlikte bu ortaklık da sona erer⁵⁴⁰. Bu görüş; Türk Medeni Kanunu'nun 701. maddesi uyarınca elbirliği ortaklığının ancak kanuna göre veya kanunun izin verdiği hallerde sözleşmeyle kurulabileceği, kanunda ise buna ilişkin açık veya örtülü bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁴¹.

Öğretide baskın olan ikinci görüşe göre, kanunda aynı paylaşımın yapılacağı düzenlenmekle, tasfiyede paylaşım tabii mallar bakımından eşler arasında paylı mülkiyet kurulacağına işaret edilmektedir⁵⁴². TMK. m. 245/2 uyarınca eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malın onların paylı mülkiyetinde sayılacağı, TMK. m. 250/1 uyarınca malların eşler arasında “eşit paylaşılacağı”, TMK. m. 252’de, “hakimin belirli hallerde bir eşin payını azaltabileceği veya kaldırabileceği”, TMK. m. 253/1 uyarınca da “paylaşmanın” aynı olarak yapılacağı kuralları beraber değerlendirildiğinde, aynı olarak paylaşmaktan kastın mallar üzerinde eşler lehine paylı mülkiyet kurulması olduğu anlaşılmaktadır⁵⁴³. Diğer taraftan, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinin edinilmiş mallara katılma rejimine göre daha basit olduğunu ileri süren görüş de aynı paylaşımı paylı mülkiyet olarak değerlendirerek bu sonuca varmaktadır. Zira bu görüş kabul edildiğinde tasfiye konusu mallar üzerinde paylı mülkiyet kurulacağından malların değerinin tespiti gerekmemektedir. Ancak bu görüş de birden fazla eşya üzerinde bir tek paylı mülkiyet ilişkisinin kurulmasının mümkün olmaması gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 259; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430.

⁵⁴¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 415-416.

⁵⁴² Acar, Mal Rejimleri, s. 415-416; Anıl/Taner, s. 236-237; Erdem, s. 320- 321.

⁵⁴³ Acar, Mal Rejimleri, s. 415-416; Kılıçoğlu Yılmaz, s. 35; ileride değineceğimiz üzere biz bu görüşe katılmıyoruz.

⁵⁴⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 430.

Öğretide paylaşımın aynı temelde yapılacağını ancak mallar üzerinde birlikte mülkiyet kurulmayacağını ifade eden bir görüş daha vardır⁵⁴⁵. Bu görüşe göre, mal rejiminin sona ermesiyle birlikte paylaşım tabi tutulacak mallar üzerinde eşlerin birbirlerinden kanundan kaynaklanan mülkiyet talep etme hakları doğar. Bu hak, alacak hakkı düzeyindedir. Ancak bu durum edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi eşlerin birbirlerinden alacak hakkı talep etmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumda tasfiyenin aynı olarak yapılacağı kuralı, tasfiyeyi gerçekleştiren memur nezdinde emredici etkisini gösterir. Buradan anlaşılması gereken şudur: Tasfiye aşamasında mallar üzerinde birlikte mülkiyet ilişkisi kurulmaz ancak eşlerin birbirlerinden payları mukabilinde mülkiyet hakkı talep etme yetkisi doğar⁵⁴⁶.

Konuyu örnekle izah etmek gerekirse, eşlerin paylaşım tabi mallarının belirlenmesi sonucu eşlerden A'nın 100.000TL değerinde bir arsası, B'nin ise 200.000TL değerinde bir arsayla birlikte ve 100.000TL değerinde bir otomobilinin paylaşım tabi tutulacağı varsayımında, paylı mülkiyet kurulacağı görüşüne göre tüm mallar üzerinde her iki eş lehine de 1/2 paylı mülkiyet kurulması sonucu doğacaktır. Diğer görüşe göre ise, öncelikle paylaşılacak malların değerleri tespit edilerek bulunan toplam 400.000TL ikiye bölünmek suretiyle her eşe düşen pay belirlenecek (200.000TL); A'nın mülkiyetindeki malın değeri 100.000TL olup bu değer paylaşım sonucu hakkı olan 200.000TL'den düşük çıktığından B'den 100.000TL tutarında talep yetkisi bulunacak; paylaşımın aynı üzerinden yapılması asıl olduğundan A, B'den alacağının karşılığı olan 100.000TL değerindeki arabanın mülkiyetinin kendisine

⁵⁴⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 416.

⁵⁴⁶ Kanaatimizce Başpınar da “*Ailenin ortak kullanımına tahsis edilen malın aynen bölünmesi mümkün olmadığı takdirde, diğer eşin payı nakden ödenmeli ve böylece mal eşlerden birine verilmelidir.*“ demek suretiyle bu görüşü desteklemektedir (Başpınar, s. 99).

geçirilmesini talep edebilecektir. Ancak örnekte B'nin yalnızca 200.000TL'lik arsası olsaydı (otomobili olmasaydı), bu durumda toplam paylaşıma tabi mal 100.000TL+200.000TL olmak üzere 300.000TL olacak, bu durumda her bir eşin tasfiye payı 150.000TL olacak ve A'nın B'den 50.000TL alacağı bulunduğu için A, B'den denkleştirme bedeli olarak 50.000TL talep edebilecektir.

Aynı paylaşımdan paylı mülkiyet kurulacağı sonucunu çıkaran görüş ile kanundan doğan mülkiyet talep etme hakkı olduğunu öne süren görüş arasında pratikte başka bir farklılık daha bulunmaktadır. Buna göre, tasfiyede kendiliğinden paylı mülkiyet kurulacağını ileri süren görüş kabul edilecek olursa, eşin tasfiye sonrasında malı elden çıkarması halinde diğer eş mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası açabilir⁵⁴⁷. Oysa mülkiyet hakkı talep etme yetkisi verdiğini ileri süren görüşe göre, bu durumda mülkiyet henüz geçmemiş olabileceğinden aynı talepli dava açılması mümkün değildir⁵⁴⁸.

Biz de farklı gerekçelerle üçüncü görüşe katılmaktayız. Öncelikle, TMK. m. 250/1'de geçen "... eşler arasında eşit olarak paylaşılır." cümlesinden çıkarılabilecek tek sonuç, mallar üzerinde 1/2 oranında paylı mülkiyet ilişkisi kurulması olarak anlaşılmalıdır. Örneğin aynı paylaşımdan eşler arasında paylaşıma tabi iki adet taşınmazın bulunması halinde bu iki taşınmaz üzerinde eşler lehine 1/2 mülkiyet ilişkisi kurulması anlaşılabilirdiği gibi; taşınmazların birinin bir eşe; diğerinin diğer eşe verilmesi halinde de eşler arasında eşit ve aynı bir paylaşım söz konusu olur. Dolayısıyla TMK. m. 250/1 hükmünün tek başına paylı mülkiyet ilişkisi kurulacağını delili olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

İkinci olarak, TMK. m. 252 hükmünün değerlendirilmesi gerekir. TMK. m. 252'de, bazı hallerde hakimin kusurlu eşin "payını" hakkaniyete uygun olarak

⁵⁴⁷ Mülkiyetin üçüncü kişi tarafından iyiniyetle kazanılmasına ilişkin hükümler saklıdır.

⁵⁴⁸ Acar, Mal Rejimleri, s. 417.

azaltılabileceği veya kaldırılabileceği düzenlenmiştir. “Pay” ifadesi ilk bakışta paylı mülkiyeti çağrıştır da, her şeyden önce mülkiyet hakkının azaltılması veya kaldırılması hukukumuzda yabancı bir durumdur⁵⁴⁹. Buna karşılık kanaatimizce payın azaltılması veya kaldırılmasından anlaşılması gereken husus, eşlerin birbirinden alacaklarını tespit ederken ortaya çıkan alacak hakkı düzeyindeki oranın değiştirilmesidir. Bu durumda örneğin eşlerin paylaşıma tabi mallarının toplam değerini 400.000TL olarak belirlenmişken hâkim zina veya hayata kast halinde diğer eşin “payını” 200.000TL yerine 150.000TL olarak belirleyebilir.

Üçüncü görüşün pratik açıdan da daha makul olduğu kanaatindeyiz. Zira eşit paylaşımdan eşya üzerinde paylı mülkiyet kurulacağının kabulü halinde (eski) eşler arasında –boşanma süreçlerinin eşler arasında genellikle problemlili geçtiği dikkate alındığında- paylı mülkiyetten kaynaklı yeni husumetlerin doğması kaçınılmaz görölmektedir⁵⁵⁰. Bu nedenle aynı paylaşım esasını paylı mülkiyet ilişkisinin kurulması olarak değerlendirerek eski eşlerin mallar üzerinde paylı malik haline geleceğinin kabulü yerine eşlerin birbirinden alacak durumunu tespit ederek nihai olarak alacaklı durumda bulunan eşin diğer eşten aynı taleplerde bulunabileceğinin; bunun mümkün olmaması veya yeterli olmaması halinde ise denkleştirme yoluna gidilmesinin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin özüne daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

b. Malvarlığı Değerinin Bölünememesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımın aynı yapılacağı kural olmakla birlikte, aynı paylaşımın olanaksız olduğu durumlarda alternatif bir çözüm yolu

⁵⁴⁹ Acar, Mal Rejimleri, dn. 55, s. 416-417.

⁵⁵⁰ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 4-5; Ateş, s. 125.

öngörülmüştür. Buna göre, paylaşımın aynı olarak yapılması mümkün olmazsa, bedel eklemek suretiyle denkleştirme yoluna gidilir.

c. Denkleştirme⁵⁵¹ İstemi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımın aynı olarak yapılacağı kuralı mutlak emredici değildir⁵⁵². Her iki eş de paylaşımına tabi bir eşyayı isterse öncelikle eşyanın niteliğine bakılır. Eşya bölünebilir bir eşya ise bu durumda eşlere aynı olarak paylaşılır. Eşya, örneğin bir otomobil gibi, fiziken bölünemez nitelikte ise, eşlerin payları bedel eklemek suretiyle denkleştirilir (TMK. m. 253/1)⁵⁵³. Burada malik olan eşe bir seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre malik olan eş, diğer eşin payını ödeyebilir ya

⁵⁵¹ Denkleştirme bedeli edinilmiş mallara katılma rejiminde bir eşin kişisel mallarına ilişkin bir borcu edinilmiş mallarından ya da edinilmiş mallarına ilişkin bir borcu kişisel mallarından ödemesi halinde hak kayıplarına yol açmamak adına istenebilecek değeri ifade etmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kişisel mal - edinilmiş mal ayrımı olmamasına rağmen, bu mal rejiminde de aynı kavram farklı anlamlarda kullanılmıştır. Örneğin paylaşımına tabi bir malın aynı olarak bölünememesi nedeniyle eşlerden birine verilmesi halinde diğer eşin isteyebileceği bedele de, paylaşmaya aykırı davranışta bulunarak diğer eşini zarara uğratan eşin talep halinde ödeyeceği bedele de “denkleştirme bedeli” kavramı kullanılmıştır. İki farklı mal rejiminde farklı anlamlara gelmesine rağmen aynı terimin kullanılması öğretide haklı olarak eleştirilmektedir (Uzun, s. 93).

⁵⁵² Acar, Mal Rejimleri, s. 418; Uzun, s. 11.

⁵⁵³ Ancak aynı paylaşımından paylı mülkiyeti anlayan görüşe göre aracın trafik kaydına yarı yarıya hisse konulması gerekir (Lale/Lale, s. 128).

da böyle bir imkânı yoksa eşyanın diğer eşe verilmesi suretiyle kendisine denkleştirilme verilmesini isteyebilir⁵⁵⁴.

Denkleştirme halinde bir eşin diğer eşe ödeyeceği bedel, paylaşım konusu malın tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanır (TMK. m. 253/1). Sürüm değerinin ne olduğu Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiştir⁵⁵⁵. Sürüm değeri, her zaman malın gerçek değerine eşit olmayıp⁵⁵⁶, arz ve talep dengesi içerisinde oluşan piyasa değerini (rayiç değeri) ifade eder⁵⁵⁷. Tasfiye anı, karar tarihidir⁵⁵⁸.

