

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE**  
**ARTIK DEĞER HESABI VE ARTIK DEĞERE KATILMA**

**DERS ADI** \_\_\_\_\_ :EŞLER ARASINDA MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKSAL  
İLİŞKİLERDEN DOĞAN SORUNLAR

**ÖĞRETİM ÜYESİ** \_\_\_\_\_ : Doç. Dr. Yıldız ABİK

**ÖDEVİ HAZIRLAYAN** \_\_\_\_\_ :Elif KABADAYI TATAR (Özel Öğrenci)

## EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE ARTIK DEĞER HESABI VE ARTIK DEĞERE KATILMA

### GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile “edinilmiş mallara katılma rejimi” yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. TMK.’nun yürürlüğe girdiği tarihte evli olan çiftler için yürürlük kanunu ile özel bir düzenleme getirilmiş, bir yıl içinde yani 01.01.2003 tarihinde kadar yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile aralarında başka bir mal rejiminin geçerli olacağını ya da yasal mal rejiminin evliliğin başından itibaren geçerli olacağını kararlaştırmamış iseler 1 Ocak 2002 den itibaren yasal mal rejimi olan “edinilmiş mallara katılma rejimine” tabi olacakları kabul edilmiştir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra evlenen çiftler ise evlenmeden önce ya da sonra yapabilecekleri “mal rejimi sözleşmesi” ile başka bir mal rejimi seçmedikleri hallerde aralarında yasal mal rejimi geçerli olacaktır.

Kanunun 225. Maddesine göre bu mal rejimi eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulü anında ya da boşanma veya iptal ile evliliğin sona ermesi ve mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçişe karar verilmesi hallerinde dava tarihinden itibaren sona erer.

Mal rejimin sona ermesi halinde eşlerden biri ya da mirasçıları tarafından mal rejiminin tasfiyesi talep edilmelidir. Taraflar anlaşarak tasfiyeyi gerçekleştiremedikleri durumda Aile Mahkemesinde açılacak dava ile tasfiye istenebilir. (1)

Tasfiyenin başında her eş diğerinde olan mallarını geri alır. Bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş bunu ispatlamak zorundadır Eşlerden hangisine ait olduğu kanıtlanamayan mal eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilir. Bir mal eşlerin paylı mülkiyetinde ise eşlerden biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat ve diğerinin payını ödemek şartı ile o malın tamamının kendisine verilmesini isteyebilir. (TMK 226) Sonra artık değeri hesaplanacak eşin kişisel malları ile edinilmiş malları ayrılır. (TMK. 228)Zira bu ödevin de konusunu oluşturan artık değer hesabında esas alınacak olan mevcut edinilmiş mallardır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde aksi ispat edilinceye kadar bir eşin mallarının edinilmiş mal olduğu kabul edilir. Yani bir malın kişisel malı olduğunu iddia eden eş bu durumu ispatlamak zorundadır. Her eşin edinilmiş malları üzerinde mülkiyet ve dolayısı ile tasarruf hakkı devam ettiğinden mal rejiminin devamı sırasında elden çıkarılmış, harcanmış ve mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olmayan edinilmiş mallar artık değer hesabına katılmayacaktır (TMK. 229. Maddede sayılan eklenecek değerler bu kuralın istisnasıdır).

---

1 ÖZDAMAR/KAYIŞ, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara 2014,s.68

## A-ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI:

Artık değerin hesaplanması TMK. nun 231. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre **“Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır”**. Mal rejimi sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar kural olarak tasfiye anındaki rayiç değerleriyle hesaba katılırlar. Eklenecek değerler ise malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır(TMK. 235). TMK. 231 maddesindeki düzenlemeye göre, öncelikle artık değeri hesaplanacak eşin edinilmiş mallarına ilişkin aktif ve pasif değerler belirlenip, aktiflerden pasifler çıkarılarak artık değeri bulunmalıdır. Aktif değer, artık değeri hesaplanacak eşin mevcut edinilmiş mallarının kural olarak tasfiye anındaki(eklenecek değerler açısından malın devredildiği tarih)rayiç bedeline(İstisnası için Bknz. TMK.m.233 ve 234), eklenecek değerler (TMK.229) ve denkleştirme alacağı ( kişisel malların edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması için edinilmiş mallardan yapılmış harcamaların denkleştirilmesi) eklendikten sonra ortaya çıkan değerdir. Pasif değer ise, edinilmiş malların borçları, değer artış payı borcu ve denkleştirme borcu toplamından oluşur. Artık değer hesabı için öğretide şu formül kabul edilmektedir. **Artık değer=(Edinilmiş mallar+ eklenecek değerler + kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları)-(Değer artış payı+ edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları+ borçlar) ya da ArD = (EdM + EkD +Dnk1) - (DAP+Dnk2+ B)(2)**

### 1-ARTIK DEĞER HESABINDA ESAS ALINACAK MEVCUT EDİNİLMİŞ MALLAR:

a-Öncelikle artık değeri hesaplanacak eşin mevcut edinilmiş malları tespit edilmelidir.

Edinilmiş malların hangileri olduğu TMK. 219. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Maddede edinilmiş mallara örnek olarak çalışmanın karşılığı olan edimleri, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler sayılmıştır.

Bir malın hangi eşe ait olduğu anlaşılıyorsa eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu, bir malın edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu anlaşılıyorsa ise de o malın edinilmiş mal olduğu kabul edilir.

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler ile çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların tamamı edinilmiş mal sayılmaz. TMK. m.228/2 de toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik ya da sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür borunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiye, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.

TMK. 221 maddesine göre eşler mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebi ile doğan ve edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri ile kişisel malların gelirlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.

Edinilmiş mallar tespit edilir iken eşin edinilmiş mallardan üçüncü kişilere borç olarak verdikleri malvarlığı değeri de edinilmiş mal olarak aktife dahil edilecektir.(3)Kılıçoğlu'na göre alacak tasfiye sırasında henüz tahsil edilmemiş ise aktif olarak edinilmiş bir mal değildir. Davalı eşin malvarlığının aktifinde yer almayacaktır. Bu durumda alacağın temlik hükümlerinden hareketle çözüm bulmak gerekir. Buna göre mahkemece, davalı eşin üçüncü kişideki tahsil edilmemiş olan alacağının, davacı eşin katılma alacağı oranında aslı ve fer'ileriyle birlikte BK. 185. Madde gereği davacı eşe temlikine karar verilmesi, kararın da borçlu olan üçüncü kişiye bildirilmesi gerekir.(4)

Tasfiyeye girecek edinilmiş mallar mal rejiminin sona ermesi anında "mevcut "olan edinilmiş mallardır. TMK. 223 de her eşin yasal sınırlar içinde edinilmiş malları üzerinde yönetme, yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısı ile kanunda ki sınırlamalar dışında her eş edinilmiş mallarının mülkiyetini iyiniyetle ivazlı ya da ivazsız devredebilir(satış, bağış vs. gibi ) , sınırlı aynı hak tesis edebilir, kiraya verebilir, hatta kullanarak tüketebilir. Ancak malik olan eşin edinilmiş malları üzerindeki haklarına bazı yasal sınırlamalar getirilmiştir. TMK. nın 223. Maddesindeki eşlerin bu şekildeki serbestisini kısıtlayan ve sınırlandıran "yasal sınırlar "ile kastedilen, TMK. m.194. (aile konutu),m.199 (tasarruf yetkisinin sınırlandırılması), m.223 (paylı mülkiyet), m.229 (eklenecek değerler), m.240. (aile konutu ve ev eşyası ile ilgili )maddeleri ve benzeri durumlardır.(5)

---

3 ÖZUĞUR, Mal Rejimleri, 7. Bası, Ankara 2013,s.66

4 KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma Alacağı,5. Bası, Ankara 2014,s.114

5 ÖZDAMAR, s.50

**b- Artık değeri hesaplanacak eşin edinilmiş malları tespit edildikten sonra bunların değerlerinin tespiti gerekmektedir.**

Edinilmiş mallar tasfiye anındaki sürüm değeri ile hesaba katılır. (TMK. 232, 235)Eğer edinilmiş mal bir tarımsal işletme ise TMK. 233 deki şartlarda bunların gelir değeri dikkate alınacaktır. Bir edinilmiş mal, rejimin sona ermesinden sonra ancak tasfiyeden önce elden çıkarılmış ise tasfiye anındaki sürüm değerinin hesaba katılacağında duraksama olmamalıdır.

