

ÖZEL HUKUK

Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK.m.219/II,b.4)

Incomes of the Personal Properties in Course of the Liquidation of
Legal Property Regime Between Spouses

Prof. Dr. Nevzat Koç

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ABSTRACT

In this article, regarding the liquidation of the legal property regime between spouses, the incomes of the personal properties, that are considered to be property acquired in accordance with the fourth subparagraph second paragraph of Article No.219 of Turkish Civil Code No.4721, are reviewed and evaluated.

After the observations in the doctrine regarding to the solution of major legal problems, which are suitable to be discussed, and the conclusions of the implementation (in court decisions) and our personal assessments are described in detail in the article text, only the conclusions are stated in sum and as articulated in the “Conclusion” section.

Keywords: Legal Property Regime, The Acquired Properties, Personal Properties, Incomes of Personal Properties, Liquidation.

Genel Olarak

Bu makalemizde, eşler arasındaki yasal mal rejiminin tasfiyesinde, 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirleri incelenip değerlendirilecektir.

Doktrinde ve mahkeme kararlarında bu konudaki tespit ve değerlendirmelerde birçok örneğine rastladığımız gibi, makalemizde de kullandığımız “eşler”, “bir eşin”, veya “eşler arasında” ya da “eşlerden biri” sözcüklerinin, evlilik birli-

ğinin sona ermesi nedeniyle, artık “*eski eşler*”, “*eski bir eşin*” “*eski eşler arasında*” veya “*eski eşlerden biri*” şeklinde anlaşılmalıdır.

Eşler arasındaki yasal mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirleri oluşturduğu için, Türk Medenî Kanununun 231. maddesi gereğince yapılan hesaplama sonucunda artık değer varsa, bu gelirlerin de, kural olarak artık değer kalemlerine dâhil edilmesinde yasal bir zorunluluk olduğu göz önünde tutularak, makalenin kapsamı sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, ayrı bir makale konusu oluşturabilecek diğer konular, inceleme ve değerlendirme kapsamı dışında bırakılmıştır.

Ayrıca, makalemizin temel konusunun, bir hukuk bürosunun isteği üzerine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 293. maddesi gereğince, tarafımızdan uzman görüşü olarak hazırlanan yazılı hukukî mütalâada, eşlerden birinin kişisel mallarının gelirlerini oluşturan hukukî (medenî) ürünler arasındaki bir ticaret şirketi hisse senetlerine ilişkin kâr payları olması nedeniyle, doğal ürünler hakkında, ayrıntılı açıklamalar yapılmayacaktır. Kaldı ki, makalemizin konusu ile ilgili olarak yayınlanmış olan hukukî eserlerde de, hukukî ürünler hakkında, doğal ürünlere göre çok daha kapsamlı açıklamalar yapıldığı belirlenmiştir.

Hemen belirtelim ki, doktrinde ileri sürülen ve uygulamada da aynı yönde hükme bağlanan görüşler, tarafımızdan da isabetli görüldüğü durumlarda, bu görüşlere yollama yapılmakla yetinildiği gibi, bazı ek açıklamalara yer verilerek, katkıda bulunulmasına çalışılmıştır. Araştırma konumuzla ilgili mahkeme kararları da doktrinde ileri sürülen görüşlerle uyumlu biçimde hükme bağlandığı ve tartışma konusu olmadığı hâlde, yeterli açıklıktan uzak görülen bazı noktalara ilişkin olarak –aynı veya farklı görüşleri olan akademisyenlerin, yeni kitap ve makale yayınlarında ortaya koyabilecekleri kendi değerlendirmelerini incelemenin yararlı olacağı düşüncesiyle- kişisel değerlendirmeler yapılmıştır. Buna karşılık, doktrinde ve uygulamada tartışmalı olduğu belirlenen bazı hukukî problemlerin çözümüne katkı sağlamak düşüncesiyle, önce, bu tartışmalı noktalara ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler ve uygulamada (mahkeme kararlarında) varılan sonuçlar özetlenerek açıklanmış ve ardından kişisel görüş ve değerlendirmemiz belirtilmiştir.

Makale konumuzla ilgili olarak, tartışılmaya elverişli başlıca hukukî problemler, şunlardır:

- Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin dayandırıldığı düşüncenin isabetli olup olmadığı,

- Eşlerin Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince yaptıkları sözleşmenin geçerlilik şekline mi, yoksa ispat şekline mi bağlı olduğu,

- Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince, eşler arasında yapılan sözleşme sonucunda, kişisel mallara ilişkin kuralların fiili bir karine olarak mı, yoksa doğrudan mutlak bir biçimde mi uygulanması gerektiği,

- Eşlerin, aralarındaki sözleşme ile tasfiyede malların hangi andaki değerlerinin esas alınacağını kararlaştırdıkları takdirde, bu hükmün –uyuşmazlık konusu olması hâlinde- geçerli sayılması gerekip gerekmediği,

- Kişisel malların gelirleri hesaplanırken, sürüm değerinden bir indirim yapılması gerekip gerekmediği,

- Kişisel malın gelirlerinin hukukî (medenî) ürün olarak, paradan ibaret olması durumunda, bu paraların Türk Medenî Kanununun 684. maddesinin ikinci fıkrası anlamında asıl şeyin bütünüleyici parçası olup olmadığı,

- Yasal mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir davada, yargılama süresinin uzaması sebebiyle, bilirkişi raporunun sunulduğu tarih ile mahkemece davacının istemi üzerine, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği tarih arasında malların değerinde bir azalma meydana geldiği takdirde, hâkimin belirli bir oranda artışa hükmedebilip hükmedemeyeceği.

Aşağıda belirttiğimiz görüş ve değerlendirmeler, makalemizin metninde ve dip notlarında ayrıntılı biçimde açıklandıktan sonra, “Sonuç” bölümünde, sadece vardığımız sonuçlar, özetle ve maddeler hâlinde belirtilmiştir.

- Tartışılmaya elverişli başhca hukukî problemlerin çözümüne ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler ile uygulamada (mahkeme kararlarında) varılan sonuçlar,

- Doktrinde ve uygulamada tartışmalı olmadığı gibi, kanaatimizce de, isabetli bulduğumuz bazı görüş ve değerlendirmeler,

- Doktrinde ve uygulamada, aynı veya farklı yönde görüş ve değerlendirme yapıldığı görülmemekle birlikte, açıklamayı yararlı bulduğumuz bazı kişisel görüş ve değerlendirmeler.

I. Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi

“Yürürlük” kenar başlıklı 1029. maddesi gereğince, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yeni Türk Medenî Kanununun¹ “A. Yasal mal rejimi” kenar başlıklı 202. maddesinin birinci fıkrasına göre: “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise: “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.” Bu yasal düzenleme nedeniyle, eşlerin aralarında yapacakları bir sözleşme ile seçimlik mal rejimi niteliğindeki mal ayrılığı

1) RG. 8.12.2001, S. 24607.

(TMK.m.242–243) veya paylaşmalı mal ayrılığı (TMK.m.244–255) ya da mal ortaklığı (TMK.m.256–281) rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde, yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olur².

II. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 225. maddesinde, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren sebepler belirtilmiştir. Kanaatimizce, sınırlayıcı biçimde sayılmış olan söz konusu sona erme sebepleri şunlardır:

1. Eşlerden birinin ölmesi,
2. Eşlerin diğer mal rejimlerinden birine geçme konusunda sözleşme yapmaları
3. Mahkemece, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi³.

2) 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun “B. Mal rejimleri” kenar başlıklı 10 maddesi şöyledir: “Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere, yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar” (f.1).

“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanuncaya kadar, eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere, yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar” (f.2).

“Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle, yasal mal rejiminin, evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler” (f.3)

Yukarıdaki hükümler uyarınca, mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi hâlinde, (mülga 743 sayılı) Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır” (f. son). Bkz. RG. 8.12.2001, S. 24607.

Bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi gereğince, eşlerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihine kadar tâbi oldukları yasal mal rejimi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinin 170., 181. ve 186 ilâ 190. maddelerinde düzenlenmiş olan mal ayrılığı rejimi idi. Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal birliği rejimine (m.191-210), yeni Medenî Kanunumuzda yer verilmediği belirtilmemiştir.

3) Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 28.3.2013 tarihli ve E. 2012/9614, K. 2013/4584 sayılı kararından: “...açılıp olumlu sonuçlanan ve kesinleşen bir boşanma kararı olmadıkça, mal rejiminin tasfiyesi istenemez ve yapılamaz. Davacı, açılan ilk boşanma davası ile birlikte, aynı zamanda mal rejimi davasını da açmıştır. Daha sonra da, davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir. Söz konusu feragatin, mal rejimi bakımından hukukî sonuç doğuracak nitelikte olmadığı açıktır. Çünkü, doğmayan haktan feragat söz konusu olamaz. Bu genel evrensel bir hukuk kuralı olup, uygulamada gözetilmektedir. Bu nedenle, birinci davadan feragatin eldeki mal rejimi davasının sonucuna bir etkisinin olduğunu kabul etmek mümkün görülmemektedir. Yapılan açıklamalar karşısında “feragat”, ancak yapıldığı dava ya da davalar için hukukî sonuç doğurabilmekte olup, eldeki davaya etkisi olmamaktadır...” (www.kazanci.com.tr)

III. Kişisel Malların Gelirlerinin Edinilmiş Mal Olarak Kabul Edilmesinin Dayandırıldığı Düşünce

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre⁴, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde, kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mal⁵ sayılmasında, evlilik süresince eşin, bu malın gelir getirmesi için emek harcayacağı, o buna emek ve zaman harcarken, diğer eşin de eve ya da edinilmiş mala emek harcayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Kanaatimize, bu görüşte, yerinde olarak, bir eşin kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılmasının kabul edilmesindeki düşüncenin, söz konusu gelirlerin elde edilebilmesi için, evlilik süresince sadece o eşin harcayacağı emek ve zamanın yeterli olmayacağı, diğer eşin de ev veya edinilmiş mal için harcayacağı emek ve zamanın da bu gelirlerin elde edilmesine sağlayacağı katkının da göz önünde tutulması gerektiği ileri sürülmektedir⁶. Kanaatimize, bu düşüncenin, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin gerekçesinde de belirtilmesi uygun olurdu.