Bir eşin diğer eşe ödeyeceği bedel belirlenirken, hesaplanan sürüm değerinden paylaşım konusu malın edinilmesinden doğan borçlar indirilir (TMK. m. 253/1). Denkleştirme bedeli, kalan net değer üzerinden hesaplanır⁵⁵⁹. Örneğin, ailenin kullanıma özgülenmiş bir otomobil, paylaşım tabi mal olduğundan tasfiyede eşler arasında paylaşılır. Ancak otomobilin ayın olarak yarı yarıya paylaşılması mümkün olmadığından, öncelikle otomobilin tasfiye anındaki sürüm değeri belirlenir. Belirlenen sürüm değerinden, otomobilin edinilmesinde yapılan borçlanmalar; örneğin otomobili almak için kredi çekilmişse bu kredi miktarı, indirilir. Böylelikle denkleştirme bedeli hesaplanır.

Belirlenen denkleştirme bedelinin eşin ödeme gücüne göre yüksek bir miktar çıkması mümkündür. Kanun koyucu bu durumu öngörerek, denkleştirme bedeli ödeyecek eşe bir imkân sağlamıştır. Buna göre borçlu eş, denkleştirme bedelini hemen

⁵⁵⁴ Özuğur, s. 25-26; Uzun, s. 12.

⁵⁵⁵ Yargıtay 2. HD, 18.11.2008 T., 2007/18422 E. 2008/15343 K.

⁵⁵⁶ Ateş, s. 93; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 284.

⁵⁵⁷ Etan, s. 26; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 284; Uzun, s. 96.

⁵⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14.05.2019 T., 2017/8-1555 E., 2019/561 K. sayılı ilamı (Uyap Erişim Tarihi: 21.03.2021, saat 17.14).

⁵⁵⁹ Uzun, s. 12.

ödemesi kendisi için ciddi zorluklar doğuracaksa, ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir (TMK. m. 253/2). Kanunda ödemelerin takside bağlanıp bağlanamayacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Kanaatimizce, ödemelerin ertelenebilmesi mümkün ise evleviyetle takside bağlanabileceği de kabul edilmelidir⁵⁶⁰.

i. Denkleştirmeye Faiz Yürütülmesi

Denkleştirme bedeline kural olarak faiz yürütülür. Hükmedilecek olan faiz, yasal faizdir⁵⁶¹. Faiz, tasfiyenin sona ermesiyle işlemeye başlar. Denkleştirme bedelinin tamamının nakden ödenmesi halinde, faiz ödenmez⁵⁶². Eşler anlaşmak suretiyle denkleştirme bedeline faiz yürütülmemesini de kararlaştırabilirler (TMK. M. 253/3). Eşlerin denkleştirmeye faiz yürütülmeyeceğine ilişkin yapacakları anlaşmanın mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapması gerekmez⁵⁶³; yazılı sözleşme yapmak suretiyle de denkleştirme bedeline faiz yürütülmeyeceği kararlaştırabilir⁵⁶⁴.

ii. Denkleştirme Nedeniyle Güvence İstenmesi

Alacaklı eş, durum ve şartların gerektirmesi halinde borçlu eşten alacağını garanti altına almak için güvence isteyebilir (TMK. m. 253/3). Kanunda güvencenin ne olacağına ilişkin bir sınırlama belirlenmemiştir. Güvence gösterme gerekliliği ve nasıl

⁵⁶⁰ Hayran, s. 460.

⁵⁶¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 418.

⁵⁶² Uzun, s. 12.

⁵⁶³ Anıl/Taner, s. 51.

⁵⁶⁴ Anıl/Taner, s. 51; Zeytin, s. 59.

bir güvence gösterileceği hâkimin takdirine bırakılmıştır⁵⁶⁵. Bu durumda, güvence kefalet gibi kişisel nitelikte olabileceği gibi rehin gibi aynı nitelikte de olabilir⁵⁶⁶. Güvencenin miktarı, takdiren alacağın miktarından aşağı olmamalıdır⁵⁶⁷.

2. Paylaşımaya Aykırı Davranışta Bulunulması

Paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin kendi malları üzerinde tasarruf yetkisi devam ettiğinden, mal rejiminin sona ermesinden önce paylaşımaya tabi olacak birtakım malları ellerinden çıkarmaları mümkündür. Eşlerin mal rejiminin sona ermesinden önce birbirlerinden mal kaçırma girişimlerinde bulunmaları da uygulamada sıkça karşılaşılan durumlardır. Bu durumun önüne geçebilmek adına, Türk Medeni Kanunu'nun 251. maddesinde paylaşımaya aykırı davranışlara sonuç bağlanmıştır. TMK. m. 251/1'e uyarınca, *“Eşlerden biri, diğer eşin payını azaltmak kastıyla paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı takdirde hakim, diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler.”*

Eşin paylaşımaya aykırı davranışta bulunması nedeniyle diğer eş lehine belirlenecek denkleştirme bedeli aynı bir hak olmayıp şahsi bir haktır. Burada denkleştirilmeden anlaşılması gereken; hukuka aykırı davranış nedeniyle zarara uğrayan eşin menfaatinin denkleştirilmesidir. Bu açıdan denkleştirme bedeli, nitelik olarak tazminata benzemektedir⁵⁶⁸.

Paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımaya aykırı davranış nedeniyle diğer eşin alacağı denkleştirme bedeli, edinilmiş mallara katılma rejimindeki “eklenecek değere”

⁵⁶⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 418-419.

⁵⁶⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 419; Uzun, s. 12.

⁵⁶⁷ Uzun, s. 12.

⁵⁶⁸ Uzun, s. 11.

(TMK. m. 229) oldukça benzemektedir⁵⁶⁹. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden farklı olarak, bir eşin diğer eşi zarara uğratmak kastıyla bulunduğu tasarruflardan yalnızca karşılıksız kazandırmalar değil; diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı tüm devirler edinilmiş mallara eklenecek değerler arasında kabul edilmiştir⁵⁷⁰.

Gerçekten de TMK. m. 251'in metninden, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin yalnızca karşılıksız kazandırma yoluyla elden çıkardıkları malvarlığı değerlerinin denkleştirme bedelinde dikkate alınacağı anlaşılmaktadır. O halde, bir eşin karşılıksız kazandırma olmaksızın, örneğin satış sözleşmesi suretiyle bir malvarlığı değerini elden çıkarması halinde diğer eşin uğradığı zararın nasıl tazmin edileceği sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce burada sorun TMK. m. 250/1 uyarınca çözülebilir. TMK. m. 250/1'e göre, ailenin kullanımına özgülenmiş malların yerine geçen değerler de paylaşımına tabi kabul edildiğinden, paylaşımına tabi bir malvarlığı değerinin diğer eşten mal kaçırmak amacıyla satılması halinde satış bedeli veya yerine geçen şey kanun gereği paylaşımına tabi kabul edilir. Mal kaçırmaya girişiminde bulunan eşin, satış bedelini paylaşmamak adına ortada gerçekte bir satış olmadığını, bağış olduğunu iddia etmesi halinde ise, bu iddia muvazaası olup kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı kuralıyla bertaraf edilir⁵⁷¹. Lakin işlemin bağış olduğu iddiası kabul edilse dahi, bu durumda da madde metninde geçen "karşılıksız elden çıkarma" şartı sağlanmış olacağından denkleştirme bedeline hükmedilir. Karma ve gizli bağışlamaları da "karşılıksız elden çıkarma" kapsamında değerlendirmek gerekir⁵⁷².

⁵⁶⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 425; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 186; Toprak, s. 58.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 36.

⁵⁷¹ Hayran, s. 442; Yargıtay 22. H.D., 21.10.2019 T., 2016/21960 E., 2019/19498 K.; 19. H.D., 19.12.2019 T., 2019/2226 E., 2019/5622 K.

⁵⁷² Acar, Mal Rejimleri, s. 287.

Buna rağmen, kanaatimizce paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de “karşılıksız kazandırmalar” ifadesi yerine edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi “diğer eşin payını azaltmak kastıyla yapılmış tüm devirler” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu⁵⁷³.

Karşılıksız kazandırma bağışlama ya da ölüme bağlı tasarruf şeklinde yapılabilir. Bağışlama vaadi ise bu hükmün dışında kalmaktadır. Zira bağışlama vaadiyle birlikte aynı etki kendiliğinden doğmaz. Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte paylaşım tabi mallar eşler arasında paylaşılacağından, bağışlama vaadi de sonraki ifa imkânsızlığı nedeniyle sona erer⁵⁷⁴.

Karşılıksız kazandırmanın süresiyle ilgili bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla diğer eşin payını azaltmak kastıyla yapılan devir mal rejiminin sona ermesinden 5-10 yıl önce yapılmış olsa dahi denkleştirme alacağına hükmedilebilir⁵⁷⁵.

Karşılıksız kazandırmanın, diğer eşin payını azaltmak kastıyla yapılması gerekir. Kast, kazandırma anında mevcut olmalıdır⁵⁷⁶. Diğer eşin pay alamaması için bir malvarlığı değerini elden çıkarma halinde diğer eşin payını azaltma kastının varlığı açıktır. Öğretide bir görüş, diğer eşin payını azaltma kastını geniş yorumlayarak eşin devir anındaki şartlara göre malın paylaşım tabi olduğunu bilmesine veya bilebilecek durumda olmasına rağmen ihlali göze alarak yine de kazandırmada bulunulması halinde

⁵⁷³ Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, s. 388; Aynı yönde görüş için bkz. Kılıçoğlu Yılmaz, s. 36; Acabey’e göre “karşılıksız kazandırmalar” ifadesinin yasa metninden çıkarılması gerekirdi (Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi, s. 796); Özüğür da kanunda yapılacak bir değişiklikle TMK. m. 229’da düzenlenen hallerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimine eklenmesi gerektiği görüşündedir (Özüğür, s. 25).

⁵⁷⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 426.

⁵⁷⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 426 atfıyla s. 294; Etan, s. 25.

⁵⁷⁶ Acar, Mal Rejimleri, s. 295.

de diğ er eş in payını azaltma kastının varlığını kabul etmek gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁷⁷.

Kural olarak, karşılıksız kazandırmanın diğ er eş in payını azaltmak kastıyla yapıldığı bunu iddia eden eş tarafından ispat edilmelidir. Ancak kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında bir karine getirerek ispat yükünü ters çevirmiş, hakları zedelenen eşleri koruyucu düzenlemeler getirmiştir⁵⁷⁸. Düzenlemeye göre, “*Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğ er eş in rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların bu eş in payını azaltmak kastıyla yapıldığı varsayılır.*” (TMK. m. 251/2). Burada öngörülen bir yıllık süre taahhüt işleminden değil, tasarruf işleminden itibaren başlar. Buna göre, malvarlığı değ eri mal rejiminin sona ermesinden bir yıldan fazla süre önce karşılıksız olarak elden çıkarılmışsa ve diğ er eş bu tasarrufun kendi payını azaltmak için yapıldığını iddia ediyorsa bunu ispat etmekle mükelleftir. Eş in malın kendi payını azaltmak kastıyla karşılıksız olarak elden çıkarıldığını ispat edememesi halinde lehine denkleştirme bedeline hükmedilmez.

Malvarlığı değ eri mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde elden çıkarılmışsa, karine olarak bu malın diğ er eş in payını azaltma kastıyla devredildiği kabul edilir. Karinenin niteliği konusunda ise öğ retide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; karine mutlak olup, diğ er eş in aksini ispat etmesi mümkün değildir⁵⁷⁹. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise buradaki karine bir adi karine olup yalnızca ispat yükünün yer değiştirilmesi işlevini görür⁵⁸⁰. Dolayısıyla mal rejiminin

⁵⁷⁷ Acar, Mal Rejimleri, s. 295.

⁵⁷⁸ Hayran, s. 452; Uzun, s. 11.

⁵⁷⁹ Acar, Mal Rejimleri, s. 427.