Tasfiye anı kural olarak davanın karar tarihidir. Ancak uygulamada çoğu zaman edinilmiş malların değerlerinin tespit edilme tarihi ile karar tarihi arasında az ya da çok zaman geçmiş olduğundan, hakim bu durumu göz önünde bulundurarak değeri hakkaniyete uygun olarak artırabilir. (6)

**2-ARTIK DEğER HESABINDA EKLENECEK DEğERLER:**

Her ne kadar TMK. 223. Maddede her bir eşin edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı olduğu düzenlenmiş ise de 229. madde de eşlerin katılma rejiminde iyiniyetle hareket etme yükümlülüğünü öngörmekte, buna aykırı davranışları ise önlemektedir.(7)229. Maddede 2 bent halinde eklenecek değerler sayılmıştır. Eklenecek değerler olarak düzenlenen tasarrufların eşin edinilmiş mallarından yapılmış olması gerekmektedir. Eklenecek değerler tasfiye anındaki değil elden çıktığı andaki sürüm değerleri ile aktifte hesaba katılırlar(TMK m.235).Bu konu eleştiriye açıktır. Nitekim Özüğur, bu düzenlemenin kötü niyetli eşlere prim verir nitelikte olduğu görüşündedir. Bu nedenle de “bu düzenlemenin değiştirilerek eklenecek değerlerinde tasfiye anındaki değerine göre hesaba dahil edilmesi ya da en azından hakime yetki verilerek hakkaniyete uygun bir değer belirlemesi sağlanmalıdır”, önerisini getirmektedir. (8)

**a-Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar(TMK m. 229/b.1)**

**1-**Edinilmiş mallara katılma rejimi, ölüm ile sona ermiş ise ölüm, evlilik boşanma ya da iptal ile sona ermiş ise boşanma davasının açıldığı tarihten, eşlerin sözleşme ile başka bir mal rejimi kabul etmeleri halinde sözleşme tarihinden, mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçişte ise dava tarihinden itibaren sona erer. Bu tarihlerden geriye doğru bir yıl içinde yapılmış bir karşılıksız kazandırma olmalıdır.

---

6 ÖZUğUR, s.69

7 KILIÇOğLU, s.139

8 ÖZUğUR,s.70

2-Karşılıksız bir kazandırma olmalıdır. Bunun en tipik örneği bağışlamadır. Karşılıksız olarak alacaktan vazgeçme ve vakıf kurma da diğer örnekler olarak sayılabilir.(9)Karma bir bağışta söz konusu olabilir. Bir malın değerinin yarısı ile satılması gibi. Bu durumda da karşılıksız kalan kısmın eklenecek değerlerden olduğu açıktır. Bu bent uyarınca kazandırmanın katılma alacağını azaltma kastı ile yapılması aranmaz. Karşılıksız kazandırmayı yapan eş tamamen iyiniyetli dahi olsa tasfiyede eklenecek değer olarak hesaba katılır.

3-Diğer eşin rızası olmamalıdır. Diğer eşin onayı şekle tabi değildir. Açık ya da örtülü tarzda gerçekleşebilir. Bazı hallerde bilip sessiz kalma onay anlamına gelebilir.(10)

4-Olağan hediyelerden anlaşılması gerekenin belirlenmesinde yanların ekonomik, sosyal ve kültürel değerleri ölçü alınmalıdır.(11)

**b-Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler(TMK.m.229/b.2)**

1-Süre şartı getirilmemiştir. Rejimin devamı süresince yapılmış olması yeterlidir.

2-Edinilmiş mallardan yapılmış bir kazandırma olmalıdır.

3-Karşılıklı ya da karşılıksız olması fark etmez.

4-Devreden eşin diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket etmesi gerekir. ACAR 'a göre "eş devir anında malvarlığının o andaki durumuna ve kazandırmanın o andaki değerine göre, devrin katılma alacağını ihlal edeceğini bilebiliyor ve buna rağmen ihlali göze alıyorsa, TMK. M. 229/b.2 deki kast gerçekleşmiş demektir.(12)

5-Üçüncü kişinin kötüniyeti aranmaz.

**c-Karşılanamayan katılma alacağının temlikten yararlanan üçüncü kişilerden talep edilebilmesi (TMK. m. 229/2 ,m.241)**

***TMK.m.229/2 "Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir."***

---

9 ACAR, Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı,4.Bası,Ankara 2014,s.224

10 ACAR,s.225-226

11 GENÇCAN,Mal Rejimine ilişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s.142

12 ACAR, s.230

**TMK. m. 241-“Tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş ya da mirasçuları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.**

**Dava hakkı, alacaklı eş ya da mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.**

**Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yolu ile uygulanır. “**

229/1 de iki bent halinde düzenlenen eklenecek değerler, şartları var ise artık değer hesabında bu mal halen mevcutmuş gibi elden çıkarıldıkları tarihteki sürüm değeri ile aktife eklenecek ve diğer eşin katılma alacağı hesaplanacaktır. Bu konudaki uyuşmazlıklara ilişkin mahkeme kararı kazanımda bulunan üçüncü şahsa karşı **“ihbar edilmiş olması koşuluyla” “ileri sürülebilecektir”**.

TMK. m. 229/2 deki “ihbar koşulu” hükümet tasarısında yok iken “Adalet Komisyonu “ raporu ile eklenmiştir. Madde gerekçesinde HUMK’daki “ihbar” düzenlemelerinin varlığı karşısında özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı belirtilmiş, sonradan bu fıkra, “*Tasarının 229 uncu maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde terim birliğinin sağlanması amacıyla “payını” ibaresi “katılma alacağını” şeklinde değiştirilmiş ve edinilmiş mallara değer olarak eklenecek kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararının, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini belirtmek amacıyla bir fıkra ilave edilmiştir*” gerekçesi ile Adalet Komisyonunun raporu ile eklenmiştir. (\*)

229/2 de bahsedilen ve üçüncü kişiye ihbar koşulu ile ileri sürülebilecek mahkeme kararı, eşlerden birinin katılma alacağını -eklenecek değer olarak kabul edilen 229/1 de sayılan devirler nedeni ile- diğer eşten tam olarak alamayacağının ortaya çıktığı “katılma alacağı “ davasında verilen karardır.

Açıklığa kavuşturulması gereken diğer husus da bu davadaki kararın üçüncü kişiye ileri sürülebilmesi için kimin ihbarda bulunacağıdır? Katılma alacağını tam olarak alamayacağı anlaşılan eş mi yoksa bu temlikleri yapan eş mi ihbarda bulunacaktır?

Katılma alacağını alamayan eş yönünden ele alacak olursak, bu eşin üçüncü kişiye ihbarda bulunmasının kendisine ne gibi bir faydası olacaktır? Hukuk Usulü Kanunu ‘n da ihbar edilen üçüncü kişinin sadece ihbar eden değil, menfaati gerektiriyorsa diğer kişi yanında

---

(\*)Adalet Komisyonu Raporu Esas No: 1/611, 1/425, 2/361, 2/680 Karar No:17 tarih:21.06.2001

da davaya katılabileceği düzenlemesi mevcuttur. Ne ihbar edilen üçüncü kişinin katılma alacağını alamayan eş yanında davaya katılmakta bir menfaati vardır ne de katılma alacağını alamayan eşin. Üçüncü kişiye bu eş tarafından ihbarda bulunulsa dahi üçüncü kişinin bu eş yanında değil diğer eş yanında davaya katılacağı ve bu kazandırmaların “ivazlı olduğu”, “geriye doğru bir yıldan daha önceki bir tarihte yapıldığı” ya da “katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmadığı” gibi savunmaları destekleyeceği ya da borçlu eşin mal varlığının katılma alacağını tamamen karşılayabileceğini ileri süreceği ortadadır. Zira bu şahsın bu durumda “kazandırmayı yapan eşi” desteklemesi doğal olarak menfaatindedir. O zaman katılma alacağını alamayan eş kendisine davada faydası dokunmayacak, kendisini desteklemeyecek bir üçüncü kişiye karşı kararı ileri sürebilmek için neden davayı ihbar etmiş olmak zorundadır?

Kazandırmayı yapan eşin üçüncü kişiye ihbarda bulunması menfaatine sonuç doğurabilir. Üçüncü kişi bu eşin yanında davaya katılarak onun savunma ve iddialarını destekleyebilir. TMK.m.229/2 uyarınca bir takibe maruz kalan lehdarın zararı varsa, kazandırma veya devri yapan eşe karşı aralarındaki hukuki ilişkiye göre tazminat talebinde bulunması mümkündür.(13) İşte devri yapan eş, üçüncü kişinin kendisine açabileceği tazminat davasında da “katılma alacağı” davasını üçüncü kişiye ihbar etmiş olup olmamasına göre avantajlı ya da dezavantajlı olabilir.

TMK. 229/2 de geçen “ileri sürülebilir” kavramı ne anlama gelmektedir? Bu düzenleme ile TMK. 241. Madde de düzenlenen dava dışında başka bir hukuki yol mu düzenlenmiştir?

