

**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞİN**  
**ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DAVA HAKKI (TMK M.**  
**229, 241)**

**FATİH KARAMERCAN**

**TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. BİLGEHAN YEŞİLOVA**

**İZMİR 2019.**

## YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

 22.07.2019

(Tez Danışmanı Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA)

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

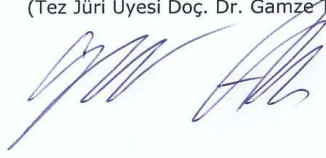
 22.07.2019

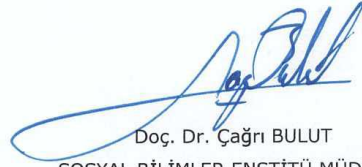
(Tez Jüri Üyesi Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN  
ÖZKAN)

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

22.07.2019

(Tez Jüri Üyesi Doç. Dr. Gamze TÜRAN BAŞARA)



  
Doç. Dr. Çağrı BULUT  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DAVA HAKKI (TMK M. 229, 241)” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Fatih KARAMERCAN



22 Temmuz 2019

## ÖZ

### EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DAVA HAKKI (TMK M. 229, 241)

Fatih KARAMERCAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışman: Doç. Dr. Bilgehan YEŞİLOVA

2019

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden doğan alacaklardan birisi olan katılma alacağının, borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden karşılanması durumunda, çalışma konumuzun ana kanun maddelerinden olan TMK m. 241 hükmü anlamında bir sorun yaşanmaz. Çalışma konumuzun dayandığı diğer kanun maddesi olan TMK m. 229 hükmündeki şartları taşıyan ve diğer eş tarafından gerçekleştirilen tasarruflı işlemler neticesinde hasıl olan katılma alacağının diğer eş olan borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden karşılanamaması durumu, çalışma konumuzun odak noktasını oluşturmaktadır.

Çalışmamız üç temel bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, TMK m. 229 hükmü anlamında eklenecek değerler hakkında bilgiler verilmiştir. Bu bağlamda, alt başlık olarak karşılıksız kazandırma kavramı ele alınarak ölüme bağlı tasarrufların ve ahlaki yükümlülüklerin ifasının, söz konusu madde hükmü kapsamında yer alıp almadığı tartışılmış olup özellik arz eden durumlar da irdelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, TMK m. 241 hükmüne göre dava açılabilmesinin şartları incelenmiş ve yine bu kapsamda TMK m. 229 hükmü ile TMK m. 241 hükmünün birbirleriyle ne derece örtüştüğü tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, katılma alacağı borçlusunu eşin malvarlığının veya terekesinin katılma alacağını karşılamaya yetmemesi anlamında, tasfiye sonrası malvarlığı değerlerinde meydana gelecek değişiklikler ve yine tasfiye sonrası ödeme kabiliyetinin tespitinde gelecekteki gelirlerin belirleyiciliği sorunu ele alınmıştır. Sonrasında, üçüncü kişinin sorumluluğunun sınırı ve geri verme yükümlülüğünün kapsamı ile birlikte söz konusu hükümlerin miras hukuku ile ilişkisi irdelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise TMK m. 241 hükmüne dayalı davanın hukukî niteliği, benzer davalardan farkı ve ilişkisi incelenmiş olup bu bağlamda davanın tarafları ile bu davanın tabi olduğu görevli ve yetkili mahkeme tespit edilmiştir. Devamında, çalışma

konusu açısından son derece önemli olan davanın ihbarı ve davanın tabi olduğu süre hakkında da açıklamalarda bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Mal Rejiminin Tasfiyesi, Eklenecek Değerler, nc Kişilere Karşı Dava Hakkı.



## **ABSTRACT**

### **RIGHT OF ACTION OF SPOUSE AGAINST THIRD PARTIES IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY (TCC ART. 229, 241)**

Fatih KARAMERCAN

LL,M, Department of Private Law

Advisor: Assoc. Prof. Bilgehan YEŞİLOVA

2019

In the case of that participation receivables which is one of the claims arise from regime of participation in acquired property have been met from wealth or heritage of indebted spouse, there has not been legal difficulties with regard to article 241 of Turkish Civil Code which is one of the primary articles within this subject. The focal point of this subject has been consisted of the aspects regulated by article 229 of Turkish Civil Code which is the other article that this subject has been attributed and the case of that participation receivables which derived from dispositive transactions of other spouse could not have been met from wealth or heritage of indebted spouse.