⁵⁸⁰ Kılıçoğ lu, Aile Hukuku, s. 389; Kılıçoğ lu Yılmaz, s. 36-37.

sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde elden çıkarılan malın diğer eşin payını azaltma kastıyla devredilmediğini tasarrufta bulunan eşin ispat etmesi gerekir.

Karinenin madde içerisinde iki de istisnası öngörülmüştür. Buna göre, karşılıksız kazandırma olağan hediye niteliğindeyse, devir mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde gerçekleşse dahi genel kural uygulanacak olup payının azaltıldığını iddia eden eşin bunu ispat etmesi gerekir. Olağan hediyenin ne olduğu her somut olayda ayrı ayrı belirlenecek olup bu konuda örf ve adet, eşlerin gelir ve kültürel durumu gibi unsurlardan yararlanmak gerekir⁵⁸¹.

Maddenin ikinci istisnasını diğer eşin karşılıksız kazandırmaya rıza göstermiş olması hali oluşturur (TMK. m. 251/2). Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde diğer eşin rızası alınarak yapılan karşılıksız kazandırmalarda diğer eş lehine denkleştirme alacağına hükmedilmez. Rıza, izin şeklinde olabileceği gibi, icazet şeklinde de olabilir⁵⁸². Bizim de katıldığımız görüşe göre⁵⁸³, rızanın açık surette verilmesi gerekir. Eşin suskun kalması zımnem rıza verildiği manasında değerlendirilmemelidir. Zira eşin aile birliğinin selameti için sessiz kalması onun aleyhine yorumlanmamalıdır.

Paylaşmaya aykırı davranışın varlığı halinde, hâkim diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK. m. 251/1). Hakkaniyete uygun bedelin belirlenmesinde, denkleştirme konusu elden çıkarılan mal sanki hiç elden çıkarılmamış gibi hesaplama yapıp, tasarrufta bulunan eş aleyhine denkleştirme bedeline hükmedilir.

Paylaşımaya aykırı davranış nedeniyle açılan davalarda, mahkemenin verdiği karar kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir (TMK. m. 251/3).

⁵⁸¹ Etan, s. 24.

⁵⁸² Hayran, s. 444.

⁵⁸³ Hayran, s. 443-444.

Böylece, hakkı zedelenen eş, örneğin diğer eşin borca batık olması ve benzeri nedenle hakkını ondan alamayacak durumda olması halinde, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye karşı da mahkemeden alınan kararı ileri sürebilir⁵⁸⁴. Ancak mahkeme kararının kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için, öncelikle davanın bu kişiye ihbar edilmiş olması gerekir (TMK. m. 251/3). Karşılıksız kazanan konumunda bulunan üçüncü kişinin iade yükümü, zilyetlikte iade hükümlerine göre (TMK. m. 993-995) belirlenir⁵⁸⁵.

Mal rejimleri bakımından öngörülen bu korumanın muvazaaya benzediği ileri sürülebilir. Gerçekten de eşlerin diğer eşin payını azaltmak kastıyla muvazaalı işlemlerde bulunması halinde bu işlemin TBK. m. 19 uyarınca iptalinin istenebileceği hatırlanmalıdır⁵⁸⁶. Ancak TMK. m. 251’de öngörülen koruma muvazaadan farklı olup ondan daha geniş kapsamlıdır. Öncelikle muvazaalı işlemin iptalinin istenebilmesi için arada bir muvazaa anlaşması olması gerekir⁵⁸⁷. Oysaki bazı durumlarda üçüncü kişinin işlem yaptığı eşin kötü niyetinden haberdar olmaması mümkündür. Bu durumda taraflar arasında muvazaa anlaşması olmayacağından işlemin TBK. m. 19 uyarınca yaptırıma tabi tutulması mümkün değildir. İşte bu halde muvazaalı sözleşmenin iptali istenemeyecekse de TMK. m. 251 uyarınca denkleştirme bedeli istenmesi mümkündür.

⁵⁸⁴ Yargıtay 8. H.D. 21.02.2017 T., 2015/11338 E., 2017/2301 K., (Etan, dn. 90, s. 25-26); Özüğür, s. 151-152.

⁵⁸⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 301.

⁵⁸⁶ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 87-88; Sonsuzoğlu, s. 74; Zeytin, s. 45; Bunun haricinde İcra ve İflas Kanunu m. 277 vd. uyarınca tasarrufun iptali davası açılması da mümkündür.

⁵⁸⁷ Uzun, s. 60-63.

Muvazaa ile TMK m. 251’de düzenlenen korumanın bir diğerk farkı; yaptırım boyutuyladır. Muvazaa halinde hukuki işlemin batıl sayılması söz konusuyken⁵⁸⁸, paylaşmaya aykırı davranış halinde işlemin kendisi geçersiz sayılmamakla birlikte, zarara uğrayan eş lehine denkleştirme bedeline hükmedilir.

3. Eşin Payının Azaltılması

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde aşamasında, aileye özgülener mallarda eşler kural olarak eşit hakka sahiptir. Ancak TMK. m. 252’de bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin zinaya ya da hayata kasta dayalı boşanma kararı nedeniyle son bulması halinde, kusurlu eşin payı hâkim tarafından azaltılabileceği gibi tamamen de kaldırılabilir (TMK. m. 252⁵⁸⁹).

Zina ve hayata kast, özel ve mutlak boşanma sebepleridir. Zina TCK’da suç olmaktan çıkarılsa da Türk Medeni Kanunu’na göre mutlak boşanma sebeplerinden sayılmıştır.

⁵⁸⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95

⁵⁸⁹ Aynı hüküm edinilmiş mallara katılma rejiminde de mevcuttur (TMK. m. 236/2). 252. Maddenin başlığı incelendiğinde, “paylaştırma isteminin reddi” olduğu görülmektedir. Maddenin Hükümet Tasarısı’ndaki halinde madde metni “Paylaşmanın açıkça hakkaniyete aykırı olduğunun veya istemde bulunan eşin mirasçılıktan çıkarılmasını gerektirecek davranışlarda bulunduğuun anlaşılması halinde paylaştırma istemini reddeder” şeklindedir. Daha sonra edinilmiş mallara katılma rejimiyle birliğin sağlanması amacıyla maddenin içeriği değiştirilmiş ve şimdiki haliyle kabul edilmiştir. Ancak madde başlığı aynı şekilde bırakılmıştır.

a. Zina

Zina, kanunen tanımlanmamış olmasa da öğretilerde “eşlerden birinin kusurlu olarak evlilik birliğinin devamı sırasında karşı cinsten bir başkasıyla cinsel ilişkiye girmesi” olarak tanımlanmaktadır⁵⁹⁰. Buna karşın cinsel ilişkiye varmayan yakınlaşmalar eşler arasında sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilse de zina sayılmaz⁵⁹¹. Zinanın eşin hür iradesiyle yapılması gerekir⁵⁹². Bir eşe tecavüz edilmesi zina sayılmaz⁵⁹³. Eşcinsel ilişkiler de zina olarak değerlendirilmemektedir⁵⁹⁴. Zina, diğer eş tarafından affedilirse zina sebebine dayanılarak boşanma davası açılmaz⁵⁹⁵.

b. Hayata Kast

Hayata kast, eşlerden birinin diğerinin hayatını sonlandırmaya yönelik kasıtlı eylemlerini ifade eder⁵⁹⁶. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlar hayata kast

⁵⁹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106; Kırmızı, Boşanma Davaları, s. 22; Badur Emel/Turan Başara Gamze, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 1, Mart 2016, s. 106; Yetik, s. 55.

⁵⁹¹ Badur/Turan Başara, s.106.

⁵⁹² Kırmızı, Boşanma Davaları, s. 22.

⁵⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106.

⁵⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 106.

⁵⁹⁵ Ateş, s. 128-129; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 109.

⁵⁹⁶ "Hayata kast" ifadesi ile eşini öldürme girişiminde bulunmak, onu intihara zorlamak gibi eşlerden biri tarafından diğerinin hayatına karşı yapılmış acı sonuç doğuran

olarak değerlendirilmez. Hayata kast niteliğinde olmayıp, pek kötü veya onur kırıcı davranış kabul edilen eylemler de bu kapsamda değildir. Örneğin bir eşin diğerini kasten hafif olarak yaralaması halinde hayata kastın varlığından söz edilmez. Eşe ağır hakaret, onu toplum önünde küçük düşürmek gibi onur kırıcı davranışlar da hayata kast niteliği taşımadığından bu kapsamda değerlendirilmez. Hayata kast eylemi doğrudan eşe yönelik olarak yapılmalıdır; eşin yakınlarına ya da bir başkasına karşı yapılan eylemler bu kapsamda değerlendirilmez⁵⁹⁷.

c. Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Diğer Eşin Payının Azaltılması

Eşin payının hâkim tarafından azaltılabilmesi için tek başına zina veya hayata kastın varlığı yeterli değildir. Zina veya hayata kast nedeniyle ayrıca boşanma kararının verilmiş olması gerekir⁵⁹⁸. Mahkemece zina veya hayata kast nedeniyle verilen kesinleşmiş boşanma kararı aynı zamanda zinanın ve hayata kastın da sabit olduğuna kanıt teşkil eder⁵⁹⁹. Bunun yanında, mahkemece hükmedilen boşanma kararında eşin bir başkasıyla yaşadığı, ayrı bir ev açtığı gibi sadakatsizlik sebepleri yer alsa da, boşanma sebebi zina olmadıkça bu madde kapsamında değerlendirilmez⁶⁰⁰. Benzer şekilde, genel boşanma sebebine dayanılarak dava açılması halinde, mahkemece verilen kararda

davranışlar kastedilmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20.06.2019 T., 2017/2-2420 E., 2019/750 K., UYAP Erişim Tarihi: 21.03.2021, saat 15.58)

⁵⁹⁷ Ateş, s. 129.

⁵⁹⁸ Yargıtay 8. H.D., 13.02.2019 T., 2017/4334 E., 2019/1407 K. (UYAP, E.T.: 19.03.2021, saat 00.43)

⁵⁹⁹ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 141.

⁶⁰⁰ Demir, Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu, s. 58.

zinanın varlığı sabit görülse dahi mal rejiminin tasfiyesi davasında TMK. m. 252 hükmüne dayanılarak eşin tasfiyedeki payı azaltılamaz⁶⁰¹.

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, ölen eşin mirasçuları kusur bakımından davaya devam ederek kusurlu eşin payının azaltılmasını veya kaldırılmasını sağlayabilirler⁶⁰². Öğretide bir görüş, hükmün uygulama alanını oldukça genişleterek, zinaya veya hayata kasta dayalı boşanma davası açma hakkı bulunan eşin, boşanma davası açmadan ölmüş olması halinde, tasfiye alacaklısı eşin açacağı tasfiye davasında eşin mirasçılarının da zinanın ve hayata kast eylemlerinin varlığını ileri sürerek davanın reddini ya da payın azaltılmasını talep edebileceğini ileri sürmektedir⁶⁰³. Ancak bu görüş, bizim de katıldığımız bir başka görüş tarafından⁶⁰⁴ istisnaların dar yorumlanması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna karşın, henüz eşler arasında bir boşanma davası olmadığı bir evrede eşin *diğer eş tarafından öldürülmesi halinde* mirasçılarca açılacak tasfiye davasında TMK m. 252 hükmüne dayanılabileceğinin kabulü gerekir⁶⁰⁵.

Zina veya hayata kast nedeniyle diğer eşin payının azaltılması konusunda hâkimin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun metninde “kaldırılabilir” ifadesi kullanıldığında, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma kararı verilmiş olsa dahi, zina yapan ya da hayata kast eden eşin payının azaltılmaması mümkündür. Burada hâkim hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapar. Paylaşım tabi tutulan malvarlığı değeri,

⁶⁰¹ Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, Ekim 2016, s. 44, TMK. m. 236/2 kıyasen.

⁶⁰² Badur, s. 45; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1368.

⁶⁰³ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 141-142, TMK. m 236/2 kıyasen.

⁶⁰⁴ Badur, s. 49.