Eğer bu fıkra ile amaçlanan katılma alacağı davasında verilen hükmün üçüncü kişi hakkında da kesin hüküm teşkil etmesi ise davanın ihbarı ile bu amaca ulaşmak mümkün değildir. Zira dava kendisine ihbar edilen kişi davanın tarafı olmayacağı gibi, bir mahkeme kararının tarafı olmayan bir kişi hakkında kesin hüküm teşkil etmesi de mümkün değildir. Burada kastedilen, üçüncü kişi hakkında kesin hüküm teşkil etmesi değil, ihbar müessesesi işletilerek üçüncü kişinin devri yapan eş yanında katılma alacağı davasına katılarak kendisine yapılan kazandırmanın 229. Maddede düzenlenen eklenecek değerlerden olmadığı vs. savunmalar ile kendisine 241.madde gereği dava açılmasının önüne geçmesine fırsat vermek, ayrıca katılma alacağı davası sonunda ki hükmün - devrin eklenecek değerlerden olduğu, davacı eşin katılma alacağını davalı eşin malvarlığından tamamen ya da kısmen alamaması vs.- konulardaki tespiti, 241. Madde gereği açılacak davada yeniden tartışılmaya açılmasını önlemektir. Katılma alacağı davası üçüncü kişiye ihbar edilmiş ise ya da üçüncü kişi kendiliğinden bu davaya fer ‘i müdahil olmuş ise katılma alacağını alamayan eşin 241. Madde

gereği açacağı davada, artık hakim üçüncü kişinin katılma alacağı davasındaki hüküm ve tespitlerle bağdaşmayan taleplerini dikkate almayacak ve hakim ilk davadaki tespitlerle bağlı olacaktır. (14)Aslında bu durum ihbar ve fer'i müdahalenin etkisi olup, üçüncü kişi bu etkiden HMK 69. Maddedeki düzenlemedeki gerekçeler ile tamamen ya da kısmen kurtulma imkanına sahiptir.(15) Üçüncü kişiye dava ihbar edilmemiş ya da kendiliğinden fer'i müdahil olmamış ise 241. uyarınca hakkında açılacak davada "katılma alacağı davasında" ki hükmün ve yapılan tespitlerin hakkında kesin delil teşkil etmesi mümkün değildir, mahkeme katılma davasında bu konuda yapılan tespitlerle bağlı olmaz.

Yukarıdaki soruya geri dönecek olursak, katılma alacağını üçüncü kişiye devir nedeni ile diğer eşten tamamen alamayacak olan eş, davaya katılması halinde diğer eş yanında katılacak olan üçüncü kişiye neden ihbarda bulunsun? Kanun koyucu, aynı konuların farklı davalarda tekrar tartışılmasının, iki mahkemenin birbiriyle çelişen tespitler yapmasının ve üçüncü kişinin katılmadığı, dinlenmediği ve delil sunmadığı bir davada verilen hükümden etkilenmesinin önüne geçmek ve de katılma alacağını alamayan eşin aynı konuları, farklı iki davada ve farklı kişilere karşı yeniden ileri sürmek ve ispatlamak zorunda kalmaması için yani bu farklı menfaatleri bağdaştırmak amacı ile bu düzenlemeyi getirmiştir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile genel ihbar düzenlemesinden ayrılmış olup olmadığı, HMK da ki ihbar düzenlemeleri ile de aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı vs. bu çalışmanın konusu olmadığından ele alınmamıştır.

Bu ödevin hazırlanması sırasında başvuru kaynakları bu konu yönünden ele alacak olursak;

**Uluç, "TMK. nun 229.maddesinde; ihbarın şekli konusunda herhangi bir açıklık bulunmadığına göre ihbarın HMK. nun 61. Vd. maddeleri gereğince yapılması gerekir.....İhbar edilen üçüncü kişi davalı durumunda olan borçlu eş veya duruma göre mirasçılı yanında Fer'i müdahil olarak yer alabilir....Şayet Fer'i müdahil (ihbar edilen kişi)davalı-borçlu eş yanında davaya katılmış ise, TMK. nun 229. Maddesi çerçevesinde eklenecek değerler konusunda mahkemece bir hüküm kurulmuşsa, bu hükmün kesinleşmesi durumunda verilen karar "eklenecek değerler" bakımından ihbar edileni bağlar. Artık karşılıksız kazandırmaya konu mal ya da malların eklenecek değerlerden olmadığını ileri süremez. TMK. nun 241. Maddesi kapsamında kendisine karşı açılacak bir davada böyle bir savunma getirirse dahi dinlenmez ve bu savunmaya değer verilmez. " demek sureti ile bizim de katıldığımız görüşü kabul etmektedir. (16)**

---

14 AKKAN, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:11,Özel S.:2009;s.3-61(Basım Yılı:2010),s.49

15 AKKAN, s.69

16 ULUÇ, s.1501-1502

**Gençcan** ise 241. Madde de düzenlenen davayı “ *Eksik Katılma Alacağı Davası* “ olarak isimlendirmiş (17) gerek bu bölümde gerekse 229/2 maddeyi ele aldığı bölümde iki düzenleme arasında herhangi bir bağlantı kurmadığı gibi maddede geçen ihbar ve ileri sürme kavramlarına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. (18)

**Özüğür**, bu iki maddeyi ayrı ayrı ele almış, “*Davanın üçüncü şahsa ihbar edilmesi halinde katılma alacağı devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir*”(19) diyerek bu 229/2 maddeyi 241. Maddeye alternatif bir yol gibi kabul edip, 241. Maddeyi “*üçüncü kişilere karşı dava*” başlığı altında ele almış ve 229/2 . maddedeki “*kararın ileri sürülebilmesi için ihbar koşuluna*” 241. Maddenin uygulanması açısından hiç değinmemiştir.(20)

**Kılıçoğlu** , “*Temlikten Yararlanan Üçüncü Kişilerden Talep Edilecek Değerler*” başlığı ile 229/2 maddeyi ele almış, “*ileri sürme*” ve “*ihbar*” kavramlarına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. (21)

**Özdamar** “*Eklenecek değerler, fiilen borçlu eş tarafından karşılanamazsa, üçüncü kişilere karşı başvuru ve dava hakkı söz konusu olabilir. Üçüncü kişilere başvurabilmek için, eşe karşı açılan tasfiye ve ekleme talebini içeren davanın, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ,”ihbar “edilmesi gerekir ”diyerek, m.229/2 de “ihbar koşulu ile üçüncü kişilere başvurunun” düzenlendiğini ileri sürmüştür.(22)*

**Acar** TMK. 229/2. Maddeyle ilgili olarak, “*eşin ileri sürmesinin ne anlama geldiği TMK. m. 241/1 ve 3 ‘te ortaya konulmuştur. ....Görüldüğü üzere TMK. M. 241 katılma alacağı ihlal edilen eşe üçüncü şahsa dava açma hakkını vermiştir. Bu davaya miras hukukunda yer alan tenkis davasına ilişkin kurallar uygulanacaktır. Dolayısıyla TMK. nun 229/2’deki “ileri sürmeyi” mal rejimine özgü tenkis davası olarak anlama ve isimlendirmede bir sakınca yoktur.” (23)*

---

17 GENÇCAN, s. 122

18 GENÇCAN, s. 143

19 ÖZÜĞÜR, s. 60

20 ÖZÜĞÜR, s.78

21 KILIÇOĞLU, s.141

22 ÖZDAMAR, s. 80

23 ACAR, s.233-234

devamla, "Mal rejimi sonunda eşlerden biri katılma alacağına kavuşamaz ise, ilgili mahkeme kararını kazandırma ve devir lehdarına ileri sürebilecektir. Ancak bunun için tasfiye davasının üçüncü şahsa ihbar edilmiş olması gerekir. Bu hüküm karşısında TMK. 241/1 hükmünü şu şekilde anlamlandırmak gerekecektir. Mal rejiminin tasfiyesi davası dışında, üçüncü şahsa karşı eş ayrıca bir dava açabilir. Bu dava TMK m. 565' te düzenlenen tenkis davası gibidir. Ancak böyle bir dava açmadan da eş (ihbar etmesi koşuluyla) katılma alacağı hakkını lehdara karşı ileri sürebilir. Böyle bir ileri sürüm, tenkis davasının foksiyonunu gösterir." (24) diyerek 229/2 ile 241. Maddelerin ayrı hukuki yollar düzenlediği gibi bir sonuca varmıştır.

**Yargıtay 8. HD: 2012/11057 E. No, 2013/7419 Karar No. 20.05.2013 tarihli kararında(25);**

"Somut olayda, TMK. nun 229. Maddesi gözönünde bulundurularak, davacının istediği katılma alacağından hükmü temyiz eden Süleyman 'ın müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulup tutulamayacağı, sözü edilen maddenin tek başına uygulama olanağının bulunup bulunmadığı, TMK.nun 220 ve 241. Maddelerinin birlikte değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve üçüncü kişilerin ne zaman katılma alacağından sorumlu olacakları uyuşmazlık noktası oluşturmaktadır.

Şu halde, TMK. nun 229. Maddesinin uygulanabilmesi için bu tür kazandırma eya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda katılma alacağının elde edilemediği ve tasarrufta bulunan eşin mal varlığının bunu karşılamadığını belirtir mahkeme kararı, tasarruf ve devirden yararlanan üçüncü şahıslara ancak davanın ihbar edilmiş olması koşuluyla ileri sürülebilecektir. Bu halde alacaklı durumda olacak kişinin istekte bulunması imkanı olacaktır.

Bu somut olgu karşısında, TMK. nun 229. Maddesinin TMK. nun 241. Maddesinden ayrı ve bağımsız uygulanması mümkün görülmemektedir. Alacaklı eşin bu isteğinin hangi hallerde ve ne şekilde ileri sürülebileceği TMK. nun 241. Maddesinde açıklanmıştır. ....