IV. Kişisel Malların Gelirleri

Edinilmiş mal sayılan kişisel malların gelirleri, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun “Eşya Hukuku” başlıklı Dördüncü Kitabının Birinci Kısımındaki mülkiyetin genel hükümlerine ilişkin Birinci Bölümündeki “*B. Mülkiyet hakkının kapsamı*” üst başlığı altında, 684 ilâ 687. maddelerde düzenlenen bütünlüyci

4) Kılıçoğlu, Ahmet: Medenî Kanun’umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, B.3, Ankara 2014, s.208.

5) Türk Medenî Kanununun “II. Edinilmiş mallar” kenar başlıklı 219. maddesinin birinci fıkrasına göre: “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.” Maddenin ikinci fıkrasına göre de: “Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
4. Kişisel mallarının gelirleri,
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”

6) Aksi görüşte: Uluç, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014, s.336.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11.12.2012 tarihli ve 9032/12145 sayılı kararında da, katılma alacağının kanundan kaynaklanması nedeniyle, bu alacak bakımından, talepte bulunan eşin çalışıp çalışmamasının veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının bir öneminin de bulunmadığı görüşüne yer verilmiştir. Bu karar için bkz. Karamercan, Fatih: Katkı - Değer Artış Payı, Katılma Alacağı Davaları, B. 2, Ankara 2015, s. 47 – 48). Kanaatimize, katılma alacağı isteminde bulunan eşin, evlilik süresince çalışmaya da, diğer eşin kişisel mallarının gelirlerini elde etmesine herhangi bir katkıda bulunmadığı söylenemez. Aksi görüşün kabulü hâlinde, diğer eşin, kişisel malların gelirlerini hiçbir harcama yapmaksızın (veya tüketimde bulunmaksızın), yasal mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşinceye kadar, aynı miktar ve değerde koruması mümkün olmaz.

parça hükmünden (TMK.m.684) sonraki “II. Doğal ürünler” kenar başlıklı 685. madde kapsamında yer verilen hukukî (medenî) ürünler arasındadır⁷. Söz konusu 685. maddenin ikinci fıkrasına göre: “Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.” Fıkra, ürünlerin, dönemsel olarak elde edilen doğal ürünlerden ibaret olmayıp, hukukî ürünleri de ifade ettiği açıkça belirtilmektedir. Kanaatimizce, maddenin kenar başlığında “Doğal veya hukukî ürünler ile diğer verimler” şeklinde bir ibarenin kullanılması daha uygun olurdu.

Ürünler, asıl şeyden ayrılıp bağımsız bir mal olarak, ayrı bir aynî hakkın konusunu oluşturabildikleri hâlde, kural olarak asıl şeyin maliki, o ürünlerin de maliki olarak kalır (TMK.m.685/I). Ancak, kişisel malların gelirleri edinilmiş mal sayıldığı ve artık değer varsa, yasal mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, söz konusu gelirlerin yarısı üzerinde, diğer eşe katılma alacağı (alacak hakkı) tanındığı için (TMK.m.219/II,b.4), söz konusu kuralın, kanun koyucu tarafından zayıflatılarak, bu kurala bir istisna tanındığı açıktır⁸.

Doğal ürünlere örnek olarak, sebzeler, meyveler, yağ, süt, yumurta, yün, hayvanların yavruları ve tarlalardaki ekinlerin mahsulleri (tahıllar ve baklagiller) doğal ürün olarak gösterilebilir.

Faizler⁹, taşınır ve taşınmaz malların kira bedelleri, haksız işgal tazminatı (ecrimisil) ve anonim şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklıklarda pay senetleriyle ortaklara sağlanan kazançlar (kâr payları; hisse

7) Yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 686. maddesinde düzenlenen eklentiler de, mülkiyetin kapsamında yer alır.

8) Bkz. ve karşı. *Acar, Faruk*: Aile Hukukumuzda Aile Konutu – Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, B.4, Ankara 2014, s.172. Yazara göre (s.173), bir eşin kişisel malının gelirinin para olması hâlinde, diğer eşe katılma alacağı oranında para ödeme borcu altına girdiği için, -paranın “değer sağlama borcu” niteliği göz önünde tutulduğunda, bütünüleyici parçanın asıl şeye bağlılığı ilkesinin iyice zayıfladığı görülür. Kanaatimizce, kişisel malın gelirlerinin hukukî (medenî) ürün olarak, paradan ibaret olması durumunda, bu paraların Türk Medenî Kanununun 684. maddesinin ikinci fıkrası anlamında asıl şeyin bütünüleyici parçası olmadığı da söylenebilir. Gerçekten, söz konusu fıkraya göre: “Bütünüleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” Bu görüş, Türk Medenî Kanununun 685. maddesinin son fıkrasında, sadece doğal ürünlerin, asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünüleyici parçası olarak kabul edilmesiyle de desteklenebilir.

9) Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 14.3.2013 tarihli ve 12/5212 E., 2013/3549 K. sayılı kararında, boşanma davasının açılmasından önce, 01.01.2002 tarihi ile boşanma davasının açıldığı 18.11.2005 tarihi arasında hesaplara yatırılan paralar ile bunların faiz gelirlerinin hesaplamada gözetilmesi, katılma alacağının hesaplanması bakımından, Türk Medenî Kanununun yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin 202, 218, 219, 231, 232, 235 ve 236. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. *Karamercan*, s. 44.

temettüleri)¹⁰, irtifak haklarında, kişisel mal niteliğindeki yüklü taşınmaz malikinin, yararlanan taşınmaz malikinden elde ettiği gelirler (üst hakkı, intifa, oturma, geçit hakkı bedelleri), maddî nitelikte olmayan (gayri maddî) hakların¹¹ gelirleri, hukukî (medenî) ürünlerdir¹². Bu hukukî ürünlerin (TMK.m.219/II,b.4), edinilmiş mal olarak, artık değerın hesaplanmasına dâhil edilebilmesi ise, yasal mal rejiminin uygulanmaya başlandığı (yani evlilik birliğinin kurulduğu evlenme tarihinden) sonra elde edilmesi ve bunların finansmanının (sermayenin),

10) Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 24.5.2007 tarihli ve E. 2007/6042, K. 2007/8727 sayılı kararından: “Şirket hissesi kocanın kişisel malıdır. Kişisel malın yerine geçen değerler de kişisel maldır (TMK.m.220/2-4). Kişisel malın geliri ise, aksine sözleşme yapılmadığı sürece edinilmiş maldır (TMK.m.219/4, 221/2). Mahkemece yapılacak iş; 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 ile mal rejiminin sona erdiği 26.02.2004 tarihleri arasında şirket tarafından davalıya payı dikkate alınarak bir temettü verilmiş ise bunun tesbiti...mal rejiminin sona erdiği sırada (26.02.2004’te) mevcut olan edinilmiş malların tasfiyede dikkate alınacağınn gözetilmesi (TMK.m.235), buna göre katılma alacağı hesaplanması yoluna gidilmelidir. (TMK.md.236).” (www.kazanci.com.tr)

11) “Maddî nitelikte olmayan (gayri maddî) haklar terimi, fikrî mülkiyet konusu patentler, markalar, faydalı modeller, coğrafi işaretler, telif hakları, endüstriyel tasarımlar ile fikrî ve sınaî hakları ifade eder.

12) Bkz. ve karşı. *Kılıçoğlu* (Yenilikler), s. 238; *Şıpka, Şükran*: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, B.3 (B.1’den Tıpkı Basım), İstanbul 2013, s.100-101; *Acar*, s.172-173; *Uluç*, s.336; ayrıca bkz. a.ş.a.dn.41. Şüphesiz ki, eşlerden birinin veya her ikisinin kişisel mallarının gelirlerini oluşturan bütün hukukî ürünlerin edinilmiş mallar olarak artık değere dâhil edilebilmesi için, borçlu eşin söz konusu gelirleri sebebiyle, alacaklı durumundaki diğer eşe borcunun da, diğer borçlarda olduğu gibi muaccel olması şarttır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6.4.2010 tarihli ve E. 2010/58, K. 2010/1634 sayılı kararından: “...Yargıtay’ın yerleşmiş uygulamaları uyarınca tasfiye tarihine yakın tarih olarak, karar tarihi kabul edildiğine, dolayısı ile alacak, hükümle muaccel hâle geldiğine göre, hüküm altına alınan alacağa ilişkin faizin hüküm tarihinden itibaren başlatılması gerektiğini amir bulunan TMK.m.239 f.III hükmüne aykırı biçimde faizin dava tarihinden başlatılması doğru değildir.” (www.kazanci.com.tr)

Gümüş’e göre, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinin, söz konusu hükmün kaynak İsviçre Medenî Kanununa uygun olarak, kişisel malların (doğal ve hukuksal) ürünleri (Ertrage) (TMK 685 ve 805) olarak okunması (*kanaatimizce* “*anlaşılması*”) daha uygun olur. Bkz. *Gümüş*, Mustafa Alper: Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK.m.185–281), İstanbul 2008, s.260. *Kanaatimizce*, Türk Medenî Kanununun “c. *Faizler*” kenar başlıklı 805. maddesinin, intifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirlerin, daha geç muaccel olsalar bile, intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa hakkı sahibine ait olduğu belirtildiği için, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinin, aynı Kanunun 685. maddesinin ikinci fıkrasına göre açıklanıp yorumlanması yeterli olur. Çünkü, kişisel malların gelirleri, eşlerin Türk Medenî Kanununun 221. maddesine göre aksine bir sözleşme yapmalarını hâlinde, kural olarak –faizler de dâhil olmak üzere, bütün hukukî ürünler-, yasal mal rejiminin uygulanmasına başlandığı evlenme tarihinden tasfiye ânına kadar geçen süre boyunca, aynı Kanunun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü fıkrasının açık hükmü nedeniyle, edinilmiş mallar kategorisinde yer alır. Yazar (s.260, dn.147), *Acar*’ın (s.54) da aynı görüşte olduğunu ifade etmişse de, yollama yapılan eserde *Acar*, sadece Türk Medenî Kanununun 685. maddesinden söz etmekle birlikte, aynı Kanunun 805. maddesinden söz etmemiştir. Bkz. *Acar*, s.54. Bununla birlikte, Türk Medenî Kanununun 805. maddesinin, aynı Kanunun doğal ve hukukî (medenî) ürünlere ilişkin bir örnek içerdiği söylenebilir.

eşlerden biri veya her ikisi tarafından, kişisel mallarından sağlanmış olmalarına bağlıdır¹³.