⁶⁰⁵ Badur, s. 48, TMK. m 236/2 kıyasen.

evliliğin süresi, eşlerin sosyal ve mali durumları, kusur oranları, çocuk sayısı ve velayet kimde olduğu gibi hususlar hakkaniyete göre yapılacak belirlemede dikkate alınır⁶⁰⁶.

TMK. m. 252 hükmü, eşin evlilik birliğinin sona ermesinde ağır kusuru olsa dahi evlilik birliğine yıllarca verdiği emeğin karşılığını alamama ihtimali doğurması nedeniyle öğretide eleştirilmektedir⁶⁰⁷. Bunun yanı sıra boşanma davasında kusurlu olan eş, nafaka alacağı varsa bundan mahrum kalabilmekte; maddi ve manevi tazminat ödemesi söz konusu olabilmekte; ayrıca hayata kast söz konusu olması halinde mirasçılık sıfatını kaybetmektedir⁶⁰⁸. Aynı eşe bir kez de mal rejimi davasında yaptırıma tabi tutmak öğretide eleştiri konusu yapılmaktadır. Ancak öğretide ilgili hükmün ailenin korunmasına hizmet ettiğinden bahisle yerinde bir düzenleme olduğunu ileri süren⁶⁰⁹, aileye özgülenmiş bir malın, eşini aldatan ya da hayatına kast eden eşe verilmesinin toplum vicdanını sarsabileceği düşüncesiyle eklendiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır⁶¹⁰.

⁶⁰⁶ Lale/Lale, s. 130.

⁶⁰⁷ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 146; Ateş, s. 131; Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 140-141; Uzun, s. 94.

⁶⁰⁸ Badur/Turan Başara, s. 109-11.

⁶⁰⁹ Kılıçoğlu Yılmaz, s. 37.

⁶¹⁰ Özüğür, s. 152; Uzun, s. 95; Edinilmiş mallara katılma rejimindeki artık değere katılma alacağı bakımından da evlilik birliğini kusurlu davranışıyla yıkan eşin, birliğin nimetlerinden faydalanmamasının önüne geçilmesi düşüncesi hâkimdir (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 23).

4. Aile Konutu ve Ev Eşyası

Aile konutu, eşlerin barınma ihtiyaçlarını sürekli olarak karşılayan, aile yaşamının yoğunlaştığı yerdir⁶¹¹. Aile konutu ve ev eşyası⁶¹², evlilik birliği içerisinde eşlerin maddi olduğu kadar manevi olarak da önem atfedebileceği şeylerdendir⁶¹³. Bu nedenle gerek paylaşmalı mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejimlerinde, gerek miras hukukunda, eşlerin birlikte yaşadığı aile konutu ve ev eşyasına özel önem verilmiş, eşlere bunlar üzerinde diğer eşyadan farklı olarak birtakım haklar tanınmış ve böylece ekonomik, psikolojik ve sosyal olarak korunması gereken eşlerin haklarının muhafaza edilmesi amaçlanmıştır⁶¹⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evlilik birliğinin ölüm, boşanma veya iptal sebepleriyle son bulması halinde aile konutu ve ev eşyasına uygulanacak hükümler Türk Medeni Kanunu'nun 254. ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir:

a. Ölüm Halinde

Evlilik birliğinin ve buna bağlı olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde, eşyalarının satışının engellenmesi ve sağ kalan eşin ortak konutta yaşamaya devam edebilmesi amacıyla ve sağ kalan eşe aile

⁶¹¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 287; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 399.

⁶¹² Ev eşyası kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ürem, s. 647-649.

⁶¹³ Akkışla H. Sena; “*Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*”, **Kesit Akademi Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Eylül 2018, s. 451; Kapusuz, s. 11-12; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 53.

⁶¹⁴ Kapusuz, s. 67; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 53.

konutu ve ev eşyası üzerinde bazı haklar tanınmıştır⁶¹⁵. Buna göre, eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği gibi (TMK. m. 255)⁶¹⁶ haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını da isteyebilir⁶¹⁷.

Haklı sebebin belirlenmesinde somut olayın özellikleri gözetilir. Tarafların sosyal ve ekonomik durumları, aile konutu üzerinde tapu sicilindeki payları, eşin mülkiyet hakkının karşılığını ödeyemeyecek durumda olması gibi haller haklı sebebin tespitinde değerlendirilebilir⁶¹⁸.

Sağ kalan eş lehine tanınan bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir çeşit yasal önalım hakkıdır⁶¹⁹. Ancak buradaki yasal önalım hakkı, TMK. m. 732’de düzenlenen yasal önalım hakkından farklıdır⁶²⁰. TMK. m. 732’de düzenlenen yasal önalım hakkı, paylı mülkiyetteki bir malı paydaşlardan birinin üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşların satış konusu miktarı ve diğer giderleri ödeyerek taşınmazı satın alabilmelerini ifade eder. TMK. m. 255’te düzenlenen yasal önalım hakkı bakımından

⁶¹⁵ Özüğür, s. 154; Ürem, s. 643-644 (TMK. m. 240 kıyasen).

⁶¹⁶ Bu maddede düzenlenen husus bir eş hakkında ölüm karinesi uygulanması veya gaiplik kararı verilmesi halinde de kıyasen uygulanır (Acar, Mal Rejimleri, s. 371 vd.; Uzun, s. 13).

⁶¹⁷ Özüğür’a göre, konut dışında ev eşyaları bakımından mülkiyet yerine intifa hakkı tanınması mümkün değildir (Özüğür, s. 155).

⁶¹⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1373; Ürem, s. 656.

⁶¹⁹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1372; Kapusuz, s. 79; Özüğür, s. 165; Sonsuzoğlu, s. 75; Hakkın hukuki niteliğinin yasal alım hakkı olduğuna yönelik görüş için bkz. Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 53; Konuyla ilgili detaylı bilgi ve öğretideki diğer görüşler için bkz. Ürem, s. 649-652.

⁶²⁰ Özüğür, s. 154.

ise mirasçılarının veya diğer üçüncü kişilerin aile konutunu satın alması gibi bir koşul öngörülmemiştir.

Ölen eşin paylaşımına tabi tutulacak olan konutu ölüme bağlı tasarrufla, örneğin bir vasiyetname ile üçüncü kişilere vermesi durumunda, TMK. m. 255 hükmü ile vasiyetname içeriğinin birbiriyle çakışması mümkündür. Zira bu durumda hem sağ kalan eşin hem de vasiyet alacaklısının aynı konut üzerinde hak iddia etmesi söz konusu olur. Bu durumda öğretideki bir görüşe göre, TMK. m. 255'ü ihlal eden bu ölüme bağlı tasarrufun TMK. m. 557/b.3 uyarınca iptalinin istenmesi mümkündür⁶²¹. Diğer bir görüşe göre ise, TMK. m. 255 eşin sözleşme yapma ve tasarruf ehliyetini engellemeyeceğinden vasiyetnameye öncelik verilmelidir⁶²².

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden birinin ölümü halinde aile konutu üzerinde diğer eşe tanınan haklara benzer düzenlemeler edinilmiş mallara katılma rejiminde ve miras hukukunda da görülmektedir. Ancak bu düzenlemeler arasında önemli birtakım farklılıklar mevcuttur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, sağ kalan eş ölen eşle birlikte önceden birlikte yaşadıkları konut üzerinde katılma alacağına mahsuben kendisi lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilir (TMK. m. 240)⁶²³. Eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde ise yalnızca mülkiyet hakkı talep edebilir. Sağ kalan eş veya mirasçılar, haklı bir sebebin varlığını ispat etmesi halinde konut üzerinde intifa veya

⁶²¹ Acar, Mal Rejimleri, s. 374-375; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 177.

⁶²² Acar, Mal Rejimleri, s. 374-375 atfıyla Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku**, Cilt: 3, **Aile Hukuku**, İstanbul 2005, s. 405.

⁶²³ Bu durumda eşin öncelikle tasfiye sonunda katılma alacağının bulunması gerekir (Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 173; Miras Hukuku, s. 373-374). Bu madde aynı zamanda edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşımın ayni değil alacak hakkı üzerinden yapılması ilkesinin de istisnasını oluşturmaktadır.

oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını da talep edebilir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise paylaşım konusu konut ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin miras hakkına mahsuben talep edebileceği hak kural olarak mülkiyet hakkıdır. Ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya mirasçıları mülkiyet hakkı yerine intifa ya da oturma hakkı verilmesini de talep edebilirler. Bu durumda sağ kalan eşin mülkiyet hakkı talep edebilmesi için haklı bir sebebin varlığını ispat etmesi gerekli değildir⁶²⁴. Görüldüğü üzere, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde edinilmiş mallara katılma rejiminin tersi bir düzenleme söz konusudur.

Miras hukukunda aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine getirilen düzenlemede⁶²⁵ ise, sağ kalan eşin terekede aile konutu ve ev eşyası bulunması halinde bunlar üzerindeki aynı hakkı düzenlenmektedir. TMK. m. 652'ye göre bir eşin ölümü halinde diğer eş, tereke dahilinde eşlerin önceden birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyasının bulunması halinde, bunlar üzerinde miras hakkına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tesis edilmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Sağ kalan eşin veya diğer eşin mirasçılarının ancak haklı sebebin varlığını ispat etmesi halinde sağ kalan eş mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tesis edilmesini talep etmesi mümkündür. Görüldüğü üzere, miras hukukunda sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği haklar paylaşmalı mal ayrılığı rejimine paralel olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum iki madde hükmünün birbirinin tekrarı olarak değerlendirilmemelidir⁶²⁶. Eşin TMK. m. 652 uyarınca mülkiyet hakkı talep edebilmesi, eşler arasındaki mal rejimi dikkate alınmaksızın onun mirasçılık sıfatını haiz olması şartına bağlıdır⁶²⁷. Buna karşın, TMK. m. 255 uyarınca eşin aile konutu üzerinde

⁶²⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 420.

⁶²⁵ TMK. m. 652.

⁶²⁶ Bu konudaki eleştirisi için bkz. *Kılıçoğlu, Yenilikler*, s. 296.

⁶²⁷ Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 398.

mülkiyet tanınması talebi ise onun aynı zamanda mirasçı olması koşuluna bağlı değildir. Eş, mirastan çıkarılma vb. sebepten mirasçı olamasa dahi TMK. m. 255 hükmüne dayanarak aile konutu üzerinde kendisi lehine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir.

Sağ kalan eşin söz konusu eşya üzerinde kendisine tanınacak mülkiyet hakkı karşılıksız değildir. Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde tanınacak mülkiyet hakkı, onun miras ve paylaşımdan doğan diğer haklarına mahsup edilir (TMK. m. 255/1). Sağ kalan eşin mirastan ve paylaşımdan doğan hakkının kendisine tanınacak mülkiyet hakkının değerine yetmemesi halinde, açıkta kalan kısmı denkleştirmesi gerekir (TMK. m. 255/1). Aile konutu ve ev eşyasının eşin paylaşımdan doğan hakkına mahsup edilmesi, mirasçı olması şartına bağlı değildir. Eş, diğer eşin mirasçısı olmasa dahi mal rejiminden kaynaklanan payına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilir⁶²⁸. Kanunda geçen “miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilme” ifadesinde kullanılan “ve” bağlacının “veya” olarak anlaşılması gerekir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşin kendisine mülkiyet hakkı tesis edilmesini talep etme hakkının konusunu paylaşım tabi olan aile konutu ve ev eşyası oluşturur. O halde, eşlerin mal rejiminin kabulünden önce sahip olduğu aile konutu ailenin kullanımına özgülenmiş olsa dahi paylaşım tabi mal olarak değerlendirilemeyeceğinden, sağ kalan eş TMK. m. 255’e dayanarak bu konut üzerinde tasfiye veya miras payına mahsuben mülkiyet hakkın tanınmasını talep edemez. Ancak böyle bir durumda, sağ kalan eşin TMK. m. 652 uyarınca mirastan doğan hakkını kullanarak konut üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını istemesi mümkündür. Zira TMK. m. 652 bakımından aranan koşul, eşin vefat eden eşten alacaklı olması değil,

⁶²⁸ Acar, Mal Rejimleri, s. 420-421.

yalnızca aile konutu ve ev eşyasının tereke dâhilinde olması ve sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını haiz olmasıdır⁶²⁹.