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TMK. nun 229. Maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241. Maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanmak suretiyle uygulanması düşünülemez. Bu nedenle, Mahkemece hüküm altına alınan 231.500,00 TL. artık değer in sadece davalı eş .....'dan tahsiline karar verilmesi gerekirken hükmü temyiz eden ve üçüncü kişi durumunda bulunan davalı ..... 'da katılmak suretiyle davalılardan

---

24 ACAR, s. 236

25 Bu karar THS Aile Hukuku Çalışma Grubu Mal rejimi /Katlı Payı-Katılım Alacağı/Yargıtay Kararları sayfasında Av. Habibe YILMAZ KAYAR tarafından 11.02.2014 tarihinde "Kazancı İçtihat Programı" kaynak gösterilerek yayınlanmıştır. <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=5218&page=3>

*müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.....Dosya kapsamından, TMK. nun 241. Maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılammaktadır. Eksikliğin bulunması halinde TMK. nun 241. Maddesi devreye girmektedir. “denilmek sureti ile 229. Maddedeki yer alan “ileri sürme” ile TMK. 241.maddedeki dava arasında bağlantı kurulmuş, katılma alacağı davasında bırakın ihbar edilmiş olmasını davalı olarak gösterilse dahi üçüncü kişi aleyhine hüküm tesis edilemeyeceğini, katılma alacağının üçüncü kişiye devirler (229/1) nedeni ile kısmen ya da tamamen alınamaması halinde 241. Maddedeki davanın açılabilceği vurgulanmış, ancak bu kararda da “katılma davası kararının ihbar edilmiş olması koşulu ile üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir” hükmünden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır.*

### **3-ARTIK DEĞER HESABINDA DENKLEŞTİRME:**

**TMK. nun 230. Maddesinde** kişisel mallar ve edinilmiş mallar arasında denkleştirme düzenlenmiştir. Buna göre, ***“Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.***

***Her borç, ilişkin olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılammayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.***

***Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır. “***

Çalışmamızın başında tasfiyeye başlar iken her eşin birbirinde olan mallarını geri alacağını ve her eşin kişisel malları ile edinilmiş mallarının belirleneceğini belirtmiş idik. İşte denkleştirme aslında eşlerin edinilmiş malları ile kişisel mallarının birbirinden ayrılmasına, artık değer ve katılma alacağının doğru ve adil hesaplanmasına hizmet eden bir yöntemdir. Eşlerden birinin edinilmiş malından kişisel malına bir kayma varsa yani edinilmiş malı ile kişisel malının borcunu ödemiş, edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuş ise bu değer, “artık değer hesabında” aktifte(DNK 1), aksi durumda yani kişisel maldan edinilmiş mala bir kayma var ise pasifte malın borcu(DNK 2) olarak yer alır.

Bir malın edinilmiş mal mı yoksa kişisel mal mı olduğu belirlenirken, o malın ediniminde hangi mal grubunun daha fazla oranda katkıda bulunduğuna bakmak gerekir. Eğer mal edinilirken edinilmiş maldan daha fazla katkıda bulunuldu ise edinilmiş mal, kişisel mallardan daha fazla katkıda bulunuldu ise kişisel mal grubuna girer. Katkının eşitliği halinde ise, tercih ilkesi gereği mal “edinilmiş mal grubuna” özgülenecektir.(26) Hangi malvarlığı grubuna ait olduğu

tespit edilemeyen borç edinilmiş malların borcu olarak kabul edilir. Evlilik birliğinin olağan günlük ihtiyaçları için yapılan harcamalar edinilmiş mal grubundan yapılmış olsa dahi bunlar için denkleştirme yapılmaz.(27) Yine kişisel malın gelirlerinden o malın devamlılığı, korunması için yapılan giderlerde edinilmiş mal olarak hesaba katılmayacaktır.(28) Eşlerin edinilmiş mallarından üçüncü kişilere borç olarak verdikleri alacaklar da istem halinde TMK. nun 230/1. Maddesine uygun denkleştirme yapılarak alacaklı eşin aktifine eklenecektir.(29) TMK. 230/son gereği bir mal grubundan diğer gruba ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuş ise, denkleştirme tasfiye anındaki değere ve katkı oranına göre yapılacaktır. Mal elden çıkarılmış ise hakkaniyete göre yapılacaktır. Değer artış payı alacağında farklı olarak denkleştirmede değer kaybı halinde katkının yapıldığı zamandaki değeri esas alınmayacak, bu halde de katkı oranına ve tasfiye anındaki değere, elden çıkmışsa da hakkaniyete göre yapılacaktır.

Özüğür, tasfiyede denkleştirmenin istem halinde yapılacağını (30) , Acar ise kişisel malından edinilmiş malına kayma olan eşin denkleştirme alacağından tasfiye sırasında tek taraflı olarak feragat edebileceğini, oysa edinilmiş malından kişisel malına kaymaya ilişkin denkleştirme alacağından ancak diğer eşin rızası ile vazgeçebileceğini ileri sürmüştür(31) Gençcan'da denkleştirmenin talep halinde yapılacağını kabul etmiştir.(32) Eşlerin önceden yapacakları bir yazılı anlaşma ile denkleştirme talep etme haklarından vazgeçmelerinin mümkün olup olmadığı (m. 227/3 de değer artış payı alacağı yönünden bu mümkün kabul edilmiştir) konusunda Özdamar eşlerin *"önceden yapılacak bir anlaşma ile denkleştirme alacağından vazgeçmesi halinde, menfaatleri ağır surette ihlal olabilir. Ayrıca mal rejimleri alanında, sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi de; düzenleme yapılmamış konularda daha dikkatli davranmayı ve olumsuz sonuca varmayı gerektirebilir"*, demektedir(33). Özüğür' da benzer şekilde *"eşler yazılı anlaşma ile pay almaktan vazgeçemeyecekleri gibi, pay oranla*

---

27 ÖZDAMAR, s. 84

28 ÖZUĞUR, s. 63

29 ÖZUĞUR, s.66

30 ÖZUĞUR, s. 62

31 ACAR, s. 238

32 GENÇCAN, 145-148

33 ÖZDAMAR, s. 84

*rını da değiştiremeyecekler, eğer buna rağmen bu konuda bir anlaşma yapmış iseler, bu sözleşme kanunda düzenlenmediğinden TMK'nın 227/son fıkrası aksine aynı kanunun 203'üncü maddesi gereğince geçersiz olacaktır. " şeklinde aynı görüşü kabul etmektedir.(34)*

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi denkleştirme alacağı(DNK 1) ve denkleştirme borcu (DNK 2) olmak üzere hem aktif hem de pasifte yer alabilecek bir kalem olan denkleştirmenin daha iyi anlaşılabilmesi için birkaç küçük örnekle açıklanması faydalı olacaktır.

#### **a)DENKLEŞTİRME 1 (Kişisel malda denkleştirme):**

Bir eşin edilmiş mallarından kişisel mallarına değer kaymasının artık değer hesaplanırken aktife dahil edilmesini ifade eder.

#### **ÖRNEK :**

A ile B 2002 den sonra evlenmişler, aralarında herhangi bir mal rejimi sözleşmesi olmadığından edinilmiş mallara katılma rejimine tabidirler.

A'ya evlendiklerinden bir süre sonra babasından 200.000,00 TL. değerinde bir ev miras kalır. Bu evde oturabilmek için evde tadilat yapmaya karar verirler ve A edinilmiş mal olan arabasını 50.000,00 TL. ye satıp bunun tamamını evin tamirat ve tadilatı için harcar.

Eşler bir süre sonra anlaşamayarak boşanırlar. Katılma alacağı davasında B kişisel malda denkleştirme ister. Yani A'nın evine yani kişisel malına kayan edinilmiş malın artık değer hesabında dikkate alınmasını talep eder.

1-Bu durumda öncelikle evin tasfiye sırasındaki değeri bulunur. Evin değeri tasfiye sırasında 350.000,00 TL. olmuştur.

2-A nın edinilmiş malından kişisel malına yaptığı katkının oranı hesaplanır.  $200 + 50 = 250$  Anın katkısı  $1/5$  oranındadır.

3-A nın katkı oranı evin tasfiye sırasındaki değerine uygulanarak, A nın edinilmiş malından kişisel malına yaptığı katkının tasfiye anındaki değeri bulunur. Evin tasfiye anındaki değeri 350.000,00 TL. olduğuna göre  $350.000,00 * 1/5 = 70.000,00$  TL. Bu rakam artık değer hesabında aktiflerde yer alır.

4-Evin tasfiye anındaki değerinin evin bulunduğu bölge de deprem riski nedeniyle gayrimenkul fiyatlarının çok düşmüş olması nedeniyle tasfiye anında 200.000,00 TL. olması halinde denkleştirme alacağı başlangıçtaki 50.000, 00 TL. olmayacaktır. Başlangıçtaki katkı oranına göre  $200.000,00 : 5 = 40.000,00$  TL. olarak artık değer hesabında aktiflerde yer alacaktır.

## **b)DENKLEŞTİRME 2(Edinilmiş Malda Denkleştirme)**

EŞin kişisel mallarından edinilmiş mallarına olan kaymanın artık değer hesaplanırken pasife yani edinilmiş malların borcuna dahil edilmesidir.

### **ÖRNEK :**

A ile B evlendiğinde A bir arabaya sahiptir. Evlendikten 5 yıl sonra bu arabayı 30.000,00 TL. ye satıp, geri kalanını da çalıŐması karşılığı biriktirdiği paradan ödeyerek 180.000,00 TL. ye bir daire alır. 5 yıl sonra bu daireyi 240.000,00 TL. ye satarlar. 1 yıl sonrada boşanırlar. A kişisel malı ile edinilmiş mala yaptığı katkı için edinilmiş malda denkleştirme talep eder.