Sermaye artırımının, payların itibarı değerlerinin, pay sayısında değişiklik yapılmaksızın, yani nominal artırım yoluyla, şirketçe ortaklara dağıtılmayan kârlardan oluşan yedek akçelerden karşılanarak gerçekleştirilmesi hâlinde, bu dağıtılmamış kârlar da edinilmiş mal sayılır (TMK.m.219/II,b.4)¹⁴. Eşlerden birinin veya her ikisinin, evlenmeden önce elde ettikleri payın yedek akçeye dönüştürülmüş kârının edinilmiş mal sayılması için, bu kârın mal rejimi devam ederken oluşması şarttır¹⁵.

Yargıtay'ın, davalı eşin, borsa hissesinin satışı sonucunda elde ettiği para kişisel mal olmakla birlikte, bu parayı bir bankada değerlendirerek elde ettiği gelirleri de hukukî ürün saydığı anlaşılan kararı¹⁶, kanaatimizce de isabetlidir.

13) Bkz. ve karş. *Acar*, s.173.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16.12.2010 tarihli ve E. 2010/714, K. 2010/6144 sayılı kararından: "...davalı koca evlilik birliği süresince ortağı ve yöneticisi olduğu madencilik ve inşaat şirketi aracılığı ile ticarî faaliyette bulunarak kâr elde etmiş, Kayseri Büyükşehir Belediyesine iş yapmak suretiyle 01.01.2002 tarihinden boşanma davasının açıldığı tarihe kadar hakedişlere hak kazanmıştır. Mahkemece davalının anılan yollarla gelir elde edip etmediği araştırılmamış, davacı kadının katılma alacağı olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Mahkemece yapılacak iş;... davalının ortak ve yönetici olduğu madencilik ve inşaat şirketinin gerek sermayesinden elde ettiği kâr, gerekse yöneticilikten dolayı ücret ile Belediyeden elde ettiği hakedişlerin tarihleri dikkate alınarak, davacı kadının bu malvarlıkları üzerindeki katılma alacağının belirlenmesi gerekmektedir..." (www.kazanci.com.tr); ayrıca bkz. aşa.dn.41.

14) Bkz. ve karş. *Acar*, s.174; *Uluç*, s.343. Anonim şirket genel kurulu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun "III - Kâr payı ile yedek akçeler arasında ilgi" kenar başlıklı 523. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi gereğince, bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı (istikrarlı) kâr payı dağıtım yönünden haklı görüldüğü takdirde, Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir.

Mevcut payların evlilikten önce edinildiği için kişisel mal olması durumunda, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarında *gratis* payların oranına göre hesaplanacak miktarının edinilmiş mal sayılacağı belirlenirken, "zamana oranla hesaplama" kuralı uygulanmalıdır. Böylece, sermayeye eklenen yedek akçe veya dağıtılmamış kârın ne kadarlık kısmının evlilikten önce ve ne kadarlık kısmının evlilik sırasında olduğu dikkate alınarak bir sonuca varılması gerekir. Bkz. ve karş. *Uluç*, s.343. Sermaye artırımlarında *gratis* (bedelsiz) paylar, şirketçe yedek akçe veya dağıtılmamış kârdan karşılandığı için, aslında ortaklarına bedelsiz verilen paylar değildir.

15) Bkz. ve karş. *Acar*, s. 176 ve dn.169.

16) Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10.2.2012 tarihli ve 1880/8788 sayılı kararından: "... Davalı vekili, cevap dilekçesinde 5.000,00 TL'nin vekil edeni tarafından İmar Bankasında değerlendirilen para olup, borsa hissesinin satışı sonucu elde edilen para olduğundan kişisel mal sayıldığı hâlde, temyiz dilekçesinde bunun gelirinin edinilmiş mal kabul edilmesi ve buna göre düşmenin yapılmasının hatalı olduğunu bildirmiş ise de, TMK'nun 219/1. fıkranın ("219/2. fıkranın" denilmeliydi) 4. bendi uyarınca kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal sayıldığından, değerlendirilen paranın getirisi de bu nedenle edinilmiş mal olup, hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir." (Karamercan, s.44).

Keza, Yüksek Mahkemenin diğer bir kararında¹⁷, henüz dağıtılmamış olan kâr paylarının da hukukî ürün olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılması da hukuka uygundur.

Kişisel malların gelirleri, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 231. maddesi¹⁸ gereğince, artık değerın hesaplanmasında, bu maddede belirtilen toplam değere dâhil edilmesi gereken edinilmiş mallardan sayılır. Aynı Kanunun “V. Artık değere katılma” üst başlıklı 236 ilâ 238. maddelerinde, kanuna, sözleşmeye ve mahkemece evlenmenin iptaline, boşanma veya mal ayrılığına karar verilmesine göre, artık değere katılma hakkına sahip olanların, hangi ölçü ve sınırlamalar çerçevesinde bu haklarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Yine aynı Kanunun “VI. Katılma alacağıının ve değer artış payının ödenmesi” üst başlıklı 239 ilâ 241. maddelerinde de, buna ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Araştırma konumuz olan bu makalede, kanun gereği edinilmiş mal sayılan kişisel malların gelirlerinin, bunlardan özellikle hukukî (medenî) ürünlerin incelenip değerlendirilmesi amaçlandığı için, bir önceki paragrafta belirtilen ve ayrı bir makale konusu olabilecek söz konusu hükümler üzerinde durulmayacaktır. Burada, sadece kanuna göre artık değere katılmaya ilişkin yürürlükteki Türk Medenî Kanununun iki fıkradan ibaret 236. maddesinde yapılan düzenleme belirtilmekle yetinilecektir. Maddenin birinci fıkrasında, her eşin veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olmakla birlikte, katılma alacaklarının takas edileceği kabul edilmiştir¹⁹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında

17) Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 11.12.2012 tarihli ve 9032/12145 sayılı kararından: *Kadın üzerine kayıtlı taşınmaz için karar tarihine en yakın değeri 540.000 TL. üzerinden yarı oranda 270.000 TL., kadının hissedarı olduğu şirketten dağıtılmamış kâr payından kadına düşen ve katılma alacağı hesabına konu miktarın 102.695 TL. ve yarısının 51.347,50 TL olduğu, toplam sonucu davacı H.A. lehine 321.347,50 TL. katılma alacağı bulunduğu görülmektedir... Az yukarıda anılan ilkeler, dosyada toplanan delillerle birlikte değerlendirildiğinde, H.A lehine taşınmaz ve şirketteki hisse bakımından bulunan 321.347,50 TL. katılma alacağıında usul ve yasaya aykırılık yoktur. Kaldı ki bu miktara yönelik tarafların bir itirazı veya temyiz de bulunmamaktadır.*” Yüksek Mahkemenin, 14.3.2013 tarihli ve E.2012/5212, K.2013/3549 K. sayılı diğer bir kararında da, şirketlerde bulunan payların kural olarak edinilmiş mal kabul edilmediği, ancak payların yıllara göre tasarruf edilen kârlar olarak nitelendirilen paralarının (gelirlerinin) kural olarak edinilmiş mal sayıldığı belirtilmiştir. Kararda, payların getirisi esas alınarak, tasarruf edilebilen kâr niteliğindeki parasal miktarlar bakımından, 01.01.2002 tarihinden, boşanma davasının açıldığı 18.11.2005 tarihine kadarki miktarların edinilmiş mal olduğu için, bunlar üzerinde hesaplamaların yapılmasının düşünülmeye gerektiği belirtilerek, yerel mahkeme kararının bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu kararlar için bkz. *Karamercan*, s.47-48.

18) “4. Artık değer” kenar başlıklı Türk Medenî Kanununun 231. maddesine göre: “Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır (f.1). Değer eksilmesi göz önüne alınmaz (f.son).”

19) Kanaatimizce, Türk Medenî Kanununun 236. maddesinin birinci fıkrasının “Alacaklar takas edilir.” şeklinde ifade edilen son cümlesinin, takasın bir def’i niteliğinde olması nedeniyle, ancak bu def’in ilgili tarafla ileri sürülmesi hâlinde, mahkemece göz önünde tutulması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır. Madde gerekçesinde de “takas edilebileceği” şeklinde yapılan açıklamalar, bu yorum tarzını doğrulamaktadır.

ise, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkime, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltma veya kaldırma kararı verme yetkisi de tanınmıştır.

V. Kişisel Malların Gelirleri Kavramının, İkame Değer Kavramından Farkı

Kişisel malların gelirleri terimindeki “gelir” sözcüğü, “kişisel malların ikame (veya kaim) değeri” (surrogat) kavramından farklıdır. Kişisel mallar, belirli veya belirsiz aralıklarla bir defa veya birden fazla ürün ortaya çıkarılabilir. Fakat, “gelir” olarak nitelendirilen söz konusu ürünler nedeniyle, kişisel mallar ekonomik bakımdan bir zarara uğramaz. Buna karşılık, bir kişisel malın ikame değeri” (surrogat) varsa, kişisel malın yerini bu değer aldığı için, söz konusu kişisel mal, artık kısmen veya tamamen ortadan kalkar; çünkü o malın yerine kısmen veya tamamen aynı ya da farklı cinsten başka bir mal geçirilmiş olur²⁰. Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde, kişisel malların “ikame değeri” değil, sadece “kişisel gelirleri” edinilmiş mal sayılmaktadır.