TMK. m. 255/3'te, bazı istisnai hallerde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki haklarını kullanamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, müteveffanın bir meslek ya da sanatı icra etmesi ve altsoyundan birinin de aynı meslek veya sanatı icra etmesi halinde, paylaşım tabi bu bölümler üzerinde sağ kalan eş bu hakkını kullanamaz (TMK m. 240/4, 255/3, 652/3). Bir diğer istisnayı da tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri oluşturur (TMK. m. 255/3). Gerek tarımsal taşınmazların gerekse de meslek ve sanat faaliyetinde bulunulan işletmelerin istisna kapsamın alınmasında bunların ekonomik bütünlüğünü ve devamlılığını zedelememe amacı güdülmüştür⁶³⁰.

b. İptal veya Boşanma Halinde

Evlilik birliğinin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi halinde ailenin kullanımına özgülenmiş konut ve ev eşyasının durumu kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre eşler, *“evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit paylaşım konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda anlaşabilirler.”* (TMK. m. 254/1).

Aile konutunda kimin kalmaya devam edeceği ve ev eşyasını kimin kullanacağı konusunda karar verilmesinde kanunun kabul ettiği temel prensip, eşlerin bu konudaki

⁶²⁹ Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı, s. 174-176.

⁶³⁰ Tarımsal taşınmazlara ilişkin istisnalar TMK'nın 659-668. maddeleri arasında düzenlenmekteyken 6537 Sayılı Kanun ile bu hükümler ilga edilmiş olup 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun (19.07.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5403 Sayılı Kanun) 8. maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

anlaşmalarıdır. Eşler, ailenin kullanımına özgülenmiş konutu kimin kullanacağını aralarında anlaşmak suretiyle kararlaştırabilirler (TMK. m. 254/1). Eşlerin bu konuda yapacakları sözleşmeler bakımından kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir⁶³¹. O halde mal rejimi sözleşmesinde bu konuda bir düzenleme yapılmasa dahi eşlerin sonradan bu konuda şekle tabi olmayan bir sözleşme akdetmeleri mümkündür⁶³².

Eşlerin ailenin kullanımına özgülenmiş konutta kimin yaşayacağı ve ev eşyalarını kimin kullanmaya devam edeceği konusunda anlaşamamaları halinde ise, hâkimin re'sen müdahalesi gerekir⁶³³. Hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa, ailenin kullanımına özgülenmiş konutta kimin yaşayacağına ve ev eşyalarını kimin kullanmaya devam edeceğine somut olayın özelliklerini, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini gözeterek karar verir (TMK. m. 254/2). Bu kapsamda örneğin velayet kendisinde olan eşin çocuklarıyla kurduğu düzenin bozulmaması, eğitimlerinin sekteye uğramaması gibi sebepler hakkaniyet kapsamında değerlendirilebilir⁶³⁴.

Boşanma veya evliliğin iptali nedeniyle aile konutu üzerinde eş lehine tesis edilen hak ile ölüm nedeniyle sağ kalan eş lehine tesis edilen hakkın niteliği birbirinden farklıdır. TMK. m. 254 ile, TMK. m. 255'ten farklı olarak bir eş lehine aynı değil, kişisel nitelikte bir kalma ya da kullanmayla sınırlı bir yararlanma hakkı tesis edilmektedir⁶³⁵.

⁶³¹ Anıl/Taner, s. 52; Kapusuz, s. 68; Zeytin, s. 57.

⁶³² Ancak sözleşmenin yazılı olarak yapılması tapuya yapılacak şerh talebinde dayanak teşkil etmesi açısından önemlidir (Kapusuz, s. 69).

⁶³³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1371; Kapusuz, s. 67; Özüğür, s. 26-27.

⁶³⁴ Kapusuz, s. 70.

⁶³⁵ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 433; Gümüş Mustafa Alper, **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007, s. 193.

Düzenlemeye bakıldığında, kanunda “*ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olma*” ve “*eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olma*” şartlarının birlikte arandığı sonucu çıkmaktadır. “*Eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olma*” ifadesiyle anlaşılması gereken, TMK. m. 250 uyarınca eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edindikleri mallardır. Dolayısıyla bir eşin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından önce edindiği ve ailesinin kullanımına özgülediği konut üzerinde bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Bu durumda konutta kalma hakkının yalnızca eşler arasında paylaşımına tabi mallar hakkında uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır⁶³⁶.

Eşler, bu konudaki taleplerini boşanma davanın açılmasıyla sonuçlanması arasındaki süre zarfında ileri sürmelidir⁶³⁷. Ancak eşler bu konuda bir talepte bulunmasa dahi hâkim bu konuda re’sen hareket etmelidir (TMK. m. 254/2). Karar, iptal veya boşanma kararıyla birlikte verilir (TMK. m. 254/2). Boşanma veya evliliğin iptaline karar verildikten sonra, artık bu imkândan yararlanmak mümkün değildir⁶³⁸. Ancak bu durumda dahi, eşlerin paylı mülkiyet hükümleri uyarınca hâkime başvurmaları mümkündür⁶³⁹. Bu durumda hâkim, TMK. m. 254/2 uyarınca değil, TMK. m. 691/3 uyarınca karar verir⁶⁴⁰.

⁶³⁶ Gümüş, Şerhler, s. 193; Uzun, s. 76.

⁶³⁷ Uzun, s. 8, dn. 31.

⁶³⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 434; Uzun, s. 8, dn. 31; Mal rejiminin tasfiyesi davasının boşanma davasından sonra açılabileceği düşünüldüğünde tasfiyeye ilişkin bir talebin en geç boşanma davası sırasında ileri sürülmesi zorunluluğu öğretide eleştirilmektedir (Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 392).

⁶³⁹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 435; Şüphesiz bu görüş tasfiye sonucu eşlerin mallara paylı malik olacağı görüşünün kabul edilmesi halinde geçerlidir.

⁶⁴⁰ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 435.

Ailenin kullanımına özgülenmiş konutta kimin kalacağına ve ev eşyalarını kimin kullanacağına ilişkin verilen kararda, kalma ve kullanma süreleri de belirtilir (TMK. m. 254/2). Eşin aileye özgülenen konutta kalma ve eşyaları kullanma süresi, verilen sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer (TMK m. 254/3). Hâkim, belirlenen sürenin sonunda hakkın kendiliğinden sona ermeyeceğine de karar verebilir⁶⁴¹.

Süre dolmasa dahi, mevcut durumda değişiklik olması halinde diğer eş hâkimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilir (TMK. m. 254/3). Kanunda geçen “mevcut durumda değişiklik olması hali” çeşitli ihtimalleri bünyesinde barındır. Örneğin eşlerden birinin yeni bir evlilik yapması, başka bir eve ya da yurt dışına taşınması, zenginleşmesi ya da yeni bir ev alması gibi ekonomik durumunun değişmesi, kendisine yüklüce miras kalması gibi sebepler mevcut durumda değişiklik olarak kabul edilebilir⁶⁴².

i. Tapuya Şerh Edilmesi

Eşlerin, aile konutunu hangi eşin kullanacağına ilişkin anlaşması halinde, konutta yaşama hakkını elde eden eş bunu tapu kütüğüne şerh ettirebilir (TMK. m. 254/1). Şerh hukuki niteliği itibarıyla TMK. m. 1009 kapsamında bir alacak hakkı şerhidir⁶⁴³. Şerhin konusunu konutta oturma hakkı oluşturur. Bunun haricinde, ev eşyalarının tapu kütüğüne şerh edilmesi söz konusu değildir⁶⁴⁴. Eşlerin bu konuda anlaşamaması nedeniyle hâkimin karar vermesi halinde de karar tapu kütüğüne şerh düşülmesi için tapu memurluğuna bildirilir (TMK. m. 254/2).

⁶⁴¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 187- 188.

⁶⁴² Dural/Sarı, s. 43; Lale/Lale, s. 131; Özüğür, s. 27; Toprak, s. 60-61.

⁶⁴³ Kapsuz, s. 69.

⁶⁴⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 434; Gümüş, Şerhler, s. 193.

Şerhin konulma amacı, aile konutunda kalmaya devam edecek olan eşin kötü niyetli devirler sonucu bu haktan mahrum kalmasının önüne geçmektir⁶⁴⁵. Gerçekten de şerhin konulmasıyla, diğer eşin konutu iyiniyetli üçüncü kişilere devretmek suretiyle konutta kalan eşe zarar vermesi engellenmektedir. Tapu kayıtları aleni olduğundan, şerhin konulmasından itibaren üçüncü kişilerin iyiniyeti bertaraf edilmektedir. Ancak bu durumdan, konulan şerhin konutta kalmayan eşin tasarruf yetkisinin TMK. m. 199'daki düzenlemeye benzer bir biçimde sınırlandırıldığı sonucu çıkarılmamalıdır. TMK. m. 254 uyarınca taşınmaz üzerine konulacak olan şerh, diğer eşin kendi payını üçüncü kişilere devretmesini engellemez. Buna göre, konutta kalmayan eş de, taşınmaz üzerindeki kendi payını paylı mülkiyet hükümleri uyarınca üçüncü kişilere devredebilir⁶⁴⁶. Üçüncü kişi, payı devralırken şerhli olduğunu bilerek ve kabul ederek devralır. Bu nedenle konuttan yararlanan eş, diğer eşe (eski eşe) karşı ileri sürebileceği hakkını üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir.

iii. Aile Konutunun Kira Sözleşmesiyle Temin Edilmesi

Eşlerin oturdukları konutu kira sözleşmesiyle temin etmeleri de söz konusu olabilir. Bu durumda, hâkim, kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin de kiralanan konutta kalmasına karar verebilir (TMK. m. 254/4).

Kira sözleşmesine taraf olmayan eş lehine verilecek kalma kararının niteliği konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu kararlar eşe tanınan hak, TMK. m. 823'te düzenlenmiş olan "oturma hakkıdır."⁶⁴⁷. Bizim de katıldığımız bir

⁶⁴⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1371; Özüğür, s. 154.

⁶⁴⁶ Uzun, s. 8-9.

⁶⁴⁷ Hayran, s. 475.

başka görüşe göre ise, burada eşe tanınan hak “oturma hakkı” niteliğinde değildir⁶⁴⁸. Zira oturma hakkı tapu kütüğüne tescil edilen bir hak olduğu halde, bu karar tapu kütüğüne yalnızca şerh olarak düşülmektedir.

Öğretideki ikinci bir görüşe göre, bu kararlar birlikte hâkim, kira sözleşmesinin taraf ve koşullarını değiştirmiş olur⁶⁴⁹. Ancak bu görüş de hâkimin müdahalesiyle sözleşmenin taraflarının değiştirilemeyeceği zira bunun için açık bir kanuni düzenleme gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

İkinci görüşü eleştiren üçüncü görüşe göre, bu durumda hâkimin ancak kira parasını kimin ödeyeceğine karar vereceği ve diğer eşi de sözleşmeye dâhil etmek suretiyle müteselsil sorumlu hale getireceği ileri sürülmektedir⁶⁵⁰. Ancak bu görüş de boşanan eşleri kira sözleşmesinin müteselsil sorumlu tarafları olarak karşı karşıya getirebileceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁶⁵¹. Bunun da ötesinde, eşlerin birlikte kira sözleşmesinin tarafı haline geldiğini kabul etmek boşanan eşlerin her ikisinin de kiracı olarak kira sözleşmesinden doğan haklarını kullanabileceği, örneği kiralanan taşınmazı kullanabileceği sonucu çıkar ki bu durum boşanmanın niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Biz de burada kanunda açıklık olmasa da TMK. m. 254/f. 4 ile hakime verilmiş bir takdir yetkisi bulunduğu gerekçesiyle hükmün getiriliş amacına da uygun olarak hakimin verdiği kararlar kira sözleşmesinin taraflarını değiştirdiği görüşüne katılıyoruz⁶⁵².