1-A nın kişisel maldan katkısı  $180.000,00 : 30.000,00 = 1/6$  oranında

2-Satış anında A nın kişisel malı ile katkısı  $240.000,00 TL. : 6 = 40.000,00 TL$  olmuştur.

Tasfiyede mal elden çıkarılmış olduğu için hakim 1 yıl önce A nın katkısının 40.000,00 TL. olduğunu gözönünde bulundurarak hakkaniyete göre denkleştirme yapacaktır.

## **4-ARTIK DEğer HESABINDA DEğer ARTIŞ PAYI ALACAğI VEYA BORCU:**

***TMK. m. 227 “EŞlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artıŐı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değerine esas alınır.***

***Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.***

***EŞler, yazılı bir anlaşmayla değer artıŐından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değeristirebilirler. “***

Kılıçoğlu ‘na göre katkı alacağının koşulları Őunlardır;(35)

**1-Resmi evliliğin varlığı:** EŞler resmen evli değiller ise birlikte yaŐadıkları dönemde birbirinden olan alacakları katkı alacağı (değer artış payı alacağı) değil genel hükümlere dayanan bir alacaktır. Edinilmiş mallara katılma alacağı mal rejiminin boşanma veya iptal ya da mal ayrılığına geçilmesine mahkeme tarafından karar verilmesi hallerinde dava tarihinden itibaren sona erdiğinden, katkı alacağı da dava tarihinden itibaren yapılan katkıları kapsamaz.

Bu tür katkılar genel hükümlere göre talep edilebilir. Katkı alacağı da katılma alacağı gibi ancak mal rejiminin sona ermesi halinde talep edilebilir.

**2-Katkı eşler arasında olmalıdır.** Katkı eş adına üçüncü bir kişi örneğin kayıvalide tarafından yapılmış ise katkı alacağı(değer artış payı alacağı) doğar. Ancak eşlerden birinin diğerinin yakınlarına yaptığı katkı değer artış payı alacağı kapsamına girmez.

**3-Katkının yapılmış olması:** Eşlerin evlilik birliğinin ihtiyaçları ve çocuklar için yaptığı katkılar katkı alacağı doğurmaz. Kılıçoğlu, eşlerden biri kazancı ile evlilik birliği ve çocukların giderlerini karşılar iken, diğer eşin geliri olmasına rağmen bu giderlere katılmayarak kazancı ile mal edinmesi halinde diğer eşin dolaylı bir katkısının olduğunu kabul etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken emek ile değil malvarlıksal bir katkı olmalıdır. Yani çalışmayan eşin çocukların ve evin bakımı için harcadığı emek bu anlamda değerlendirilemez.

**4-Katkı malvarlığı ile olabileceği gibi emek ile de olabilir.** Dikkat edilmesi gereken husus, katkı alacağı iddiasında bulunan eşin sarf ettiği emeğin, diğer eşin mal edinmesi, malını iyileştirmesi ya da korunmasına yönelik bir emek olmasıdır. TMK.m.186 eşlerin evlilik birliğine emek ve malvarlıkları ile katkısını, TMK. m.327. eşlerin çocukların giderlerine katkısını, TMK. m. 227 ise bir eşin diğerinin malına katkıyı düzenlemektedir. İlk ikisi katkıda bulunan eşe bir alacak hakkı temin etmediği halde, üçüncüsü katkı alacağına neden olmaktadır.(36)

**5-Katkı bağış kastı ile yapılmamış olmalıdır.** Katkı varsa kural olarak bunun bağış olmadığı kabul edilir. Bağış olduğunu iddia eden eş bunu kanıtlamalıdır. Taşınmazlarda bağış resmi yazılı geçerlilik koşuluna tabidir. Katkının konusu menkul ise bağış iddiası eşler arasında her türlü delille kanıtlanabilir. Davacı, üçüncü kişiden alınan taşınmazın tüm bedelini ödediğini iddia ederek değer artış payı istemiş ise, bu taktirde bir eşin diğer eşin mal alımına katkısı değil, o eşe mal alımı söz konusu olup verilen tüm bedelde bağış niteliğinde olduğundan bağıştan dönme koşulları ve buna dayalı dava söz konusu olmadıkça bu değer artış payına dayalı davanın da reddi gerekecektir. Tabi bu durumda davacının genel mahkemede bağıştan dönme davası açmak hakkı saklı olacaktır.(37) Bu konuda Acar ise “Bağışlama halinde değer artış payından söz edilemez. Ancak bağışlama düşüncesinin kesin olarak ispatlanmış olması gerekir.

---

36 KILIÇOĞLU, s.17

37 ÖZUĞUR, s.55

İspat yükü katkı yapılan eşe, yani malik kimseye düşer. Uygulamada eşlerin bağışlama düşüncesi olmaksızın elde edilen kazanımını diğer eşin üzerine yaptığına rastlamaktayız. Evlilik içinde kader birliğini veya aile bağlarını kuvvetlendirmek, güven ortamını geliştirmek veya üçüncü şahıslara farklı bir görünüm yaratmak düşüncesi ile hareket edilebilmektedir. Bu bağlamda bir eşin diğer eşe katkı sağlaması prensipte bağışlama olarak algılanamaz. İspat yükünün malik eşe yüklenmesi bu yargıyı destekler. (38)

**6-Katkının karşılığı ödenmemiş olmalıdır.** Eş yaptığı katkının karşılığını almış ise değer artış payı alacağı doğmaz. Karşılık malvarlığı ya da emek ile ödenmiş olabilir.

**7-Değer artış payı alacağı söz konusu olabilmesi için alacağın başka bir sözleşmeye dayanmaması gerekir.** Eğer alacak sözleşmeden doğuyorsa alacağın dava ya da icra takibine konu edilebilmesi için evliliğin ya da mal rejiminin sona ermesine gerek bulunmamaktadır. Eşler arasında karz, istisna, vekalet, alım-satım akdi, kefalet vb. gibi sözleşmeler nedeni ile doğmuş bir alacak için genel hükümlere dayanan alacak davası açılmalıdır.

Değer artış payı alacağının istenebilmesi için mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekir. Boşanma kararı kesinleşmeden bu alacak talep edilemez. Uygulamada boşanma kararının kesinleşmesi bekletici mesele yapılmaktadır. Değer artış payı alacağı nisbi bir alacak hakkı verir, aynı hak talep hakkı vermez. TMK.m.239/Birinci cümle deki ifade yani değer artış payının ayın olarak ödenebileceği ifadesi sadece borçlu eşe borcunu ifa için tanınmış olan seçimlik bir haktır (39)

Kılıçoğlu 'na göre gelir sahibi olmak tek başına davalı eşin edindiği mala katkıda bulunduğu karinesi değildir. Katkı alacağından söz edebilmek için bu iddiada bulunan eşin, diğerinin edindiği mala katkıda bulunduğunu somut kanıtlarıyla ortaya koymalıdır. (40) Değer artış payı hesabında öncelikle katkıda bulunan eşin katkı oranı ve malın katkı anındaki değer tespit edilir. Sonra malın tasfiye anındaki sürüm değeri bulunur. Katkı oranının tasfiye anındaki sürüm değerine oranı ile değer artış payı alacağı bulunur. Mal, mal rejiminin sona ermesinden önce elden çıkmış ise hakkaniyete uygun değer artış payı alacağına hükmedilir.

---

38 ACAR, 240

39 KILIÇOĞLU, s.25

40 KILIÇOĞLU, s. 36-37

Eğer katkıda bulunulan mal değer kaybetmiş ise (katkıdan tasfiyeye kadar geçen zamanda) o zaman katkı tarihindeki asıl katkı miktarı ödenir. Özdamar bunu “nominal değer garantisi” olarak adlandırmaktadır. (38)

Değer artış payı alacağı mirasçılar tarafından ya da mirasçılardan talep edilebilir. (39) 339/3 gereği değer artış payı alacağına tasfiyenin sona ermesinden başlayarak yani karar tarihinden itibaren yasal faiz işletilir.

TMK. 227/3 gereği eşler önceden yapacakları yazılı bir anlaşma ile değer artış payı alacaklarından vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler. Bu anlaşmanın katılma alacağı oranına ilişkin anlaşmadan farklı olarak, mal rejimi sözleşmesi ya da sözleşmenin bir maddesi olarak yapılmış olmasına gerek yoktur.

**Değer artış payı alacağı artık değer hesabında pasifte nasıl yer alacaktır? sorusunun yanıtını, eşlerden birinin diğerinin malına yaptığı katkı için dört olasılığa göre ele almak gerekir;**

Değer artış payı talep eden eş;

a)kişisel malı ile diğerinin kişisel malına katkı yapmış olabilir.

b)Kişisel malı ile diğer eşin edinilmiş malına katkı yapmış olabilir.

c)Edinilmiş malı ile diğerinin kişisel malına katkı yapmış olabilir.

d)Edinilmiş malı ile diğer eşin edinilmiş malına katkı yapmış olabilir.