This study has been constituted by three sections. In the first section of the study, values to be added have been explained in the context of article 229 of Turkish Civil Code. In this regard the notion of gratuitous acquisition, as sub title, has been discussed with whether that fulfillment of testamentary disposition (disposition mortis causa) and moral obligations have taken place in the scope of aforesaid article. Besides that particular cases have been scrutinized.

In the second section of this study, conditions of bringing an litigation with respect to article 241 of Turkish Civil Code and besides that to what extent article 229 and article 241 of Turkish Civil Code have been compatible have been examined within this framework. Within this context, the emerging changes thereafter final account of asset in winding up and the issue of decisiveness of unborn income upon the determination to solvency of final account in winding up have been discussed in the event of insolvency of wealth or heritage of debtor spouse to participation receivables. Thereafter, relation of aforesaid articles with inheritance law have been scrutinized as associated with limitation of third party liability and extent of obligation to restitution.

In the third and last section of the study whilst legal characteristics, resemblance and differences from similar litigations of the litigation based upon article 241 of Turkish Civil Code have been evaluated. In this regard parties of the litigation and court of competent jurisdiction has been identified. Afterwards notice of proceeding and term of litigation which are the concepts highly important in terms of this study have been explicated.

**Keywords:** Regime Of Participation In Acquired Property, Dissolution Of Property Regime, Values To Be Added, Right Of Action Against Third Parties.



## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ .....	iii
ÖZ.....	iv
ABSTRACT .....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR CETVELİ.....	xi
§ BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
EKLENECEK DEĞERLER.....	1
I. Genel Olarak .....	1
II. Ekleneyecek Değerler Kapsamında Sayılan Tasarruf İşlemleri .....	4
A. Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçerisinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar .....	6
1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı .....	6
2. Ölüme Bağlı Tasarruflarla Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar .....	13
3. Ahlaki Yükümlülüklerin İfası Kapsamında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar .....	15
B. Bir Eşin Mal Rejiminin Devamı Süresince Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler.....	16
C. Özellik Arz Eden Durumlar .....	25
1. Denkleştirmeye Tabi Olan Kişisel Malın Bağışlanması.....	25
2. Kapitalize Değerler.....	29
3. Gelir Getiren Kişisel Malın Durumu .....	30
§ İKİNCİ BÖLÜM .....	33
TMK M. 229 HÜKMÜNÜN TMK M. 241 HÜKMÜ İLE İLİŞKİSİ .....	33
I. TMK m. 241 Hükmüne Göre Dava Açılabilmesinin Şartları .....	33
A. Genel Olarak.....	33
B. Davanın Açılması İçin Gerekli Olan Koşul Vakıalar .....	35
1. Edinilmiş Mallarda Hesaba Katılması Gereken Karşılıksız Kazandırmaların Varlığı .....	35
a. Genel Olarak.....	35
b. TMK m. 229 Hükmünün TMK m. 241 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu .....	36
c. TMK m. 241 Hükmünün TMK m. 229 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu .....	41
2. Katılma Alacağı Borçlusu Eşin Malvarlığının veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılamaya Yetmemesi.....	45
a. Genel Olarak.....	45
b. Tasfiye Sonrası Malvarlığı Değerlerinde Meydana Gelecek Değişiklikler.....	51