VI. Ürün sayılmayan kazançlar

Doktrinde, kanaatimizce de haklı olarak, eşlerden birinin aşağıda belirtilen kazançlarının, kişisel mallarının gelirlerini oluşturan ürünlerden sayılmayacağı ileri sürülmektedir²¹.

1. Sermayedeki Endüstriyel ve Konjonktürel Artışlar

Doktrinde, sermayedeki endüstriyel ve konjonktürel artışların ürün sayılmayacağı görüşü ileri sürülmektedir²². Kanaatimizce, bu görüşte söz konusu edilen sermayedeki endüstriyel (sınaî) ve konjonktürel artışlar ifadesiyle, edinilmiş mallar ve kişisel malların, ekonomik terimler olan arz - talep dengesi, faiz ve enflasyon etkisi göz önünde tutularak, değişik yıllarda ortaya çıkabilen artışlar kast edilmektedir. Şüphesiz ki, bu artışlar, hem edinilmiş mallar ile kişisel mallar kategorisinde yer alan malların değerlerini, hem de edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirlerini olumlu yönde etkileyecektir. Bununla birlikte, bu tür artışlar ürün sayılmayacağı için, eşlerden birinin, kişisel mallarından elde ettiği ayrı ve bağımsız gelirlerden de sayılamaz: bu nedenle, artık değer hesaplanırken, edinilmiş mallar arasına dâhil edilemez.

2. Bir Ticarî Ortaklığın Tasfiyesi Sonucunda, Bir Ortağa Düşen ve Kazanç Sağlayan Tasfiye Payı

Ticarî ortaklıklarda, herhangi bir ortaklığın (kollektif, komandit, limited veya

20) Bkz. ve karşı. *Acar*, s.171.

21) Bu görüş ve açıklamalar için özellikle bkz. *Gümüş*, s.261; *Acar*, s.173 vd.

22) *Gümüş*, s.261.

anonim ortaklığın) tasfiyesi sonunda bir ortağın (eşin), kendisine düşen tasfiye payı bir kazançtan ibaret ise, onun bu kazancı da edinilmiş mallar veya kişisel mallar kapsamında yer alır; bu nedenle, kişisel mallar kategorisinde bulunması koşuluyla, böyle bir kazanç, kanun gereği (TMK.m.219/II,b.4) eşleri edinilmiş mal sayılan gelirlerinden biri olarak kabul edilemez²³.

3. Ticarî Ortaklıkta, Bir Ortağın Kişisel Malları ile Finansmanını Sağlamak Suretiyle Satın Aldığı Yeni Paylar

Ticarî ortaklıklarda, bir ortağın kişisel malları ile finansmanını sağlamak suretiyle, yeni pay satın alma hakkını kullanarak elde ettiği söz konusu yeni paylar da -somut olayda, eşler arasındaki bir anlaşma nedeniyle- farklı bir sonuca varılması gerekmeyeceği takdirde, bu yeni payların, artık değer hesaplanması sırasında, kişisel malların, kanun gereği (TMK.m.219/II,b.4) edinilmiş mal sayılan gelirlerine dâhil edilmesi mümkün değildir²⁴.

Anonim şirketlere ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun “3. Rüçhan hakkı” kenar başlıklı 461. maddesinin birinci fıkrasına göre: “Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını hâizdir.” Anonim şirketlerde, her pay sahibi, esas sermayenin artırılması sırasında oluşan yeni payları, bu hüküm gereğince, öncelikle satın alma hakkına (rüçhan hakkını) kullandığı takdirde, yeni paylar, eski payların ürünü kabul edilmez, aksine kökeninde bulunan eski paylar üzerindeki hakkın genişlemesi olarak kabul edilir²⁵. Bununla birlikte, zamanı geldikçe, yeni paylara dağıtılan kâr paylarının da artık değer hesaplanması sırasında, kişisel malların, kanun gereği (TMK.m.219/II,b.4) edinilmiş mal sayılan gelirlerine dâhil edilmesi gerektiğinde bir tereddüt yoktur.

4. Eşlerden Birinin, Ailenin Kullanımına Sunduğu Kişisel Malın, Ailenin Geçimine Katkıları

Eşlerden birinin, ailenin kullanımına sunduğu kişisel malın, ailenin geçimine sağladığı katkılar nedeniyle, söz konusu kişisel malın kullanım karşılığı, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi kapsamına giren bir gelir olmadığı için, edinilmiş mal sayılmaz. Çünkü eşler, kanun gereği, ailenin geçimini sağlamak amacıyla, evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmakla yükümlüdürler (TMK.m.186/f.

23) Aynı görüşte: *Acar*, s.173. Yazarın (s.173), burada yapılan tasfiye payı ödemesinin ikame (veya kaim) değer (surrogat) olduğu görüşünü kabul etmesi, kanaatimizde de isabetlidir.

24) Bununla birlikte, bir eşin kişisel malları ile finansmanını sağlamak suretiyle edindiği yeni payların gelirlerinin, kanun gereği (TMK.m.219/II,b.4) edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiğinde şüphe yoktur.

25) Bkz. ve karşı. *Acar*, s. 174.

son). Bu nedenle, meselâ, ailenin eşlerden birine miras yoluyla kalan bir evde oturması durumunda, evin rayiç kira bedelinin farazî olarak hesaplanmak suretiyle edinilmiş mal sayılması mümkün değildir²⁶.

5. Eşlerin Yaptıkları Bir Sözleşme ile Kişisel Mal Olarak Kabul Ettikleri Kişisel Malların Gelirleri

Eşler, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin ikinci fıkrası gereğince²⁷, aralarındaki bir sözleşme ile kişisel malların gelirlerini, aynı Kanununun 219. maddesinin dördüncü bendi anlamında edinilmiş mal değil, kişisel mal olarak kabul edebilirler. Böylece, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinin, emredici nitelikte bir hukuk kuralı olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, doktrinde, Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince, eşler arasında yapılan sözleşme sonucunda, kişisel mallara ilişkin kuralların fiilî bir karine olarak mı, yoksa doğrudan mutlak bir biçimde mi uygulanması gerektiği konusu tartışmalıdır. Aşağıda, önce bu konuda doktrinde ileri sürülen görüşlerin ve daha sonra, kişisel değerlendirmemizin açıklanmasında yarar görülmektedir. Hemen belirtelim ki, bu tartışmanın, bir hukukî problem olarak, hukuk uygulamamıza yansımış bir örneğine rastlanamamıştır.

Bir görüşe göre²⁸, eşlerin yaptıkları sözleşme ile kişisel malların gelirlerini de kişisel mal olarak kabul etmeleri hâlinde, artık söz konusu ürünlerin getireceği ürünler de karine olarak kişisel mal sayılır. Bu görüşe göre taraflar, mal rejimi sözleşmesi ile ürünlerin getireceği ürünleri, kişisel malların gelirleri (edinilmiş mal) olarak kararlaştırabilirler. Bu durumda, aralarındaki sözleşme ile kişisel mal ürünlerinin getireceği ürünlerin de kişisel mal olduğu yönündeki fiilî karinenin aksinin kabul edildiğini iddia eden eş, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür²⁹. Kişisel mallara ilişkin kuralların fiilî bir karine olarak uygulanması gerektiğine ilişkin görüşte, aynı sonucun, sözleşme ile kişisel mal olarak kabul edilen edinilmiş malların yerine geçecek olan değerler (ikame değerler) için de geçerli

26) Bkz. ve karşı. *Acar*, s. 177. Yazar (s.177-178), eşlerin her ikisinin de miras yoluyla intikal etmiş birer konutu olsa, ailenin eşlerden birinin evinde oturmaları ve diğer eşin evinin kiraya verilmesi durumunda, evini kiraya veren diğer eşin, elde ettiği kira bedellerinin, o kişisel malın geliri olarak edinilmiş mal sayılmasının (TMK.m.219/II,b.4) âdil bir çözüm tarzı olduğunu, kanaatimizce de haklı olarak belirtmektedir.

27) Bu fıkra hükmü için bkz. aşa. dn.40.

28) *Gümüüş*, s.274.

29) İspat yükü, hukuk tekniği bakımından, iddiasını ileri süren tarafın yükümlülüğü olmayıp, ona tanınan bir hak olduğu için, ispat yükünün kendisine ait olduğu belirtilmelidir.

Doktrinde fiilî karine, kanun tarafından öngörülmüş olmamakla birlikte, ispat edilen bir olgudan, başka bir olgunun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılması olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *Oğuzman*, Kemal / *Barlas*, Nami: Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, B.16, İstanbul 2010, s.305 ve dn.432-433.

olduğu, bu durumda ikame değerlerin de, karine olarak kişisel mallar arasında yer aldığı kabul edilmektedir. Yani, böyle bir sözleşme ile kişisel mal olarak kabul edilen edinilmiş malların ikame değerlerinin, edinilmiş mal olarak kabul edildiğini ileri süren eş, ikame değerlerin kişisel mal olduğuna ilişkin fiilî karine-nin aksini ispat yükü altındadır. Meselâ, eşlerden birine babasından miras kalan paranın faiz gelirinin, eşler arasındaki sözleşme ile kişisel mal olarak kabul edilmesi hâlinde, bu para ile satın alınacak taşınmaz veya hisse senedinin getireceği kira ve kâr payı kazancı da, fiilî bir karine olarak, kişisel mallar içerisinde yer alır.

Doktrinde *Piotet* tarafından ileri sürülen diğer bir görüşe göre³⁰ ise, eşlerin böylece akdî bir özel malvarlığı (*Sondergut*) veya kendisine özgü (*sui generis*) bir kişisel mal oluşturdukları için, söz konusu özel malvarlığı, doğrudan mutlak bir biçimde kişisel mallara ilişkin kurallara tâbidir.