**Bu olasılıklardan ilki**, yani bir eşin kişisel malı ile diğerinin kişisel malına katkı yapmış olması halinde bu alacak artık değer hesabında dikkate alınmaz. Zira alacakta borçta kişisel mala aittir. Edinilmiş malların borcu olmadığından pasifte yer almaz. (ACAR “*Bu şekilde oluşan alacak hakkı katılma alacağının hesabında değer artış payı olarak dikkate alınmayacaktır. Ayrı bağımsız bir değer artış alacağı olarak işlem görür.*”)“(40)

---

38 ÖZDAMAR, s.81

39 KILIÇOĞLU, s.46

40 ACAR, s.244

**İkinci olasılıkta;** katılma alacağı ve değer artış payı talep eden eş in kişisel malı ile artık değeri hesaplanan eşin edinilmiş malına yaptığı katkıdan doğan alacak, artık değer hesabında pasifte yani edinilmiş malların borcunda yer alır.(ACAR *“Böyle bir durumda kişisel malından harcamada bulunan eş lehine artık değer hesabı yapılırken pasifler arasına değer artış payı olarak söz konusu harcama miktarı yazılır*) (41)

**Üçüncü olasılık** durumunda katılma alacağı ve değer artış payı talep eden eş edinilmiş malı ile artık değeri hesaplanan eşin kişisel malına katkıda bulunmuş ise bizce bu durumda da artık değer hesabında dikkate alınmayacak, her borç ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar kuralı nedeni ile bu kalem de ayrı bir değer artış payı alacağı olarak hesaplanacaktır. Elbette bu durumda “değer artış payı alacağı” nın alacaklı eşin edinilmiş malı olduğu ve bunun üzerine diğer eşin %50 katılma alacağı olduğu tasfiyede gözönünde bulundurulacaktır. (Acar *“Üçüncü ihtimal, bir eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına harcamada bulunmasıdır. Bu yolla doğan alacak harcamada bulunan eşin katılma alacağı lehine söz konusu hesaba katılacaktır.”*)(42) Bizce, bu kalem edinilmiş değil kişisel malın borcu olduğundan artık değer hesabında yer almamalıdır.

**Dördüncü olasılıkta** katılma alacağı ve değer artış payı talep eden eş edinilmiş malı ile artık değeri hesaplanan eşin edinilmiş malına bir katkıda bulunmuş ise bu durumda da değer artış payı alacağı edinilmiş malların borcu olarak pasife yazılacaksa da pratikte bir fark yaratmayacaktır.(ACAR *“Dördüncü ihtimal, bir eşin edinilmiş malından diğer eşin edinilmiş malına harcamada bulunmasıdır...Öyleyse bu durumda prensip itibariyle değer artış payını bulmaya(hesaplamaya) ve pasifler arasına yazmaya gerek yoktur”*).(43) Zira hem katkı yapılan mal hem de yapılan katkı eşlerin edinilmiş malı olduğundan ve her eşin diğerinin edinilmiş malı üzerinde %50 katılma alacağı olacağından sonuç değişmemiş olur.

Değer artış payı borcunun artık değer hesabında pasiflerde yer alacağı konusunda öğretide görüş birliği mevcuttur. Ancak kaynak eserlerde ACAR dışında katkının ya da katkı yapılan malın edinilmiş ya da kişisel mal olmasına göre bir ayrıma gidilmemiş, genel olarak “değer artış payı” nın artık değer hesabında pasifte yer alacağı kabul edilmiştir.

**Kılıçoğlu;** “Katkı Alacağı ‘nı (Değer artış payı)pasiflerin bir kalemi olarak göstermiş, katkının ya da katkıda bulunulan malın kişisel mal mı edinilmiş mal mı olduğuna göre bir ayrıma gitmemiştir. Sadece verdiği örneklerin birinde edinilmiş mala kişisel maldan bir katkı var ise bunun öncelikle hesaplanıp, geri kalan üzerinde katılma alacağı hesabının yapılacağını anlatmıştır.(44)

---

41 ACAR, s.244

42 ACAR, s. 245

43 ACAR, s. 245

44 KILIÇOĞLU, s. 142-143

**Özdamar;** Değer artış payı borcunu pasifte saymakla yetinmiş, ayrıma gitmemiş "eşlerden biri diğerine ait mala, karşılıksız katkıda bulunmuşsa" şeklinde açıklama ile yetinmiştir. Özdamar ayrıca "değer artış payı alacağını " da aktife eklenecek bir değer olarak saymıştır.(45)

**Özüğür;** "Katkı diğer eşin kişisel malına veya edinilmiş malına yapılabilir. Katkı hangi mal grubuna yapıldı ise, borçta o mal grubuna ait olacaktır. ....Burada eşin katkısı edinilmiş mallarından ise, tasfiye halinde, katkıdan doğan değer artışında diğer eşinde hak sahibi olacağı .....gözden uzak tutulmamalıdır.(46) Eşlerin değer artış payı alacakları artık değer hesabı sırasında borçlu eşin aktiflerinden çıkarılacaktır"(47) Şeklinde açıklamalar yapmış, ancak değer artış payı alacağının, katkı edinilmiş mallara yapılmış ise ancak o halde artık değer hesabında edinilmiş malların borcu olarak pasifte yer alacağına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

**Geçcan;** Değer artış payına artık değer hesabında pasifte yer vermiş, ancak bir ayrıma gitmemiş, bu bölümde " kişisel mala kişisel malla katkı " ile ilgili bir örnek vermiştir.(48)

**Uluç** da değer artış payına pasiflerde ve herhangi bir ayrıma gitmeksizin yer vermiştir. (49)

**Bir diğer soru da artık değer hesabı yapılır iken değer artış payı alacağının aktiflerde hesaba dahil edilmesi gerekip gerekmediğidir?** Özdamar bu soruya olumlu yanıt verir iken ne yazık ki neden ve nasıl olacağına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.(50) Diğer kaynaklarda da bu konuda bir görüşe rastlanılmamıştır. Bizim görüşümüze göre, artık değeri hesaplanan eşin mevcut edinilmiş malları aktifte yer alacağına göre, bu eşin diğer eşin mallarına edinilmiş malı ile yaptığı katkı nedeni ile "değer artış payı alacağı " var ise, bu değer de artık değer hesabında aktifte yer alabilir. Ancak bu tasfiyenin tek taraflı mı çift taraflı mı yapıldığına bağlı olarak değişir.

---

45 ÖZDAMAR, s. 77

46 ÖZUĞUR, s. 49

47 ÖZUĞUR, s.52

48 GENÇCAN, s. 146

49 ULUÇ , s.1114

50 ÖZDAMAR, s. 77

**ÖRNEK** :A ile B evlidir. A'ya evlendikten sonra oturmaları için babası tarafından 200.000,00 TL. değerinde bir ev bağışlanmıştır. B de düğünde takılan altınlarını bozdurarak bu evin tadilatı ve tamirati için 40.000,00 TL. harcamıştır. 2010 yılında boşanma davası açılmış ve 2011 yılında boşanma davası kesinleşmiştir. B'nin açtığı katılma ve değer artış payı davası sırasında yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi ile evin tasfiye sırasındaki değeri 300.000,00 TL dir.

Öncelikle B'nin katkı oranı bulunacaktır.  $200.000,00 + 40.000,00 = 240.000,00$

Katkı oranı 1/6 dır.

Evin tasfiye sırasındaki değerine bu oranı uygular isek  $300.000,00 \text{ TL} : 6 = 50.000,00 \text{ TL}$ : B'nin değer artış payı alacağıdır.

### **5.ARTIK DEĞER HESABINDA EDİNİLMİŞ MALLARIN BORÇLARI:**

***TMK. m.. 230/1 e göre, "Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır."***

Uluç'a göre borcun ilişkin bulunduğu mal kesiminin belirlenmesinde; borcun doğum sebebi, borcun doğum zamanı, borcun amacı, işlevi ve benzeri olgular rol oynayacaktır. Kural olarak borcun edinilmiş mallara ait olduğu kabul edilir. Söz konusu borcun kişisel mallara ait olduğunu iddia eden bunu kanıtlamakla yükümlüdür.(51)

Mal hangi gruba dahil ise o malın borcu da o grubun borcudur. Örneğin bir gayrimenkul edinilmiş mal ise vergi borcu edinilmiş malların borcu, kişisel mal ise vergi borcu da kişisel malların borcu olarak kabul edilecektir.

### **B-ARTIK DEĞERE KATILMA**

#### **1.Kanuna göre**

***TMK. m. 236"Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.***

***Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerindeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. "***

#### **2.Sözleşmeye göre**

##### **a. Genel olarak**

***TMK. m.237"Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.***

***Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.***

**b. İptal, boşanma veya mahkeme kararıyla mal ayrılığında**

***TMK.m.238”Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir.***

**1-Sözleşme ile başka bir oran belirlenmemiş ise artık değere katılmada yasal oran ½ dir.**

TMK. m. 236/1 de mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılmada başka bir oran belirlenmemiş ise eşler birbirinin artık değeri üzerinde ½ oranında katılma alacağı hakkına sahiptirler. M.236/1 emredici bir düzenleme değildir. Zira farklı bir düzenlemenin mal rejimi sözleşmesi ile yapılabilmesine m.237 ile izin verilmiştir. Katılma oranını değiştiren sözleşmenin adi yazılı sözleşme olması yeterli değildir, mutlaka bu anlaşmanın “mal rejimi sözleşmesi” şeklinde yapılmış olması gerekmektedir.