⁶⁴⁸ Uzun, s. 13.

⁶⁴⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 393; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 62; Özüğür, s. 154.

⁶⁵⁰ Kapusuz, s. 72.

⁶⁵¹ Kapusuz, s. 72-73; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 62.

⁶⁵² Kapusuz, s. 73; Nitekim İsviçre Medeni Kanunu’da da bu husus kira sözleşmesinin kiracı olmayan eşe devredildiğinin kabulüyle açıklığa kavuşturulmuştur (İsviçre Medeni Kanunu, m. 121/1, Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 62.).

Hâkim iptal veya boşanma kararıyla birlikte kiraya verenin mağdur olmaması için gerekli düzenlemeleri re'sen yaparak sözleşmeden doğan haklarının güvence altına alınmasına karar verir (TMK. m. 254/4). Böylece kiraya veren ile kiracı arasındaki sözleşmenin yerini kiraya veren ile diğer eş arasındaki sözleşme almaktadır. Belirtmek gerekir ki bu yeni sözleşmede kiraya verenin aleyhine olmamak üzere yeni düzenlemelere de yer verilebilir⁶⁵³. Örneğin, kiracı eş ile kiraya veren arasındaki sözleşmeye göre, kiracı eşin ekonomik gücüne güvenen kiraya verenin teminat istemeksizin kira sözleşmesi yapmış olması mümkündür. Ancak hâkim kararıyla sözleşmenin tarafı değişerek kiracı eş yerine diğer eş geçmesiyle kiraya verenin alacağı risk altına girebileceğinden, sözleşmenin tarafı haline gelen eşin teminat bedeli yatırmasına karar verilebilir. Bu durumda, kiraya vereni koruyucu düzenlemeler talep olmasa da kendiliğinden gözetilmelidir.

iii. Aile Konutunun Sınırlı Aynı Hakla Temin Edilmesi

Eşin aile konutunu oturma hakkı veya üst hakkıyla sağlamış olması mümkündür. Oturma hakkı aksi kararlaştırılmadıkça kişiye konutta ailesiyle birlikte oturma imkânı sunar. Otur hakkı devredilemez ve mirasçıya dahi geçemez nitelikte bir sınırlı aynı haktır (TMK. m. 824/2). Oturma hakkının bu niteliği gereği, aile konutunun bir eşin oturma hakkını kullanması suretiyle sağlanması halinde, mal rejimi sona ererse tasfiyede ne yapılacağı sorusu akla gelir. Bu durumda, oturma hakkı “şahısla kaim” bir hak olduğundan, hak sahibinin özgüleme iradesinin diğer eş bakımından bir etkisi olmayacağı ileri sürülmektedir⁶⁵⁴. Dolayısıyla, böyle bir durumda aile konutu üzerindeki oturma hakkı tasfiyede paylaşımına tabi tutulmaz. Buna karşılık, aile

⁶⁵³ Kapusuz, s. 73-74.

⁶⁵⁴ Acar, Mal Rejimleri, s. 406.

konutunun üst hakkıyla sağlanması durumunda üst hakkı devredilebilir ve mirasçuya geçebilir nitelikte olduğundan, paylaşımında dikkate alınır⁶⁵⁵.

C. Tasfiye Davası

Tasfiye davaları, yenilik doğuran davalardandır⁶⁵⁶. Davanın açılabilmesi için taraflar arasında bir boşanma davasının görülmesi zorunlu değildir. Ancak uygulamada eşler mal rejiminin tasfiyesi davalarını genellikle boşanma davasıyla birlikte veya boşanma davası görüldükten sonra açmaktadır. Mal rejimi alacağı talepli dava ile boşanma davasının ayrı açılması halinde, boşanma davasının bekletici mesele yapılması ve sonucunun kesinleşmesinin beklenmesi gerekir⁶⁵⁷. Bu davaların birlikte açılması halinde ise⁶⁵⁸ uygulamada dosya tefrik edilerek boşanma davası mal rejimi davası için bekletici mesele yapılmaktadır⁶⁵⁹. Eşlerin birbirlerine karşı ayrı ayrı tasfiye davaları

⁶⁵⁵ Acar, Mal Rejimleri, s. 406.

⁶⁵⁶ Etan, s. 15-16.

⁶⁵⁷ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 63.

⁶⁵⁸ Mal rejimi alacağından kaynaklanan davalar boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından ayrıca ve nispi harca tabidir (Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 70); Yargıtay uygulaması da bu yöndedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.03.2018 T., 2017/2-1580 E., 2018/446 K., UYAP Erişim Tarihi: 21.03.2021, saat 17.23).

⁶⁵⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 30; Yargıtay 2. H.D. 18.12.2006 T., 2006/9899 E., 2006/17850 K. (Acabey, Yasal Mal Rejimi, dn. 449, s. 122); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.06.2012 T., 2012/8-268 E., 2012/420 K., (UYAP Erişim Tarihi: 21.03.2021, saat 17.27)

açmaları halinde ise bu davalar arasında bağlantı mevcut kabul edildiğinden mahkemece birleştirme kararı verilmesi mümkündür⁶⁶⁰.

Anlaşmalı boşanma davalarında, boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin bulunmasının zorunlu olup olmadığını konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, anlaşmalı boşanma davasında sunulan protokolde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler bulunması *zorunludur*⁶⁶¹. Biz ise aksi görüşteyiz. Anlaşmalı boşanma protokolüne mal rejiminin tasfiyesiyle ilgili hükümler konulması mümkün olmakla birlikte, bu konuda bir zorunluluk bulunmamaktadır⁶⁶². Zira protokolde bulunması zorunlu olan unsurlar boşanmanın fer'i olan mali sonuçları ile çocukların durumudur⁶⁶³. Mal rejiminin tasfiyesi ise boşanmanın fer'i niteliğinde değildir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de boşanmanın fer'i niteliğinde olmayan taleplerin anlaşmalı boşanma protokolünde yer almasının zorunlu olmadığı görüşünde olmakla birlikte⁶⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu güncel kararlarında mal rejiminden kaynakları taleplerin evlenmenin mali sonuçlarından olduğu kabulüyle anlaşmalı boşanma protokolünde düzenlenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁶⁵. Eşlerin anlaşmalı boşanma protokolüne "*Mal talebim yoktur*" şeklinde madde eklemeleri

⁶⁶⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 34.

⁶⁶¹ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 133; Gülcan Sezgin, s. 56; Toprak, s. 8.

⁶⁶² Acar, Yasal Mal Rejimleri, s. 152; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 425-429.

⁶⁶³ Yetik, s. 181; *Acabey* ise mal rejiminin tasfiyesinin de boşanmanın fer'ilerinden olduğu görüşündedir (*Acabey*, Yasal Mal Rejimi, s. 133).

⁶⁶⁴ Yargıtay 6. H.D. 11.06.2013 T., 2012/18165 E., 2013/10252 K.

⁶⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.11.2020 T., 2017/2-2291 E., 2020/845 K.;

02.05.2019 T., 2017/2-3067 E., 2019/512 K. sayılı ilamları (UYAP Erişim Tarihi:

14.03.2021, saat: 16.12).

halinde ise bu ifade mal rejiminden kaynaklanan talepleri de kapsar ve bu nedenle ayrıca mal rejiminin tasfiyesi davası açılmaz⁶⁶⁶.

1. Görev

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi davasında görevli mahkeme aile mahkemesidir⁶⁶⁷. Aile mahkemesi bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri davaya aile mahkemesi sıfatıyla bakar⁶⁶⁸. Mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra edinilen mallar bakımından bir talepte bulunulması halinde, bu davalar mal rejiminin tasfiyesi davası olarak değerlendirilmez ve genel hükümlere tabi olur. Bu durumda aile mahkemesi bu talepleri ayırmalı ve görevsizlik kararı vermelidir⁶⁶⁹.

Görev dava şartı ve kamu düzeninden olduğundan hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında re'sen gözetilir⁶⁷⁰. Ancak görevsiz mahkemece verilen hükmün kesinleşmesinden sonra görev itirazında bulunulması mümkün değildir⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ 8. Hukuk Dairesi 2015/21775 E. , 2017/14152 K. (UYAP Erişim Tarihi: 21.03.2021, saat 17.45)

⁶⁶⁷ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4/1

⁶⁶⁸ Mortaş, s. 35.

⁶⁶⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 58.

⁶⁷⁰ Arslan Ramazan/ Yılmaz Ejder/ Taşpınar Ayvaz Sema; **Medeni Usul Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 208; Görgün Lütfi Şanal/ Börü Levent/ Toraman Barış/ Kodakoğlu Mehmet, 28.07.2020 tarih ve 7251 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2020, s. 16, vd.

⁶⁷¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, s. 209.

2. Yetki

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi davalarında yetki, mal rejimlerine ilişkin genel kurallardaki yetki kurallarına göre belirlenir. Türk Medeni Kanunu'nun 214. maddesinde, mal rejiminin tasfiyesi davalarında mal rejiminin sona erme haline göre üç farklı yetki kuralı düzenlenmiştir.

Mal rejiminin ölümle sonuçlanması halinde, yetkili mahkeme ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir. Mal rejiminin gaiplik nedeniyle sona ermesi halinde de ölüme ilişkin yetki kuralı uygulanır⁶⁷². Mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali ya da olağanüstü mal rejimine geçilmesi nedeniyle sona ermesi halinde bu davaların görüldüğü yer mahkemesi yetkilidir⁶⁷³. Mahkemece ayrılık kararıyla birlikte TMK. m. 180 uyarınca eşler arasındaki mal rejiminin kaldırılmasına da karar verilmesi halinde de boşanmaya ilişkin hükmün kıyasen uygulanacağı ileri sürülmektedir⁶⁷⁴.

Yukarıda sayılan iki durum dışında kalan hallerde, mal rejiminin tasfiyesi davasında yetkili mahkeme “davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi”dir. Bu hallere örnek olarak, eşlerin yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle paylaşmalı mal ayrılığı rejimini sona erdirmesi halinde açılacak tasfiye davaları verilebilir.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki kurallara göre özel niteliktedir. Bu nedenle öncelikle uygulama alanı bulur. Bu durumda, örneğin mal rejiminin tasfiyesinde bir taşınmazın da talep edilmesi durumunda dahi yetkili mahkeme HMK uyarınca

⁶⁷² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 236; Mortaş, s. 38.

⁶⁷³ Uluç, s. 258.

⁶⁷⁴ Bük, s. 31; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 174-175; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 236; Mortaş, s. 38; Uluç, s. 256.

taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi değil, yukarıdaki duruma göre belirlenecek olan mahkemedir⁶⁷⁵.

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında mahkemenin yetkisi kesin yetki değildir⁶⁷⁶. Davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde, yetki itirazı ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir⁶⁷⁷. Aksi halde yetkisiz mahkemece yargılamaya devam edilmelidir.

3. Zamanaşımı

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında zamanaşımı konusunda kanunda özel bir düzenleme mevcut değildir. TMK. m. 178'de ise evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden kaynaklı davaların boşanmasının kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresine tabii olduğu düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüş, mal rejiminden kaynaklanan davaların da TMK. m. 178'e kıyas yapılarak 1 yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷⁸. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından, TMK. m. 178 hükmünün kıyasen uygulanmasına olanak yoktur⁶⁷⁹. Bu durumda TBK. m. 146 uyarınca sözleşmelere uygulanan genel zamanaşımı olan 10 yıllık süre

⁶⁷⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 63.

⁶⁷⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, s. 228; Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 84. vd; Şıpka/Özdoğan, s. 60; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 176; Mortaş, s. 37; Uluç, s. 261.

⁶⁷⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, s. 229; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 178.

⁶⁷⁸ Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 64, 123-125.

⁶⁷⁹ Ateş, s. 171. ; Ürem, s. 661; Konu hakkında detaylı tartışmalar için bkz. Acabey, Yasal Mal Rejimi, s. 122 vd.

uygulanmalıdır⁶⁸⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da mal rejiminden kaynaklanan alacaklar bakımından 10 yıllık zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmektedir⁶⁸¹. Zamanaşımının başlangıç tarihi, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona erdiği tarihtir⁶⁸².