Kanaatimizce de, eşlerin Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince, aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin³¹ ve kişisel malların gelirlerinin, kişisel mal sayılacağını kabul ettikleri takdirde, bu konuda fiilî karineden söz edilmesine de gerek kalmaz. Çünkü eşlerin aralarındaki böyle bir sözleşmenin varlığı hâlinde, edinilmiş malların ikame değerlerinin ve ürünlerin getireceği ürünlerin de, bunların malvarlığı rejiminin tasfiye ânına kadar, hangi zamanda gerçekleşirse gerçekleşsin, kişisel mal olarak kabul edilmesi gerektiğinde bir tereddüt yoktur³². Sadece, eşlerin ilk sözleşme ta-

30) *Gümüş*, s.274 ve dn. 210.

31) Kanaatimizce, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin birinci fıkrasının, eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, “bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin” kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri şeklinde kaleme alınmış olmasının, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 199. maddesinin birinci fıkrasında “özülenmiş bulunan edinilmiş malvarlığı değerleri” şeklinde kullanılan ibareye göre, daha isabetli olduğu söylenebilir. Çünkü, Medenî Kanunumuzun söz konusu fıkra metni, edinilmiş malların ikame değerlerinin de açıkça hükmün kapsamına alınmasını sağlamaktadır. Böylece, bu hüküm, sadece eşler arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihte, fıkarda belirtilen sebeplerle mevcut ve özülenmiş olan edinilmiş malları değil, daha sonraki tarihlerde, hem aynı fıkra kapsamındaki başka edinilmiş malları hem de bunların ikame değerlerini de kapsayacak biçimde, genişletici bir yoruma elverişli hâle getirilmiştir. Madde gerekçesinde, İsviçre Medenî Kanununun 199 uncu maddesinde olduğu gibi eşlere mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş malların kapsamını daraltma olanağının tanındığı belirtilmişse de, kanaatimizce bu madde gerekçesinde, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel mal olarak kabul edebilecekleri edinilmiş malların kapsamı daraltılmış olmakla birlikte, bunların ikame değerlerinin de aynı sözleşme gereğince, kişisel mal sayılması amacıyla, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 199 uncu maddesinde kullanılan “özülenmiş bulunan malvarlığı değerleri” ibaresi yerine, “edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerleri” şeklinde bir ibarenin kullanıldığı açıklamasına da yer verilmesi daha isabetli olurdu.

Doktrinde ileri sürülen aksi yöndeki bir görüşe göre ise, fıkra metnimizin, kaynak Kanuna uygun olarak anlaşılması gerekir. Bkz. *Zeytin, Zafer*: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s.127.

32) Bu konuda ayrıca bkz. yuk. V.

rihinden sonraki bir tarihte, aralarındaki sözleşmede, Türk Medenî Kanununun 5. maddesinde³³ yapılan yollama gereğince, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 13. maddesine uygun bir değişiklik yapabilecekleri söylenebilir. Gerçekten, Türk Medenî Kanununun mal rejimlerinin genel hükümlerinden biri olan 202. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, aynı Kanunun 205. maddesinde öngörülen geçerlilik şekline uygun olarak, seçimlik mal rejimlerinden birini (mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimini) tercih edebileceklerinde bir tereddüt yoktur. Ancak, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinde öngörülen sözleşmenin geçerlilik şekline mi, yoksa ispat şekline mi tâbi olduğu konusu tartışılabilir niteliktedir. Kanaatimizce, bu konuda, Türk Medenî Kanununun 205. maddesinde düzenleme yapılmaması nedeniyle, bir kanun boşluğunun bulunduğu söylenebilir³⁴. Bu kanun boşluğunun, Türk Medenî Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, aynı Kanunun 205. maddesinin kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle doldurulabileceği ileri sürülebilir. Bu düşünce, eşlerin seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçtikleri kabul edildiği için savunulabilir niteliktedir. Bununla birlikte, geçerlilik şekline ilişkin Türk Medenî Kanununun 205. maddesinin, aynı Kanunun 221. maddesinde öngörülen sözleşme bakımından da, kıyas yoluyla uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmezse, hâkimin bu kanun boşluğunu, -örf ve âdet hukukuna göre de doldurması mümkün olmadığı için-, kendisi kanunkoyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar vermek suretiyle doldurması gerekir (TMK.m.1/II). Kanaatimizce, bu durumda hâkimin hukuk boşluğunu, yasal mal rejimine ilişkin Türk Medenî Kanununun 221. maddesinde öngörülen sözleşmenin de, yine aynı Kanunun 205. maddesinde olduğu gibi, geçerlilik şekline tâbi tutarak doldurması ve somut uyuşmazlığı çözmesi daha isabetli olur³⁵.

33) Maddeye göre: “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*”

34) Bu konuda, Türk Medenî Kanununun 205. ve 221. maddelerinin kaynağını oluşturan İsviçre Medenî Kanununun 181. ve 199. maddelerinde de söz konusu kanun boşluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kanunkoyucunun Türk Medenî Kanununun 221. maddesinde, eşler arasındaki sözleşmeyi geçerlilik şekline bağlı kılmak istemediği için, söz konusu sözleşmenin şekline ilişkin bir düzenleme yapmadığı görüşü kabul edilirse, o takdirde kanun boşluğundan söz edilemez. Kanaatimizce, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin gerekçesinde de, bu konuda bir açıklamaya yer verilmediği için, bu maddede bilinçli bir boşluk bırakıldığı düşüncesinin kabulü güçtür.

35) Yargıtay'ın 27.3.1957 tarih ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtildiği gibi, kanun hükmünün anlamının belirlenmesinde (yorumlanmasında) göz önünde tutulması gereken ilk esas, metni oluşturan sözlerden çıkan anlamdır. Ancak, madde metninden çıkan anlam, maddenin kanuna konulmasıyla güdülen amaca aykırı sonuçlar doğuracak olduğu takdirde, kanunun sözünden (lâfzından) çıkan anlam yerine, kanunun özünden (ruhundan) çıkan anlam göre hüküm vermek gerekir ki bu durum, Medenî Kanunun 1. maddesindeki kuralın sonuçlarındandır (RG. 22.6.1957, S. 9640).

Uluç'a göre (s.345-346), eşlerin Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin ikinci fıkrasına göre, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılamayacağına ilişkin bir sözleşmeyi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapmaları gerekir; böyle bir sözleşme âdi yazılı şekilde yapılamaz.

VII. Kişisel Malları Değerlendirme Anı

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, kanaati-mizce, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 229. maddesi³⁶ ile 235. maddesinin, edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirleri için de uygulanması gerekir. Bu nedenle, kişisel malları değerlendirme âni başlığı altında, söz konusu değerlendirmeden söz edilmesi yararlı görülmüştür.

Yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrasında, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılacakları, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, hesaplamada edinilmiş mallara eklenecek olanların, herhangi bir edinilmiş malın devredildiği tarihteki değerinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde, maddenin birinci fıkrasında, malların Türk Medenî Kanununun 232 nci maddesinde³⁷ öngörülen sürüm değerlerinin, tasfiye ânındaki sürüm değerleri olması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce de, bu yasal düzenleme ile davacı (alacaklı) eşin, özellikle tasfiye ânında, inceleme konumuz bakımından, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince, edinilmiş mallar arasında kabul edilen kişisel malların değer artışına bağlı olarak, bunların gelirlerindeki değer artışından yararlandırılması veya diğer bir ifadeyle, evlilik birliğinin sona erdiği tarihteki daha düşük gelirlere ortak edilmek suretiyle zarara katlanmak zorunda bırakılmaması isabetli olmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasında, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun “2. Eklenecek değerler” kenar başlıklı 229. maddesinin ikinci bendi gereğince, “Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla

36) “2. Eklenecek değerler” kenar başlıklı Türk Medenî Kanununun 229. maddesine göre: “Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,
2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyumsuzluklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”

Kanaatimizce, maddede sınırlayıcı biçimde sayılan edinilmiş mallara eklenecek değerler, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince edinilmiş mal niteliğindeki kişisel mallarının gelirlerinin, eşlerden biri veya her ikisi tarafından kullanılarak yapılan kazandırma ve devirler bakımından da uygulama alanı bulur.

37) Maddeye göre: “Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.”

Türk Medenî Kanununun 256 ilâ 281. maddelerinde düzenlenen mal ortaklığı rejimine ilişkin hükümlerden, “V. Değer belirlenmesi” kenar başlıklı 275. maddesine göre de: “Mal rejimi sona erince, mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye âni esas alınır.”

yaptığı devirler” söz konusudur. Kanunkoyucunun, bu hükümle, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine rağmen, tasfiyenin henüz yapılmamış olabileceğini düşünerek, hak sahibi olan eşin tasfiye ânına kadar malların değer kazanması nedeniyle zarara uğramasını önlemek istediği anlaşılmaktadır. Kaynak İsviçre Medenî Kanununun 214. maddesinin birinci fıkrasında da yer verilen bu hükmün, kanaatimizce de, özellikle Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 2002 yılından önceki yıllarda, yüksek oranda enflasyon artışlarının görüldüğü ülkemiz için de isabetli olduğu kabul edilmelidir³⁸.

Kılıçoğlu'na göre³⁹, tasfiyenin eşlerin anlaşmasına dayandığı hâllerde eşler, malların hangi andaki değerlerini esas alacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Bu nedenle, edinilmiş malların, tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılacaklarının öngörüldüğü Türk Medenî Kanununun 235. maddenin birinci fıkrası, eşlerin tasfiyede anlaşamadıkları hâllerde önem taşır.