**2-TMK.236/2 ye göre zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.**

Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle katılma alacağı borçlusu eşin alacaklı eşe bu sebebe dayalı bir boşanma davası açmış ve bu dava sonunda boşanmanın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Kılıçoğlu yasanın çıkarılması aşamasında bazı koalisyon milletvekillerinin bu düzenlemeyi şart koştuklarını, sırf mal rejiminin yasalaşmasını sağlayabilmek amacı ile bu düzenlemenin konulduğunu, katılma rejiminin getiriliş amacı olan, eşlerin evlilikleri süresince emek karşılığı kazandığı mallarda eşit hak sahibi olması ilkesine aykırı olduğunu, zina ve cana kastın özel boşanma sebebi olarak düzenlendiği, zaten bu filleri işleyen eşin nafaka ve tazminat alamayacağı, mirastan ıskat edilebileceği düzenlenmiş iken bir de emeğinin karşılığı olan katılma alacağından kısmen ya da tamamen mahrum bırakılmasının büyük haksızlık olduğunu savunmaktadır.(52)

Bu düzenleme ile ilgili öğretilerde oldukça tartışmalı bir durum, bu sebeple boşanma davası açılmadan ya da bu sebeple açılan boşanma davası devam eder iken kusursuz eşin ölmesi halidir.

**Uluç'** göre bu durumda evlilik boşanma ile değil ölüm ile sona ermiş olmakta, açılmış boşanma davasına eşin mirasçıları devam etse dahi(TMK. 181/2) bu durumda boşanmanın değil, mirasçı olamayacağının tespiti niteliğindeki mahkeme hükmü ile mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağı hakkı engellenemez.(53)

**Kılıçoğlu,** "zina veya cana kast nedeniyle boşanma davasının açılmadığı ya da açılma fırsatı doğmadan dava hakkına sahip eşin öldüğü durumlarda, ölenin mirasçıları, alacaklı eşin açtığı davada, zina ve cana kast eylemine dayanacak ve davanın bu noktadan reddini talep edebileceklerdir. Yapılan yargılama sonunda, davalı mirasçıların bu iddiaları sabit görülür ise , katılma alacağına bu yönde karar verilecektir."(54)demektedir.

**Acar;** "Yasal düzenlemenin içsel tutarlılığının sağlanması bakımından mirasçılardan en az birisinin boşanma davasına devam etmesi ve zina veya hayata kastın varlığı tespit edilmesi durumunda hakim, sadece hayatta kalan eşin mirasçılığının sona ermesi ile yetinmeyecek, ayrıca katılma alacağını hakkaniyet gerektiriyorsa azaltacak veya tamamen ortadan kaldıracaktır. Çünkü ölüm olgusuna rağmen mahkemenin davayı görmesi ve bir karara varması durumunda, sanki evlilik ölüm yerine boşanma davasıyla sona ermiş gibi işlem yapılmakta ve bu hedeflenmektedir."(55)

**Gençcan;** "Mirasçıların davayı sürdürmesi ile sağ eş sadece mirasçılık sıfatını kaybeder. Katılma alacağı kişisel bir hak olduğu halde miras hakkı aynı bir haktır. Ölüm halinde sağ eş terekeye giren mallar üzerinde yasal mirasçı olur. Miras hakkı ölene mirasçı olmasındandır. Oysa katılma alacağı ölenin edindiği mala yaptığı katkının karşılığıdır. Mirasçılık sıfatını kaybeden eş katılma alacağı hakkını da kaybetmez."(56)

**Gençcan** ayrıca, bu konuda Kılıçoğlu 'nun düşüncesine katılmadığını vurgulayarak," alınmış bir boşanma kararı olmadan katılma alacağının azaltılması ya da reddinin imkansız olduğu düşüncesindeyiz," demektedir. (57)

**Özüğür,** "Bu durumda katılma alacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yoksa da kanımızca TMK.nun 181/2'nci maddesi hükmü katılma alacağı konusunda da kıyasen uygulanabilecek şekilde düzenleme yapılması yerinde olacaktır."(58)

---

53 ULUÇ, s. 1395

54 KILIÇOĞLU, s. 148

55 ACAR, s. 263

56 GENÇCAN, s. 86

57 GENÇCAN, s. 86

58 ÖZÜĞÜR, s. 73

Acar bu düzenleme ile ilgili başka bir çelişkiye daha dikkat çekiyor. “Cana kast halinde kusurlu eşin katılma alacağına azaltılması ya da kaldırılması mümkün iken eşini öldüren birisinin katılma alacağını tam olarak alabilmesi düşünülemez. Bu ihtimalde, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağına azaltılmasını hakimden istemesi gerekir.” (59) Özdamar da “hayata kast edenin amacına ulaşması durumunda mallardan pay alabilmesi, öldürmeyi başaramamışsa pay alamaması gibi bir sonucun ortaya çıkması nedeniyle eleştirilebilir.” demektedir. (60)

### **3-Karşılıklı alacakların takas edilmesi.**

TBK. nda takasa ilişkin düzenleme yapılan **139. Maddede” İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeğ diğer edimleri birbirine borçlu oldukları taktirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.** “ denilerek takasın yapılabilmesi için ileri sürülmesi, talep edilmesi gerektiği düzenlenmiş iken, TMK. m.236/1 fıkrasının ikinci cümlesindeki “takas edilir ” ifadesinden tasfiye sırasında her iki tarafında karşılıklı alacaklı oldukları ortaya çıkarsa bunların talep olmaksızın kendiliğinden takas edileceği anlaşılmaktadır.

**Kılıçoğlu** bu düzenlemenin son derece mantıklı olduğunu, değer artış payı alacağı ve katılma alacağı davalarının aslında mal rejiminin tasfiyesi davası olduğunu ileri sürmektedir. Hatta Kılıçoğlu bu hüküm gereği eşlerin birbirinden olan her türlü alacağı için takasın yapılacağını kabul etmektedir. Örnek olarak eşlerden birinin diğerinden katılma alacağı var iken diğerinin ise ödünç nedeni ile alacaklı olması halinde bu alacakların karşılıklı takas edileceği görüşündedir.(61)

**Gençcan** “Maddeden de açıkça anlaşılacağı üzere yargıç, eşlerin karşılıklı olan her türlü alacağını kendiliğinden takas edecektir. Yeter ki tasfiye sonucunda artık değere ilişkin bir alacak oluşmuş olsun.” (62)demekle birlikte Uluç ‘un kendisine atfen aktardığı görüşe göre “Kendiliğinden tasfiye yapılamaz. Eşlerden biri katılma alacağı almak istiyorsa ayrı ayrı harç vermek suretiyle yöntemine uygun bir biçimde dava açmak zorundadır.” demektedir.(63)

---

59 ACAR, s.264

60 ÖZDAMAR, s. 91

61 KILIOĞLU, s.151

62 GENÇCAN,s.151

63 ULUÇ, s. 1352

Acar," Burada söz konusu olan resen takas olanağı, artık değer alacakları (bu kapsamda değer artış payı ve denkleştirme alacakları) için söz konusudur. Eşlerin tasfiye ile ilgisi olmayan alacaklarını resen takas edilmesi söz konusu olmaz. Örneğin, bir eşin diğer eşe verdiği ödünç, resen takasa tabi değildir. "(64) görüşündedir.

Özüğür 'a göre "eğer davalı eş, harcını vererek açtığı bağımsız bir dava veya karşı dava ile katılma alacağını talep etmemiş veya esasa cevap süresi içinde def'i olarak takas mahsup talebinde bulunmamış ise takas ve mahsupta söz konusu olmayacaktır." "Eğer davalının katılma veya değer artış payı gibi alacakları dava edilen alacaktan fazla ise ve davalı bu fazla alacağının da hüküm altına alınmasını istiyorsa, bu taktirde def'i değil karşılık dava veya bağımsız harcını vererek açacağı bir dava ile alacağının hüküm altına alınmasını istemesi uygun olacaktır", (65) diyerek Yargıtay 'ın uygulamalarının da bu yönde olduğunu vurgulamıştır.

Uluç "TMK. nun 231. Maddesi uyarınca yapılacak mal rejiminin tasfiyesinde; eşlerin her ikisinin malvarlıklarından (edinilmiş mallarından) kaynaklanan katılma alacakları (=artık değere katılma alacağı) ortaya çıktığında, iki taraf karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu olacaklarından, TMK. nun 236/1. Fıkranın 2. Cümlesi gereği söz konusu alacaklar takas edilecektir. Bu kanundan doğan ve emredici nitelikte bulunan bir takastır..... Dolayısıyla cümlenin uygulanabilmesi için takas isteğinin herhangi bir şekilde ileri sürmelerine gerek yoktur. Çünkü bu istek def 'i değil kendiliğinden gözetilmesi gereken bir husustur. Çifte (küllü) mal rejimi tasfiyesinin söz konusu olduğu istek ve davalarda mahkemece, takasın kendiliğinden yapılması konusunda bir duraksama söz konusu olamaz ve yapılmalıdır. Ancak, çifte taraflı (küllü) mal rejiminin tasfiyesini öngörmeyen davalarda sorun ortaya çıkmaktadır. (66)