⁶⁸⁰ Ateş, “*Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanununun 5 inci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Yıl: 2019, Cilt: 77, Sayı: 2, s. 690-691.

⁶⁸¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.10.2016 T., 2016/8-1061 E., 2016/959 K.

⁶⁸² Yargıtay 2. H.D. 24.01.2008 T., 2007/6331 E., 2008/5733 K. (Acabey, Yasal Mal Rejimi, dn. 471, s. 126).

SONUÇ

Evlilik, eşler arasında manevi bir birliktelik oluşturduğu kadar, maddi bir birliktelik de oluşturur. Eşlerin evlilik birliğinin kurulmasından önce ve sonra edindiği malvarlığının hukuki akıbeti, evliliğin sona ermesi halinde ise mallarını paylaşıp paylaşmayacağı, aralarındaki mal rejimine göre belirlenir.

Türk Hukuku'nda mal rejimlerine ilişkin sistematik düzenlemeler, ilk olarak 743 Sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nde yer almıştır. Bu kanunun yürürlükte olduğu 75 yıllık süreçte, mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak uygulanmış; mal birliği ile mal ortaklığı rejimleri ise seçimlik mal rejimleri olarak kanundaki yerini almıştır.

Yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin, evlilikler sona erdiğinde -özellikle ekonomik anlamda zayıf konumda bulunan eşler aleyhine- önemli mağduriyetlere yol açtığı görülmüşü üzerine, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yapım sürecinde yeni bir mal rejiminin yasal mal rejimi olarak belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu hususta öncelikle batılı hukuk sistemlerindeki yeni mal rejimleri incelenmeye başlanmış; yapılan çalışmalar neticesinde, İsviçre'den iktibas edilen edinilmiş mallara katılma rejimi ile Türk Hukukçuların -Avusturya'daki mal rejiminden de esinlenerek- oluşturduğu paylaşmalı mal ayrılığı rejimi yeni mal rejimleri olarak hukuk sistemimize girmiştir.

Yeni Medeni Kanun'unun hazırlık çalışmalarında yasal mal rejimi olarak hangi mal rejiminin kabul edileceği konusunda önemli tartışmalar yapılmıştır. Tartışmaların sonucunda kanun koyucu iradesini edinilmiş mallara katılma rejiminden yana kullanmış; mal ayrılığı, mal ortaklığı ve çalışmamızın konusunu oluşturan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi seçimlik mal rejimleri olarak yeni kanundaki yerlerini almıştır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, birtakım özellikleri bakımından mal ayrılığı rejimine benzerken diğer bazı özellikleri bakımından edinilmiş mallara katılma rejimine benzemektedir. Bu anlamda karma bir mal rejimi olduğu kabul edilmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, mal rejiminin devamı süresince eşlerin malvarlığı birbirine karışmamakta; kadın ve erkek eşin ayrı birer malvarlığı bulunmaktadır. Eşler, kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini muhafaza etmektedir. Bu yönüyle paylaşmalı mal ayrılığı rejimi mal ayrılığı rejimine benzemektedir. Buna karşılık, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında bazı malvarlığı değerlerinin eşler arasında paylaşımına tabi tutulması nedeniyle, aynı zamanda edinilmiş mallara katılma rejimine de benzemektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde her eşin malvarlığı kendi içerisinde üç mal grubuna ayrılmaktadır. Bunlar; paylaşımına tabi mallar, paylaşım dışı mallar ve paylı mallardır. Paylaşımına tabi mallar, tasfiyede eşler arasında paylaşımına tabi tutulacak malları; paylaşım dışı mallar paylaşımına tabi tutulmayacak malları; paylı mallar ise eşlerin paylı mülkiyetindeki malları ifade eder.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejimi her ne kadar paylaşım temelli olmaları bakımından birbirine benzemekteyse de, paylaşımına tabi malların kapsamı ve paylaşım yöntemi bakımından birbirinden önemli farklılıklar içermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylaşımına tabi malların belirlenmesinde kullanılan ölçüt malın ediniliş biçimi olurken, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde temelde malın özgülendiği amaç esas alınmıştır.

İkinci olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye sonunda eşlerin birbirinden talep edebileceği hak, alacak hakkı düzeyindedir. Oysa paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşım kuralı olarak ayın üzerinden yapılmaktadır; paylaşımın ayın üzerinden yapılmadığı durumlarda ise denkleştirme yoluna gidilmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşler paylaşım konusu mallar üzerinde kural olarak eşit paya sahiptir. Ancak mal rejiminin zina veya hayata kastı nedeniyle açılan boşanma davası nedeniyle sona ermesi halinde eşlerin payları hâkim tarafından değiştirilebilmektedir.

Eşlerin birbirinin tasfiyedeki payını azaltmak kastıyla üçüncü kişilere karşılıksız kazandırmalarda bulunduğu hallerde de, bu işlemde dolayı zarara uğrayan eş diğer eşten denkleştirme bedeli talep edebilmektedir. Denkleştirme bedeli, edinilmiş mallara katılma rejimindeki “eklenecek değerler”in karşılığını oluşturmaktadır. Kanunda denkleştirme bedeli talep edilebilmesi için eşin tasfiye payını azaltmaya yönelik işlemin karşılıksız kazandırma olması şartının aranmaktadır. Bunun yerine, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi eşlerin diğer eşin tasfiye payını azaltmak kastıyla yaptığı tüm devirlerin denkleştirmeye tabi tutulmasına yönelik bir düzenlemenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, aile konutunun ve ev eşyasının önemine binaen bunlar hakkında özel düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş mal rejiminden veya mirastan doğan haklarına mahsuben aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetinin kendisine verilmesini talep edebilir. Mal rejiminin evliliğin iptali veya boşanma nedeniyle sona ermesi hallerinde de eşler aileye özgülenmiş konutta kimin kalacağı ve ev eşyasından yararlanacağı konusunda anlaşabileceği gibi bu hususta hâkimden karar verilmesini de talep edebilir. Benzer şekilde, aile konutunun kira sözleşmesiyle temin edilmesi durumunda da eşler kiralanan konutta kimin kalmaya devam edeceği hususunda hâkimden karar verilmesini talep edebilir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin kanuni düzenlemeleri kıyaslandığında, esasında ortak pek çok hüküm olmasına rağmen bunların farklı kavramlarla ifade edildiği görülmektedir. Örneğin, eşlerin diğer eşin paylaşma tabi olmayan mallarına yaptıkları iyileştirmeler karşılığında diğer eşten talep edebilecekleri bedel için edinilmiş mallara katılma rejiminde “değer artış payı” kavramı kullanılırken paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “katkıdan doğan hak” kavramı kullanılmaktadır. Benzer şekilde, edinilmiş mallara katılma rejiminde düzenlenen

“eklenecek değerler” kavramı ile paylařmalđ mal ayrılığı rejimindeki “denkleştirme bedeli” de özünde aynı Şeyi ifade etmektedir. Aynı Şeyi ifade eden kavramları farklı kelimelerle ifade etmenin terminolojik birliği bozduğu ve birliğin sağlanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Paylařmalđ mal ayrılığı rejimi tasfiye aşamasında özellikle ekonomik durum itibarıyla zayıf konumda bulunan eşin korunması noktasında mal ayrılığı rejimine göre daha iyi bir koruma sağlamaktadır. Zira bu mal rejiminde bir malvarlığı değerinin ailenin kullanımına özgülenmesi halinde mal rejimi sona erdiğinde eşler arasında eşit olarak paylaşılmaktadır. Böylelikle mal rejiminin devam ettiği aşamada belirli bir hayat standardına kavuşmuş olan eşin mal rejiminin sona ermesiyle birlikte darlığa düşmesi kısmen de olsa engellenmiş bulunmaktadır.

Buna karşılık, paylařmalđ mal ayrılığı rejiminin ekonomik anlamda zayıf konumda bulunan eşe edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu kadar geniş bir koruma öngördüğünü söylemek mümkün değildir. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminde bir malın paylaşıma tabi tutulması için yalnızca ediniliş Őekline bakılmakta, malın özgülendiği amaç ise dikkate alınmamaktadır. Oysa paylařmalđ mal ayrılığı rejiminde malın paylaşıma tabi tutulması için ediniliş Őeklinin yanında özgülendiği amaç da gözetilmektedir. Belirtilen nedenle paylaşıma tabi malların kapsamı daralmaktadır.

Paylařmalđ mal ayrılığı rejimi, kanundaki seçimlik mal rejimlerinden biri olmasına rağmen, uygulamada eşler tarafından son derece nadir olarak tercih edildiği grlmektedir. Bu durumun başlıca sebebi, eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılmasının yaygın olmamasıdır. Ancak bu hususta paylařmalđ mal ayrılığı rejiminin karma bir mal rejimi olması ve toplumun seçimlik mal rejimleri hakkında bilgi sahibi olmaması da etkilidir. Kanaatimizce her ne kadar uygulamada seilmese de, her ailenin yapısı birbirinden farklı olabileceğinden kanunda eşlere alternatif mal rejimlerinin

sunulması yerinde bir düzenlemedir. Böylelikle eşler ekonomik durumlarını ve aile yapılarını göz ederek kendilerine uygun mal rejimini seçebilme hürriyetini elde etmiş olurlar.

KAYNAKÇA

ACABEY, M. Beşir; “*Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt: 2, İstanbul 2001, s. 777 vd.

(Kısaca: Acabey, Yasal Mal Rejiminin Değerlendirilmesi)

ACABEY, M. Beşir; Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2020.

(Kısaca: Yasal Mal Rejimi)

ACAR, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2016, (Kısaca: Acar, Mal Rejimleri).

ACAR, Faruk; “*Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri - Matrimonial Property Law Regime in Turkish Law*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Public and Private International Law Bulletin), Yıl: 2015, Cilt: 35, Sayı: 1, Sayfalar 143-156 (Kısaca: Acar, Yasal Mal Rejimleri). (İnternet Erişimi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhmohb/issue/29627/318091>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.28)

AKÇİN, Fahri; “*Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar*”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt: 1, Ankara 2017, s. 187-202.

AKINTÜRK, Turgut; Medeni Hukuk, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş Onbirinci (19.) Bası, İstanbul 2005.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya; Aile Hukuku, İkinci Cilt, Yenilenmiş 23. Bası, İstanbul 2021.

- AKKIŞLA H., Sena;** “*Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*”, Kesit Akademi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 16, Eylül 2018, s. 450-491.
- AKYOL, Şener;** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, İstanbul 2006.
- ANIL, Yaşar Şahin/TANER, Yonca;** Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, İstanbul 2011.
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR, AYVAZ Sema;** Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020. (Kısaca: Medeni Usul Hukuku)
- ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR, AYVAZ Sema;** İcra ve İflas Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2020.
- ATEŞ, Derya;** “*Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanunun Beşinci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2019, Cilt: 77, Sayı: 2, Sayfalar: 669-696. (İnternet Erişimi: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/52205/682364>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.30)
- ATEŞ, Turan;** Türk Medeni Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- AYAN, Serkan;** Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- AYDOĞDU, Emre;** Türk Aile Hukukunda Mal Ayrılığı Rejimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2016.
- BADUR Emel/TURAN BAŞARA Gamze;** “*Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 1, Mart 2016, Sayfa: 101-136. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/13758>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.55)
- BADUR, Emel;** “*Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı*”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1,

Sayı: 2, Ekim 2016, Sayfa: 39-63. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/5480>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.38)

BAŞPINAR, Veysel; “*Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, Sayfa 79-101.

BAYER, Ali; “*Değişen Toplumsal Yapıda Aile*”, Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 8, s. 101-129. (İnternet Erişimi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sirnakifd/issue/11320/135278>, Erişim Tarihi: 07.03.2021, Saat 15.58)

BÜK, Alaattin; Türk Hukukunda Mal Rejimleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ocak 2014.