Kanaatimizce, bu görüşe katılma olanağı olup olmadığı, eşlerin, malların hangi andaki değerlerinin (meselâ, evlilik birliğinin, dolayısıyla yasal mal rejiminin veya seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal ortaklığı rejiminin sona erdiği tarihteki değerlerinin) esas alınacağını kararlaştırmalarının geçerliliği sorununun çözümlenmesine bağlıdır. Eşlerin, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin ikinci fıkrası⁴⁰ kapsamında bir sözleşme yapmaları hâlinde, kişisel malların gelirleri de kişisel mal kategorisinde yer alacağı için, bu durumda kişisel malların, tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılmalarına da gerek kalmaz⁴¹. Buna karşılık, eşle-

38) Bkz. ve karşı. *Kılıçoğlu*, s. 246.

Kanunkoyucu tarafından, Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrası ile 275. maddesinde, yasal mal rejiminin veya seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal ortaklığı rejiminde, edinilmiş malların veya ortaklık mallarını değerlendirme âmi olarak, tasfiye ânının kabul edilmesinin, özellikle boşanma davası ile birlikte veya boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan tasfiye davası ile ilgili yargılamanın uzun sürmesi durumunda, davacı eşin katılma alacağının düşük hesaplanması nedeniyle uğrayabileceği zararı önleyici nitelikte olduğu açıktır. Kanunkoyucunun, Türk Medenî Kanununun 506. maddesinde, saklı paylı mirasçuların açtıkları tenkis davasında, mirasbırakanın tenkise tâbi tasarrufların değerinin, mirasbırakanın tenkise tâbi tasarrufu gerçekleştirdiği tarih yerine, karar tarihine göre belirlenmesi gerektiğini kabul ettiği düzenlemenin de, davacıların zararlarını önleyici veya saklı paylarını daha âdil bir biçimde elde etmelerini sağlayıcı nitelikte olduğu şüphesizdir. Aynı değerlendirmenin, mirasın paylaşılmasında, taşınmazların paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerleri esas alınarak, tarımsal taşınmazların gelir değerine, diğer taşınmazların ise sürüm değerine göre mirasçılara öngülenmesi gerektiğine ilişkin Türk Medenî Kanununun 657. maddesinde yapılan düzenleme için de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

39) *Kılıçoğlu*, s. 246.

40) Fıkraya göre: “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler.” Aynı maddenin ilk fıkrasına göre de: “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.”

41) Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9.6.2008 tarihli ve E. 2007/10436, K. 2008/8191 sayılı kararından: “...b- Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu

rin söz konusu fıkra hükmünün uygulanmasını gerektiren bir sözleşme yapmaları hâlinde, kişisel malların gelirleri arasındaki doğal veya hukukî (medenî) ürünlerin miktarında bir uyumsuzluk varsa, bunların kaynağını oluşturan kişisel malların tasfiye ânındaki değerlerinin esas alınması gerekir. Bu ihtimalde, kişisel malların tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılacağı öngörüldüğü Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, emredici nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, eşlerin söz konusu emredici hükme aykırı olarak, kişisel malların değerlerinin, evlilik birliğinin, dolayısıyla yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin veya seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal ortaklığı rejiminin⁴² sona erdiği tarihteki sürüm (rayiç) değerlerinin hesaba katılacaklarına ilişkin olarak yaptıkları bir sözleşme hükmünün, uyumsuzluk hâlinde geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır. Çünkü yasal mal rejimi ile mal ortaklığı rejiminin tasfiyesinde, edinilmiş malların veya ortaklık mallarının tasfiye ânındaki değerlerinin hesaba katılması gerektiğinin öngörüldüğü Türk Medenî Kanununun 235. ve 275. maddelerinin, emredici hükümler niteliğinde oldukları kabul edilmelidir. Kanunkoyucunun amacı, bu hükümleri tamamlayıcı (yedek) hukuk kuralı olarak düzenlemek olsaydı, her iki hükmün başına “Eşler arasındaki sözleşmede aksine bir hüküm öngörülmedikçe” şeklinde, bir ibarenin eklenmesi gerekirdi; oysa hem söz konusu maddelerde hem de kaynak İsviçre Medenî Kanununun 214. ve 240. maddelerinde, böyle bir ibareye yer verilmemiştir.

Kanaatimizce de, tasfiyenin mahkeme kararına dayandığı hâllerde, “tasfiye ânı” için düşünülebilecek en son an, mahkeme kararının verildiği andır⁴³.

dönemde alınmış olup, bu ticarî işletme, edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002’den sonraki geliri ise, edinilmiş malıdır (TMK.219/3). Boşanma davası 7.6.2004 tarihinde açılmış olup, boşanma ile sonuçlanmıştır. O hâlde, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 7.6.2004 tarihleri arasındaki davalıya ait ticarethanenin gelirinin, gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespiti ve taraflar arasında Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince yapılmış olan bir sözleşme olup olmadığı da araştırılıp, sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (www.kazanci.com.tr)

42) Eşlerin, yaptıkları bir sözleşme ile, diğer seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığı rejimini seçmeleri durumunda, Türk Medenî Kanununun 242. ve 243. maddelerinin uygulanması gerekeceği için, aralarında böyle bir sözleşme yapmaları söz konusu olamaz.

43) Bu görüş için bkz. *Kılıçoğlu*, s.247. Yazara göre (s.247), mahkemece malların değerlerinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırıldığı durumlarda, bilirkişi raporunun verildiği tarihten uzun bir süre geçtikten sonra, karar tarihi itibarıyla, mallarda meydana gelen değer kaybının da göz önünde tutulması gerekir. Bu nedenle, hâkim, bu gibi hâllerde, gerektiğinde, verdiği kararın yargılama süresini göz önünde tutarak, malların değerinde belirli oranda bir artışa hükmedebilir. Kanaatimizce, yargılama süresinin uzaması sebebiyle, bilirkişi raporunun sunulduğu tarih ile mahkemece davacının istemi üzerine, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği tarih arasında malların değerinde bir azalma meydana geldiği takdirde, kanunda hâkime belirli bir oranda artışa hükmetme konusunda bir takdir yetkisi verilmediği için, *Kılıçoğlu*’nun bu görüş ve değerlendirmesine, ancak bu konuda bilinçsiz bir kanun boşluğunun

VIII. Kişisel Malların Gelirlerinin, Sürüm Değerine Göre Hesaplanması

Yürürlükteki Türk Medenî Kanununun “IV. Değerin belirlenmesi / 1. Sürüm değeri” kenar başlıklı 232. maddesinde öngörülen “Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.” hükmünün, uyuşmazlık konusu olan kişisel malların gelirlerinin hesaplanmasında da uygulanması gerekir. Buna göre, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinde, edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirlerinin hesaplanmasında, taraflar arasında aynı Kanunun 221. maddesi gereğince, aksine bir sözleşme yapılmış olmadıkça, söz konusu edinilmiş malların sürüm (rayiç) değeri (kaynak İsviçre Medenî Kanununun 211. maddesinde kullanılan Fransızca terimle, “*valeur vénale*”) göz önünde tutulmalıdır.

IX. Kişisel Malların Gelirleri Hesaplanırken, Sürüm Değerinden Bir İndirim Yapılması Gerekip Gerekmediği Sorunu

Doktrinde, kişisel malların gelirleri hesaplanırken, bunların net miktarlarının esas alınması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir⁴⁴. Aynı görüşe göre, “bu anlamda olmak üzere, kişisel malların gelirlerinin elde edilmesi için yapılan giderler (tarladan elde edilen ürünün tohumluk, ekim ve hasat giderleri gibi), ödenen vergiler, amortismanlar, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar (faiz gelirlerinde anaparanın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı gibi) indirilmelidir”⁴⁵. Kanaatimizce, kişisel malların gelirleri (TMK.m.219/II,b.4), Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrası gereğince, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan edinilmiş mallar arasında kabul edilmelidir⁴⁶. Bu nedenle, kişisel malların gelirlerinin, tasfiye ânındaki değerleri (miktarları) ile hesaba katılması gerekir.

bulunduğunun kabul edilmesi koşuluyla, hâkimin bu kanun boşluğunu, Türk Medenî Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince doldurması gerektiği takdirde katılmak mümkün olur. Bununla birlikte, böyle bir bilinçsiz kanun boşluğunun bulunduğu düşüncesi, tartışılabilir niteliktedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25.12.2007 tarihli ve E. 2007/1097, K. 2007 / 17749 sayılı kararından: “Değer artış payı (TMK.m.227) ve katılma alacağı (TMK.m. 231, 236) hesabında, tasfiye tarihinin boşanma ve mal rejiminin sona erdiği tarih olmayıp, tasfiye veya değer artış payına yönelik açılmış bulunan davanın karar tarihi olduğu göz önüne alınmalıdır.” Aynı yönde: 2. HD., 3.3.2008 tarihli ve E. 2008/896, K. 2008/2616 sayılı karar. (www.kazanci.com.tr)

44) Kılıçoğlu, s.239; aynı görüşte: Acar, s.178.

45) Uluç’a göre (s.338), meselâ, kiraya verilen evin kira geliri söz konusu ise, kiralananın bakımı, onarımı ile iyileştirilmesi, kira stopajı gibi giderler, ticarî araç söz konusu ise, bakım ve vergi masrafları ve benzeri giderler düşürülüp net gelir bulunacaktır.

46) Kanaatimizce, hukuka uygun bir değerlendirme olan, kişisel malların gelirleri bakımından da, Türk Medenî Kanununun edinilmiş mallarla ilgili 202, 218, 219, 231, 232, 235 ve 236. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerektiğine ilişkin Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 14.3.2013 tarihli ve 12/5212 E., 2013/3549 K. sayılı kararı için bkz. yuk.dn.9.