---

64 ACAR, s. 295

65 ÖZÜĞÜR, s. 70-71

66 ULUÇ, s. 1342-1343

Uluç'a göre her iki eş te karşı dava ya da bağımsız açılıp birleştirilen davalar ile katılma alacağı talep etmişler ise dava da ayrıca takas talep etmemiş olsalar dahi takas resen yapılır. Uluç, Yargıtay'ın Özüğür'un da belirttiği "*Takasın yapılabilmesi için yöntemine uygun biçimde harcı yatırılmak suretiyle bir isteğin(davanın) olması ve bu isteğe bağlı olarak belirlenmiş ve kanıtlanmış bir alacağın bulunması gerekir. Sadece takas def'i isteğinde bulunmak yeterli değildir*" (67) görüşünü terk ettiğini belirterek şöyle devam etmektedir, "*Kural olarak , gerek benim görüşüm gerekse Daire olarak görüşümüz,.....,gereğince diğer eşin bir karşı davası yok ise, mahkemece kendiliğinden takas ve mahsubun yapılamayacağı yönündedir. Ancak.....daire görüşünü aşağıda anlaşılacağı biçimde daha esnek bir hale getirmiştir.....En azından diğer (davalı) eşte, davacı eşe ait, edinilmiş mallardan kaynaklanan katılma alacağına konu malları savunma olarak bildirmesi ve mahkemenin bilgisine sunması gerekir ki mahkemece çift taraflı tasfiye yapılabilsin.(68) Aksi durumda yapılamayacak ve istekle bağlı olarak tek taraflı tasfiye yapılacaktır.*"(69)

Uluç'a göre, "*bu hükme göre kendiliğinden takas edilecek alacaklar; TMK. nun 231. Maddesi gereğince yapılacak hesaplama sonucu ortaya çıkacak*" artık değer alacakları"(eklenmeden ve denkleştirmeden kaynaklanan alacaklar dahil) ve TMK. nun 227. Maddesine göre saptanan değer artış payı alacakları olacaktır. ..,Ancak, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile ilgisi olmayan alacakların elbette ki Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri kapsamında takas edilmesi olanaklıdır. "(70) Uluç ayrıca takasın 1.1.2002 öncesi "katkı payı alacağı "için resen takasın yapılmayacağını da vurgulamaktadır.(71)

Uluç'un açıklamalarına göre Yargıtay'ın bu konudaki uygulaması, karşı tarafın katılma alacağını dava ile ya da takas def'i olarak ileri sürmesi ya da en azından davalı olduğu davada karşı tarafın artık değerinin hesabına esas olacak mallarını savunma olarak bildirmesi halinde resen takas yapılacağı, ancak bunun sadece mal rejiminden kaynaklı alacaklar için yapılabileceği, tarafların birbirinden olan her türlü alacağının resen takas konusu olamayacağı, şeklinde özetlenebilir.

---

67 ULUÇ, s. 1347

68 ULUÇ, s. 1350-1351

69 ULUÇ, s. 1352

70 ULUÇ, s. 1344

71 ULUÇ, s. 1347

**4-Eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelememesi koşuluyla mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada başka bir esas kabul edilebilir.(TMK.237)**

236. maddedeki yasa pay oranının emredici bir düzenleme olmadığı, farklı bir düzenlemenin mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırılabileceğine değinmiştik. Değer artış payı alacağına ilişkin feragat yada pay oranını değiştirmeye yönelik sözleşme adi yazılı şekilde yapılabilir iken katılma alacağına ilişkin anlaşmanın mutlaka mal rejimi sözleşmesi ile yapılması gerekir. Uluç 'a göre eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacağından kısmen ya da tamamen vazgeçebilmeleri (feragat) mümkündür. Eşler sadece belirli bir zaman aralığı içerisinde edinilmiş malların artık değer hesabında gözetilmesini sözleşmede kararlaştırabilecekleri gibi belirli edinilmiş mal ya da malların paylaşım dışı kalmasını da kararlaştırabilirler. (72) Uluç'un bu yorumuna mal rejiminde tipe bağlılık ilkesinin ve 221. Maddede eşlere verilen sadece iki mal türünü anlaşma ile edinilmiş mal yerine kişisel mal olarak belirleyebilme yetkisi karşısında katılabilmek mümkün değildir. Ayrıca katılma alacağından feragat etmenin henüz doğmamış bir haktan feragat anlamına gelebileceği gözönünde bulundurulmalıdır(\*). Ayrıca eşlerden sadece birinin feragati halinde eşlerden birinin mal ayrılığı diğerinin ise edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olması gibi bir sonuçta doğacaktır. Elbette ki eşlere yasal düzenlemeden farklı pay oranı belirleme yetkisi verildiğine göre eşlerin bunu belirler iken neredeyse feragat sonucu doğuracak şekilde belirleyebilmeleri, her iki eş için farklı katılma oranları belirlenmesi de mümkündür. Eşlerin sözleşme ile pay oranını değiştirme ilkesinin sadece saklı pay sahibi müşterek çocuklar ve füruları lehine değil ayrıca mal rejimin getiriliş amacına ve tipe bağlılık kuralına uygun olarak da sınırlandırılması gerekir düşüncesindeyiz.

Gençcan mal rejimi sözleşmesinde belirlenen oranın eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelediği hallerde sözleşmenin iptaline karar verilemeyeceği, mirasçılardan açacakları tenkis davası ile bu durumu ileri sürebileceklerini(73), Acar ise mal rejimi sözleşmesinin saklı payları ihlal ettiği oranda hükümsüz hale geleceği, hükümsüzlüğün oluşumu kendiliğinden olmayıp, saklı pay sahipleri talep ederse geçersizliğe hükmetmek gerekeceğini, ayrıca düzenlemenin kapsamına müşterek çocuklar ile onların altsoylarının girmediğini de ileri sürmektedir.(74)

---

72 ULUÇ, s. 1404

73 GENÇCAN, s. 88

74 ACAR, s. 102,103

(\*)Yargıtay 8. HD. 2012/9614 2013/4584 28.03.2013 <http://web.e-baro.web.tr/uploads/68/YRGT3.pdf>

## **6-Mahkemece Evliliğin boşanma ve iptal sebebi ile sona ermesi ya da mal ayrılığına geçişe karar verilmesi hallerinde katılma oranına ilişkin sözleşme (TTK. 238)**

TMK. 236. Maddede yasal pay oranının düzenlendiğini, bu hükmün emredici olmadığını nitekim 237. Maddede tarafların yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile farklı bir oran belirleyebileceklerini gördük. 238. madde, 237. Maddede düzenlenen sözleşme ile pay oranının değiştirilebilmesine verilen izini evliliğin boşanma veya iptal ile sona ermesi ya da mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçişte daha sıkı şartlara bağlamıştır. Buna göre eşler yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde TMK. 237. Maddenin verdiği izin ile belirledikleri pay oranının evliliğin boşanma veya iptal ile sona erme ya da mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçiş halinde de uygulanacağını açıkça belirtmemiş iseler sözleşme ile belirlenen bu oran sadece ölüm halinde geçerli olacaktır. Uluç, “mal rejiminin hangi nedenle olursa olsun sona ermesi halinde” veya “bütün sona erme hallerinde” düzenlemenin uygulama alanı bulacağı şeklindeki ifade tarzlarının yeterli olacağını, farklı sona erme sebepleri için farklı oranlar belirleyebileceklerini, gaiplik halinde 238. Madde değil 237. Maddenin uygulanacağını ve 238. Maddenin kıyas ile eşlerin anlaşarak başka mal rejimine geçtikleri hallerde de uygulanacağını kabul etmektedir.<sup>(75)</sup> Özdamar ise maddeye katılmadığımız farklı bir yorum getirmiştir. Özdamar ‘a göre maddenin lafzından ölüm ve sözleşme ile başka bir mal rejimine geçilmesi halinde geçerli olmak üzere pay oranına ilişkin anlaşmanın mal rejimi sözleşmesi ile yapılması şart değildir. Yazılı olması yeterlidir.<sup>(76)</sup>

---

75 ULUÇ, s. 1410,1411

76 ÖZDAMAR, s. 90,91

**KAYNAKÇA** :

- 1-ABİK, Yıldız Doç Dr.** :Mal Rejimleri-Yüksek Lisans Dersi Notları-2015 Bahar
- 2-ACAR ,F.Prof. Dr.** :Aile Hukukumuzda Aile Konutu ve Mal Rejimleri  
Yenilenmiş 4. Basım Ankara-2014
- 3-AKKAN,Mine Yard. Doç. Dr.** :“Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”  
  
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:11  
Özel S.:2009;s.3-61(Basım Yılı:2010),s.49  
<http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/1%20mine.pdf>
- 4-GENÇCAN,Ömer Uğur** :4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi -Ankara 2002
- 5-KILIÇOĞLU,Ahmet Prof. Dr.** Katkı-Katılma Alacağı 5. Bası Ankara 2014
- 6-ÖZDAMAR,Demet Prof. Dr.** :Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi  
**KAYIŞ,Ferhat Arş. Gör.** :Güncellenmiş 2. Baskı Nisan 2014
- 7-ÖZUĞUR,Ai İhsan** :Mal Rejimleri  
  
Güncellenmiş 7. Baskı Haziran 2013-Ankara
- 8-ULUÇ, Yusuf** Mal Rejimleri ve Tasfiyesi ,Ankara 2014

**YARGITAY KARARLARI** :

- 1- Yargıtay 8. HD: 2012/11057 E. No, 2013/7419 Karar No., 20.05.2013**  
<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=5218&page=3>
- 2-Yargıtay 8.HD. 2012/9614 E.No., 2013/4584 K.No., 28.03.2013**  
<http://web.e-baro.web.tr/uploads/68/YRGT3.pdf>