BÜYÜKTANIR, Tahir; “*Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi - The Legal Property Regime Between Husband and Wife at Turkish Civil Law*”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2002, Sayfa: 103-130. (İnternet Erişimi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2002-1/4.pdf>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.39)

CEYLAN, Ayhan; “*Osmanlı Coğrafyasında Batılılaşma: Osmanlı Merkez, Mısır ve Tunus Vilayetleri Ekseninde Mukayeseli Bir Bakış - Westernization In Law In Ottoman Geography: A Comparative Perspective On The Ottoman Center, Egypt And Tunisia Provinces*”, Adalet Dergisi, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63, Dönem VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı- s. 291-311.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır; Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2020.

DEMİR, Pınar Özlem; Yeni Medeni Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İstanbul 2004. (Kısaca: Demir, Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukuki Durumu)

- DEMİR, Sevgi;** Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat;** Türk Özel Hukuku, Cilt: 1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 8. Baskıdan tıpkı 9. Baskı, İstanbul 2014.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan;** Türk Özel Hukuku, Cilt: 2, Kişiler Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2020.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper,** Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, İstanbul 2021.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper,** Türk Özel Hukuku, Cilt: 3, Aile Hukuku, İstanbul 2005.
- EKİNCİ, Ekrem Buğra;** “*Mecelle Hakkında Değerlendirmeler - Assesments With Regard To Mecelle*”, Adalet Dergisi, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı 62-63, Dönem VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı- s. 335-356.
- EREN, Fikret;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2020.
- ERDEM, Mehmet;** Aile Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ERSEN PERÇİN, Gizem;** Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, Ekim 2014.
- ETAN, Aslı;** Uygulamalı Mal Rejimi Hukuku, İstanbul 2020.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin;** Anayasa Hukuku, Ankara 2015.
- GENÇCAN, Ömer Uğur;** Aile Mahkemesi Davaları, 3. Baskı, Ankara 2019.
- GENÇCAN, Ömer Uğur;** Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017. (Kısaca: Gençcan, Mal Rejimleri)

- GÖRGÜN, Lütfi Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet;** 28.07.2020 tarih ve 7251 Sayılı Kanunla Değiştirilmiş, Güncellenmiş Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2020.
- GÜLCAN SEZGİN Gül;** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2018.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper;** Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper;** Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Birinci Basıdan İkinci Tıpkı Bası, İstanbul 2007. (Kısaca: Gümüş, Şerhler)
- GÜRPINAR, Damla;** “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, Dergipark, Journal of Yaşar University, Yıl: 2013, Cilt: 8, Sayı: Özel, Sayfalar 1293 - 1340.
- HATEMİ, Hüseyin;** Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul 2020.
- HAUSHEER, Heinz;** “*Türk-İsviçre Hukuk Topluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler*”, Ed: Özlem Bilgilioğlu, Çeviren: Bilge Öztan, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 76, Mayıs 2008, Sayfa: 201-216. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/17934>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.55)
- HAYRAN, H. Burhan;** Mal Rejimleri Şerhi, Eylül 2004.
- KAÇAK, Nazif;** Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı, Ankara 2012.
- KAPUSUZ, Gökçen;** Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.
- KARAMERCAN, Fatih;** Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, 3.Baskı, Ankara 2016.
- KESKİN, Alper;** “*Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimleri*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 4, Temmuz 2011, Sayfa: 122-130. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/16822>, Erişim Tarihi: 14.12.2020, Saat 23.57)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Katkı - Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İċtihatları, Tablolar), 8. Bası, Ankara 2021. (Kısaca: Kılıçoğlu, Katkı - Katılma Alacağı)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Aile Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2020.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; “*Katkı Katılma Alacağı*”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt: 1, Ankara 2017, s. 107-156.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Medeni Kanun’umuzun Aile – Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2014. (Kısaca: Kılıçoğlu, Yenilikler)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Miras Hukuku, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 2019. (Kısaca: Kılıçoğlu, Miras Hukuku)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002.

KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru; “*Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi*”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 99, Kasım 2014, Sayfa: 31-40. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/2505>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.06)

KIRMIZI, Mustafa; Yargıtay Kararları Işığında Boşanma Davaları, Ankara 2018. (Kısaca: Kırmızı, Boşanma Davaları)

KIRMIZI, Mustafa; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Ankara 2014. (Kısaca: Kırmızı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi)

KİRAZ, Betül; Mal Rejimi Sözleşmeleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2019.

KONAN, Belkis; “*Cumhuriyet Öncesi Dönemde Türk Kadınının Aile Hukukundaki Durumu*”, Ed: Fahri Bakırcı, Yasama Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 33, Mayıs 2016,

Sayfa: 7-28. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/11093>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.07)

LALE, İsmail/LALE, Ömer; Sözden Sonsuza Evlilikte Hukuksal İlişkiler, Ankara 2009.

MOROĞLU, Nazan; Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul 2012.

MORTAŞ, Süleyman; Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami; Medenî Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 18. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa; Aile Hukuku, İstanbul 1998.

ÖRSTEN ESİRGİN, Seda; *“Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukuku'nda Kanunlaştırma Hareketleri - The Codification Movements in Turkish Law from Tanzimat to Republic”*, Adalet Dergisi, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63 Dönem: VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı-, s. 429-480

ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat/ YAĞCIOĞLU, Burcu/ AKGÜN, Aliye; Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, 5. Baskı, Ankara 2019.

ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015.

ÖZTAN, Bilge; *“Medeni Kanun'un Kabulünün 70'nci Yılında Aile Hukuku”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 44, Sayı: 1, Ocak 1995, s. 79-125 (Kısaca: Öztan, Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku) (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/14080>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.09)

ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 43. Bası, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Ali; Aile Hukukunda Ayrılık, Türk Hukukunda Ayrılık Hükmü Şartları ve Sonuçları, Ankara 2015.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; Mal Rejimleri, 5. Baskı, Ankara 2008.

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

SEROZAN, Rona/BAŞOĞLU, Başak/KAPANCI, Berk; “*Aile Hukukunun Özellikleri, İlkeleri ve Gelişimi*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, Temmuz 2016, Sayfa: 531-560. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/5632>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat 00.10)

SEYİTDANLIOĞLU, Mehmet; “*İmparatorluktan Cumhuriyete Yargı/Jurisdiction From Empire To Republic*”, Adalet Dergisi, Yıl: 146, 2019/1-2, Sayı: 62-63, Dönem: VI, -Türk Hukuk Tarihi Özel Sayısı- s. 15-35.

SONSUZOĞLU, Elif; Medeni Kanun’da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul 2006.

SÖYLEMEZOĞLU, Sıtkı Hasan ; “*Chapter 23, Judiciary and Fundamental Rights; the Engine for the the Reform Process in Turkey - 23. Fasl, Yargı ve Temel Haklar; Türkiye’de Reform Sürecinin Lokomotifi*”, Justice Academy of Turkey, Law&Justice Review, Volume: V, Issue: 2, June 2014, s. 51-109.

ŞIPKA, Şükran; “*Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları/Limitations On Legal Act Liberty Of Couples*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Public and Private International Law Bulletin), Yıl: 2015, Cilt: 35, Sayı: 1, sayfa 47-58. (İnternet Erişimi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhmohb/issue/29627/318073>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.11)

ŞIPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça; Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul 2015.

TUNCER, Senar; Türk Medeni Kanununda Mal Ortaklığı Rejimi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2014.

TOKAT, Hüseyin; Türk Hukukunda Gaiplik, Ankara 2018.

- TOKAT, Hüseyin;** *"Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları"*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25 Sayı: 2, 2017, Sayfa: 523-575. (İnternet Erişimi: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/339201>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.22)
- TOPRAK, Rıdvan;** Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006.
- ULUÇ, Yusuf;** Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014.
- UZUN, Neşe;** Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009.
- ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal;** Türk Hukuk Tarihi, 15. Bası, Ankara 2011.
- ÜNAL, Mehmet;** *"Medenî Kanununun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 34, Sayı: 1, Ocak 1977, Sayfa: 195-231. (İnternet Erişimi: <https://www.jurix.com.tr/article/14507>, Erişim Tarihi: 15.12.2020, Saat: 00.23)
- ÜREM, Müge;** *"TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı"*, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2020, s. 638-697.
- YAKARER, Sümeyye;** Fıkıh İlminde ve Türk Medeni Hukuku'nda Evlilikle İlgili Mal Rejimlerinin Mukayesesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2018.
- YAVUZ, Nihat;** Öğretide ve Uygulamada Nafaka, Nişan ve Eşlerin Katkı Payı ile İlgili Davalar, Ankara 2008.
- YETİK, Nurten;** Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 2008.
- YILDIRIM, Abdulkerim;** Türk Aile Hukuku, Ankara 2014.

YILMAZ, Ejder; İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
15. Bası, Ankara 2015.

ZEVKLİLER, Aydın; “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Tasarısında Yer Alan Mal Rejimleri İle İlgili Hükümlerin Kabulü Sırasında Komisyonunda Yapılan Görüşmeler”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’den Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Cilt: 1, Ankara 2017.

ZEYTİN, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2020.

İnternet Kaynakları:

<http://www.ankarabarsu.org.tr/>

<https://www.hukuki.net/>

<https://www.jurix.com>

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, paylaşımlı mal ayrılığı rejimini detaylı olarak incelemek; kuruluşunu, hükümlerini, sona ermesini ve tasfiyesini hukuki açıdan ele almaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, Türk Hukuku'nda mal rejimlerinin tarihi gelişimi ve mal rejimlerine ilişkin genel bilgiler verilmiş; ikinci bölümde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi detaylı olarak incelenmiştir. Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin kuruluşu, ilke ve özellikleri incelendikten sonra hükümleri konusu ele alınmış ve son bölümde de mal rejiminin sona ermesiyle tasfiyesi detaylı olarak izah edilmiştir.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun hukuk sistemimize getirdiği yeni seçimlik mal rejimlerinden biridir. Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi paylaşım temelli bir mal rejimidir. Ancak paylaşımın mümkün olduğu ölçüde aynı olarak yapılması itibarıyla yasal mal rejiminden farklıdır.

Bu mal rejiminde paylaşım tabi mallar ve paylaşım dışı mallar olmak üzere iki malvarlığı grubu bulunmaktadır. Paylaşım tabi mallar, tasfiye aşamasında eşler arasında eşit olarak paylaşılan mallardır. Paylaşım dışı mallar ise tasfiyede eşler arasında paylaşılmayan mallardır. Paylaşım tabi olan malvarlığı değerlerinin kapsamı malvarlığı değerinin özgülendiği amaca göre belirlenmektedir. Buna göre, bir malın paylaşım tabi tutulabilmesi için mal rejiminin kabul edilmesinden sonra edinilmesi ve aileye özgülenmesi gerekir. Bu nedenle paylaşımlı mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimine göre daha sınırlı bir paylaşım öngörmektedir.

Anahtar Kelimeler: Mal Rejimi, Seçimlik Mal Rejimleri, Paylaşımlı Mal Ayrılığı Rejimi.

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine in detail the shared property separation regime; to deal with its establishment, provisions, termination and liquidation from a legal perspective.

In the first part of our study, general information about the historical development of property regimes and property regimes in Turkish Law is given; In the second chapter, the shared property separation regime is examined in detail. After examining the establishment, principles and characteristics of the shared property separation regime, the issue of its provisions is discussed and the liquidation of the property regime is explained in detail in the last section.

The shared property separation regime is one of the new optional property regimes introduced by the Turkish Civil Code numbered 4721 to our legal system. The shared property separation regime is a sharing based property regime. However, it differs from the legal property regime in that the sharing is done in kind as much as possible.

There are two asset groups in this property regime: shared goods and non-sharing goods. Shared goods are goods that are shared equally between spouses during the liquidation phase. Non-sharing goods are goods that are not shared between spouses in liquidation. The scope of the assets values subject to sharing is determined by the purpose for which the asset value is specified. Accordingly, in order for a property to be shared, it must be acquired after the acceptance of the property regime and be peculiar to the family. For this reason, the shared property separation regime envisages a more limited distribution compared to the legal property regime.

Keywords: Property Regime, Optional Property Regimes, Shared Property Separation Regime.