Kanaatimizce, kişisel malların gelirleri arasındaki doğal ürünlerin elde edilmesinin, bu amaçla yapılan giderlere bağlı ve sonuçta diğer eşin veya mirasçılarının artık değerini yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olmasında (TMK.m.236) bir tereddüt olmadığı için, bu giderlerin (vergiler de dâhil olmak üzere) -daha önce ödenmiş ve artık değerini mevcut olması koşuluyla-, kişisel malların gelirlerinden indirilmesine gerek yoktur. Aynı sonuç, eşlerden birinin, tasfiye ânında, yapılması söz konusu olan giderlerden kaynaklanan borçlarını henüz ödememiş olması hâlinde, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince edinilmiş mal sayılan kişisel malların gelirlerinin hesaplanmasında, aynı Kanunun 231. maddesi uygulanarak, bu borçlar ödenip, edinilmiş malların toplam değerinden çıkarıldıktan sonra kalan miktarın, artık değer sayılması ihtimali için de geçerlidir⁴⁷. Buna karşılık, belirtilen maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, maddenin ikinci fıkrasında, yapılacak hesaplama sonucu edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer ortaya çıkmaması, yani değerdeki eksilme hâlinde, artık değer söz konusu olamayacağı için, bu ihtimalde, kişisel malların gelirlerinden bir indirim yapılması da mümkün olmaz. Çünkü, edinilmiş malların toplam değerinden çıkarıldıktan sonra artık değer yoksa, bu ihtimalde, diğer eşin katılma alacağı da yoktur.

47) Bu nedenle, *Uluç*'ün (s.338), kişisel mallar için yapılan ya da yapılacak her türlü masrafların kişisel malların ürünlerinden (gelirlerinden) düşürülmesi ve hesabın ondan sonra yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin açıklaması da eleştirilebilir niteliktedir. Çünkü, Türk Medenî Kanununun 231. maddesi gereğince, artık değer, *borçların sadece ilgili olduğu kişisel malın gelirlerinden değil, edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılarak bulunabilir*. Şu hâlde, kişisel mallar için yapılan veya yapılacak her türlü masrafların kişisel malların ürünlerinden (gelirlerinden) düşürülmesi, eşlerden birinin veya her ikisinin, artık değeri oluşturabilecek mallarının sadece kişisel mallar olması hâlinde söz konusu olabilir. Kaldı ki, bu ihtimalde masrafların kişisel malların gelirlerinden çıkarılınca, başka bir hesap yapılmasına gerek kalmaksızın, varsa artık değer ortaya çıkmış olur.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 6.4.2010 tarihli ve E. 2010/58, K. 2010/1634 sayılı kararından: "...hükme esas alınan 06.04.2009 hâkim havale tarihli rapor ekindeki hesap özeti ve detay mizanlar incelendiğinde, 2004 yılına ilişkin olarak dikkate alınan belgenin, ödenecek vergi ve fonlar, sigorta kesintileri, amortisman gibi borçlar bakımından bilgi içermediği görülmektedir. Bundan ayrı, davalının çalışması karşılığında elde ettiği işletme gelirinden, yaptığı iş, sosyal statüsü, meslekî konumu, küçük bir çocuk sahibi olması gibi hususların da dikkate alınmasıyla tespit edilebilecek kişisel harcamalarının belirlenmediği ve işletme geliri olarak belirlenen miktardan düşülmediği anlaşılmaktadır..." (www.kazanci.com.tr). Kanaatimizce bu kararda, Türk Medenî Kanununun 231. maddesinde, kişisel harcamaların da edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılması öngörülmediği hâlde, yerel mahkeme kararının bozma sebepleri arasında bunun da belirtilmesi eleştirilebilir niteliktedir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 3.3.2008 tarihli ve E. 2008/896, K. 2008/2616 sayılı kararından: "Olayları anlatmak taraflara, hukukî niteleme hâkime aittir. Davacı kadın, davalı kocanın edinilmiş malları üzerinden katılma alacağı (TMK.m.231) isteminde bulunmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere, davalı kocanın edinilmiş malların (TMK.m.219) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1), tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir." (www.kazanci.com.tr)

Kılıçoğlu'na göre⁴⁸, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinin karşılığı olan İsviçre Medenî Kanununun 197. maddesinin dördüncü bendi konulurken, İsviçre'de enflasyon olmadığı göz önünde tutulmuştur. Ülkemizde ise, yüksek enflasyon olmasının bir sonucu olarak, kişisel malların gelirleri hesaplanırken, bu gelirlerden, öncelikle kişisel malların zaman içinde enflasyon nedeniyle değer kaybının karşılanması, artan miktarın edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gerekir. Kanaatimizce, -bu başlığın ilk paragrafında da belirttiğimiz gibi-, Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrası gereğince, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan edinilmiş mallar arasında kabulü gerekli kişisel malların gelirlerinin (TMK.m.219/ II,b.4), tasfiye ânındaki değerleri (miktarları) ile hesaba katılması zorunludur. Para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelen azalmaların edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılması gerektiğine ilişkin bir hükme, Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrasında yer verilmemiştir. Bu nedenle, ülkemiz bakımından, para değerinde enflasyon nedeniyle meydana gelen azalmaların kişisel malların gelirlerinden indirilmesi gerektiğine ilişkin *Kılıçoğlu* tarafından ileri sürülen görüşe, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmesi koşuluyla, söz konusu kanun boşluğunun, Türk Medenî Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince doldurulması için katılmak mümkün olur. Bununla birlikte, böyle bir kanun boşluğu bulunup bulunmadığı tartışılabilir niteliktedir. Gerçekten, kişisel malların gelirlerinden böyle bir indirim yapılması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemesinin, bu başlık altında yaptığımız açıklamalar ve günümüzde, ülkemizde de yüksek oranda yıllık enflasyon artışı olmadığı göz önünde tutulduğunda, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 197. maddesinin dördüncü bendinde, bir kanun boşluğundan söz edilemiyorsa, Türk hukuku bakımından da bir kanun boşluğunun bulunmadığı görüşü kuvvetle savunulabilir.

48) *Kılıçoğlu*, s.239. *Acar*'a göre de (s.178), paranın faiz gelirinin hesabında enflasyonun paranın değeri üzerindeki etkilerinin dikkate alınması gerekir. Yazara göre (s.178 ve dn.175), meselâ %100 faizle bankaya yatırılan 1.000 TL'nin yıl sonu itibarıyla 2.000 TL'ye ulaşması durumunda, enflasyon % 65 cereyan etmiş ise, 350 TL'nin gelir, geri kalan 1650 TL'lik kısmın anaparanın kendisi olarak kabul edilmesi gerekir. Yüksek enflasyonun baskısı altında yaşayan ülkelerde, kişisel malın değerinin kendiliğinden düşmesinin ve faiz yoluyla değerinin korunması durumunda da, tümüyle edinilmiş mal statüsüyle paylaşma tâbi tutulmasının doğurduğu haksızlık, böylece önlenmiş olacaktır. Kanaatimizce, bu örnekte, kişisel mal niteliğindeki anaparanın bir yıl sonunda, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü fıkrası gereğince edinilmiş mal sayılan hukukî ürünü 1000 liradan, % 65 oranındaki enflasyon nedeniyle, 650 lirasının yeniden anaparaya eklenerek, geri kalan 350 liranın, artık değer olması durumunda, yarısı olan 175 liranın diğer eşe ödenmesi gerektiği görüşünün yasal dayanağı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu örnekte, 1.000 liranın artık değer olması varsayımında, bunun yarısının, yani 500 liranın, anaparaya eklenerek, 1650 lira yerine, 1.500 liraya yükselmesi sonucunda, kişisel mal sahibi eşin, 150 liralık para kaybının, diğer eşin 325 liralık para kaybına göre, haksızlık doğurduğunun kabulü güçtür.

X. Belirli bir malın, eşlerden birine ait olduğu iddiasını ispat yükü

Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğu iddiasını ispat yükünün kime ait olduğu, Türk Medenî Kanununun 6. maddesinin⁴⁹ özel bir uygulama örneğini oluşturan ve iki yasal karineye yer verilen, aynı Kanunun 222. maddesinde, üç fıkra hâlinde şöylece düzenlenmiştir:

“Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁵⁰ (f.1). Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (f.2). Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (f.3).”

Makalemizde, eşler arasında veya onlardan birinden veya her ikisinden alacaklı olan üçüncü kişiler arasında, bir malın edinilmiş mal veya kişisel mal olup olmadığı konusunda bir uyuşmazlık olduğu takdirde, medenî usul hukuku ile sıkı bir ilişkisi bulunan ispat yükünün ayrıntılı biçimde açıklanmasına gerek görülmediği için, sadece Türk Medenî Kanununun 222. maddesindeki düzenleme belirtilmekle yetinilmiştir⁵¹.

Sonuç

Makalemizin “Genel olarak” başlığı altındaki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere, tartışılmaya elverişli başlıca hukukî problemlerin çözümüne ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler ile uygulamada (mahkeme kararlarında) varılan sonuçlar ve kişisel değerlendirmelerimiz, makale metninde ayrıntılı biçimde açıklanmış olup, sadece vardığımız sonuçlar, aşağıda özetle ve maddeler hâlinde belirtilmiştir.

1. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 225. maddesinde, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren sebepler sınırlayıcı biçimde sayılmıştır.

2. Bir eşin kişisel malların gelirlerinin, edinilmiş mal sayılmasının kabul edilmesinin, söz konusu gelirlerin elde edilebilmesi için, evlilik süresince sadece o eşin harcayacağı emek ve zamanın yeterli olmayacağı, diğer eşin ev veya edinilmiş mal için harcayacağı emek ve zamanın, bu gelirlerin elde edilmesine sağlayacağı katkının da göz önünde tutulması gerektiği düşüncesine dayandırıldığına ilişkin olarak doktrinde isabetli olarak yapılan bu açıklamanın, yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin gerekçesinde de belirtilmesi uygun olurdu.

49) Madde hükmüne göre: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

50) İspat yükünün, hak niteliğinde olduğu için, bu fıkarda “...ispat yükü altındadır.” yerine, “ispat etmekle yükümlüdür.” şeklinde bir ibare kullanılması isabetli değildir. Ayrıca bkz. yuk.dn.29.

51) Türk Medenî Kanununun 230. maddesinin ikinci fıkrasına göre: “Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.”

3. Türk Medenî Kanununun “c. Faizler” kenar başlıklı 805. maddesinde, intifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirlerin, daha geç muaccel olsalar bile intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa hakkı sahibine ait olduğu belirtildiği için, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendinin, aynı Kanunun 685. maddesinin ikinci fıkrasına göre açıklanıp yorumlanması yeterli olur. Bununla birlikte, Türk Medenî Kanununun 805. maddesinin, aynı Kanunun doğal ve hukukî (medenî) ürünlere ilişkin bir örnek içerdiği söylenebilir.

4. Türk Medenî Kanununun 236. maddesinin birinci fıkrasının “*Alacaklar takas edilir.*” şeklinde ifade edilen son cümlesinin, takasın bir def’i niteliğinde olması nedeniyle, ancak bu def’in ilgili tarafça ileri sürülmesi hâlinde, mahkemece göz önünde tutulması gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır.

5. Doktrinde, kanaatimizce de haklı olarak, eşlerden birinin aşağıda belirtilen kazançlarının, kişisel mallarının gelirlerini oluşturan ürünlerden sayılmayacağı ileri sürülmektedir. 1. Sermayedeki endüstriyel ve konjonktürel artışlar, 2. Bir ticarî ortaklığın tasfiyesi sonucunda, bir ortağa düşen ve kazanç sağlayan tasfiye payı, 3. Ticarî ortaklıkta, bir ortağın kişisel malları ile finansmanını sağlamak suretiyle satın aldığı yeni paylar, 4. Eşlerden birinin, ailenin kullanımına sunduğu kişisel malın, ailenin geçimine katkıları, 5. Eşlerin yaptıkları bir sözleşme ile kişisel mal olarak kabul ettikleri kişisel malların gelirleri.

6. Eşlerin Türk Medenî Kanununun 221. maddesi gereğince, aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin ve kişisel malların gelirlerinin, kişisel mal sayılacağını kabul ettikleri takdirde, bu konuda fiilî karineden söz edilmesine de gerek kalmaz. Çünkü, eşlerin aralarındaki böyle bir sözleşmenin varlığı hâlinde, edinilmiş malların ikame değerlerinin ve ürünlerin getireceği ürünlerin de, bunların malvarlığı rejiminin tasfiye ânına kadar, hangi zamanda gerçekleşirse gerçekleşsin, kişisel mal olarak kabul edilmesi gerektiğinde bir tereddüt yoktur. Sadece, eşlerin ilk sözleşme tarihinden sonraki bir tarihte, aralarındaki sözleşmede, Türk Medenî Kanununun 5. maddesinde yapılan yollama gereğince, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 13. maddesine uygun bir değişiklik yapabilecekleri söylenebilir.

7. Türk Medenî Kanununun 221. maddesinde öngörülen sözleşmenin geçerlilik şekline mi, yoksa ispat şekline mi tâbi olduğu konusu tartışılabilir niteliktedir. Kanaatimizce, bu konuda, Türk Medenî Kanununun 205. maddesinde düzenleme yapılmaması nedeniyle, bir kanun boşluğunun bulunduğu söylenebilir.

Bu kanun boşluğunun, geçerlilik şekline ilişkin Türk Medenî Kanununun 205. maddesinin, aynı Kanunun 221. maddesinde öngörülen sözleşme bakı-

mından da, kıyas yoluyla uygulanarak doldurulması gerektiği görüşü kabul edilmezse, hâkimin bu kanun boşluğunu, -örf ve âdet hukukuna göre de doldurması mümkün olmadığı için-, kendisi kanunkoyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar vermek suretiyle doldurması gerekir (TMK.m.1/II). Kanatimizce, bu durumda hâkimin hukuk boşluğunu, yasal mal rejimine ilişkin Türk Medenî Kanununun 221. maddesinde öngörülen sözleşmenin de, yine aynı Kanunun 205. maddesinde olduğu gibi, geçerlilik şekline tâbi tutarak doldurması ve somut uyumsuzluğu çözmesi daha isabetli olur.

8. Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin birinci fıkrasının, eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, *“bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin”* kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri şeklinde kaleme alınmış olmasının, kaynak İsviçre Medenî Kanununun 199. maddesinin birinci fıkrasında *“özgülenmiş bulunan edinilmiş malvarlığı değerleri”* şeklinde, kullanılan ibareye göre, daha isabetli olduğu söylenebilir. Çünkü, Medenî Kanunumuzun söz konusu fıkra metni, edinilmiş malların ikame değerlerinin de açıkça hükmün kapsamına alınmasını sağlamaktadır.

9. Türk Medenî Kanununun 229. maddesinde sınırlayıcı biçimde sayılan edinilmiş mallara eklenecek değerler, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince edinilmiş mal niteliğindeki kişisel mallarının gelirlerinin, eşlerden biri veya her ikisi tarafından kullanılarak yapılan kazandırma ve devirler bakımından da uygulama alanı bulur.

10. Yürürlükteki Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrasında, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılacakları, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, hesaplamada edinilmiş mallara eklenecek olanların, herhangi bir edinilmiş malın devredildiği tarihteki değerinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Bu yasal düzenleme ile davacı (alacaklı) eşin, özellikle tasfiye ânında, inceleme konumuz bakımından, Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince, edinilmiş mallar arasında kabul edilen kişisel malların değer artışına bağlı olarak, bunların gelirlerindeki değer artışından yararlandırılması veya diğer bir ifadeyle, evlilik birliğinin sona erdiği tarihteki daha düşük gelirlere ortak edilmek suretiyle zarara katlanmak zorunda bırakılmaması isabetli olmuştur.

11. Eşlerin, Türk Medenî Kanununun 221. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bir sözleşme yapmaları hâlinde, kişisel malların gelirleri de kişisel mal kategorisinde yer alacağı için, bu durumda kişisel malların, tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılmalarına da gerek kalmaz. Buna karşılık, eşlerin söz

konusu fıkra hükmünün uygulanmasını gerektiren bir sözleşme yapmamaları hâlinde, kişisel malların gelirleri arasındaki doğal veya hukukî (medenî) ürünlerin miktarında bir uyumsuzluk varsa, bunların kaynağını oluşturan kişisel malların tasfiye ânındaki değerlerinin esas alınması gerekir. Bu ihtimalde, kişisel malların tasfiye ânındaki değerleriyle hesaba katılacağı öngörüldüğü Türk Medenî Kanununun 235. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, emredici nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, eşlerin söz konusu emredici hükme aykırı olarak, kişisel malların değerlerinin, evlilik birliğinin, dolayısıyla yasal mal rejiminin (edinilmiş mallara katılma rejimi) veya seçimlik mal rejimlerinden biri olan mal ortaklığı rejiminin sona erdiği tarihteki sürüm (rayiç) değerlerinin hesaba katılacaklarına ilişkin olarak yaptıkları bir sözleşme hükmünün, uyumsuzluk hâlinde geçersiz olduğu sonucuna varılmalıdır.

12. Tasfiyenin mahkeme kararına dayandığı hâllerde, “tasfiye ânı” için düşünülebilecek en son ânın, mahkeme kararının verildiği an olduğuna ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşe katılmak gerekir.

13. Tasfiye davasında yargılama süresinin uzaması sebebiyle, bilirkişi raporunun sunulduğu tarih ile mahkemece davacının istemi üzerine, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği tarih arasında malların değerinde bir azalma meydana gelmiş olabilir. Doktrinde, böyle bir durumda, gerektiğinde hâkimin, verdiği kararın yargılama süresini göz önünde tutarak, malların değerinde belirli oranda bir artışa hükmedebileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. Kanunda, bu durumda hâkime belirli bir oranda artışa hükmetme konusunda bir takdir yetkisi verilmediği için, ancak bu konuda bilinçsiz bir kanun boşluğunun bulunduğu kabul edilmesi koşuluyla, hâkimin bu kanun boşluğunu, Türk Medenî Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince doldurması gerektiği takdirde, bu görüşe katılmak mümkün olur. Bununla birlikte, böyle bir bilinçsiz kanun boşluğunun bulunduğu düşüncesi, tartışılabilir niteliktedir.

KAYNAKLAR

- Acar, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu – Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, B.4, Ankara 2014.
- Gümüş, Mustafa Alper, Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK.m.185–281), İstanbul 2008.
- Karamercan, Fatih, Katkı - Değer Artış Payı, Katılma Alacağı Davaları, B. 2, Ankara 2015.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Medenî Kanun’umuzun Aile - Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, B.3, Ankara 2014
- Şıpka, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, B.3 (B.1’den Tıpkı Basım), İstanbul 2013.

- Uluç, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara 2014.
- Zeytin, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005
- www.kazanci.com.tr

KISALTMALAR

- aşa: aşağıda
 B: Bası (Basım)
 Bkz(bkz): Bakınız
 E: Esas
 f: fıkra
 HD: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
 K: Karar
 karşı: karşılaştırmamız
 m: madde
 RG: Resmî Gazete
 S: Sayı
 s: sayfa
 TBK: (6098 sayılı) Türk Borçlar Kanunu
 TMK: (4721 sayılı) Türk Medenî Kanunu
 vd: ve devamı
 yuk: yukarıda

ÖZET

Bu makalemizde, eşler arasındaki yasal mal rejiminin tasfiyesinde, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 219. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi gereğince edinilmiş mal olarak kabul edilen kişisel malların gelirleri incelenip değerlendirilmiştir.

Tartışılmaya elverişli başlıca hukukî problemlerin çözümüne ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşler ile uygulamada (mahkeme kararlarında) varılan sonuçlar ve kişisel değerlendirmelerimiz, makale metninde ayrıntılı biçimde açıklandıktan sonra, “Sonuç” bölümünde, sadece vardığımız sonuçlar, özetle ve maddeler hâlinde belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Mal Rejimi, Edinilmiş Mallar, Kişisel Mallar, Kişisel Malların Gelirleri, Tasfiye.