c. Tasfiye Sonrası Ödeme Kabiliyetinin Tespitinde Gelecekteki Gelirlerin Belirleyiciliği Sorunu .....	55
d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiyi Devredilmiş Olması Sorunu .....	60
3. TMK m. 229/2 ve m. 241 Hükümü Gereği Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasının Üçüncü Kişiyi İhbar Edilmiş Olması .....	65
II. Üçüncü Kişinin Sorumluluğunun Sınırı ve Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	65
A. İyiniyetli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü .....	68
B. Kötüniyetli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü.....	70
III. Miras Hukuku Hükümleri İle İlişkisi .....	72
A. Genel Olarak.....	72
B. Miras Hukuku Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması Sorunu .....	73
C. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi .....	75
1. Denkleştirmeye Tabi Olması.....	76
2. Tenkise Tabi Olması .....	78
a. Genel Olarak.....	78
b. Tenkisteki Sıra Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması .....	80
D. Hesaba Katılması Bakımından Mal Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kuralların Birlikte Değerlendirilmesi .....	81
1. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızası Olmadan Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar .....	83
a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar.....	83
b. Eşlerden Birinin Mirasçı Olmayan Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar .....	87
2. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızasıyla Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar .....	90
a. Eşlerden Birinin Diğer Eş Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar .....	91
b. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar .....	94
c. Eşlerden Birinin Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar .	95
§ ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	97
TMK M. 241 HÜKMÜNE GÖRE AÇILACAK DAVADA USÛLÎ HUSUSLAR.....	97
I. Davanın Hukukî Niteliği .....	97
A. Genel Olarak.....	97
B. Benzer Davalardan Farkı ve İlişkisi.....	100
1. Muvazaa Davası .....	100
2. Tasarrufun İptali Davası .....	108
3. Tenkis Davası.....	119

II. Davanın Tarafları.....	127
A. Alacaklı Eş, Alacaklı Eşin Mirasçıları ve Alacaklı Eşin veya Mirasçılarının Alacaklıları	127
B. Üçüncü Kişiler.....	130
III. Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	132
IV. Davanın İhbarı.....	133
V. Davanın Tabi Olduğu Süre.....	146
SONUÇ .....	154
KAYNAKÇA .....	160



## KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Abschinitt (fıkra)
Art.	: Artikel (madde)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
b.	: bent
BBI	: Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BGer	: Schweizerisches Bundesgericht
BK	: Borçlar Kanunu (818 sayılı)
bkz.	: bakınız
BÜHFD	: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu

HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (1086 sayılı)
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu (2004 sayılı)
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MİHDER	: Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Nr.	: Nummer (bent)
PN.	: Paragraphnummer (Paragraf Numarası)
RG.	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: sayfa
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı)
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TKM	: Türk Kanunu Medenisi (743 sayılı)
TMK	: Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı)

TTK	: Türk Ticaret Kanunu (6102 sayılı)
UAÜHFD	: Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y	: Yıl
Y.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Schweizerische Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
Ziff.	: Ziffer (bent)

## § BİRİNCİ BÖLÜM

### EKLENECEK DEĞERLER

#### I. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eklenecek değerler, TMK m. 229 hükmünde düzenlenmektedir. Kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin sonucunda eşlerin elde edecekleri artık değere katılma alacaklarını güvence altına almak için, belli hallerde bazı malvarlığı değerlerinin, edinilmiş mallara dâhil olacağını kabul etmiştir<sup>1</sup>. Türk Medeni Kanunu'nun 229. maddesi, diğer eşin katılma alacağı talebinden kurtulmak veya katılma alacağı hakkını tam olarak elde etmesine engel olmak isteyen eşin davranışına karşı bir koruyucu bir hükümdür<sup>2</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin, edinilmiş mal üzerinde tasarruf özgürlükleri bulunsa da<sup>3</sup> bir eşin, diğer eşin edinilmiş mallarına katılma alacağı üzerindeki beklenen hakkının azaltılması bu madde ile korunmaktadır. Edinilmiş malların sadece kötü yönetilmesi veya aşırı tüketime konu edilmesi, TMK m. 229 hükmünün uygulanmasını gerektirmez<sup>4</sup>. Bu nedenle, TMK m. 229 hükmü, mal rejiminin genel hükümleri arasında yer almayıp, mal rejiminin tasfiyesi hükümleri kapsamında düzenlendiğinden, bir eşin tasarruf özgürlüğü, TMK m. 199 hükmü gereğince kısıtlanmadığı sürece, mal rejimi süresince koruyucu bir etkiye sahip değildir<sup>5</sup>. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan bu hüküm,

<sup>1</sup> ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 231; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı - Katılma Alacağı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 139; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku C: III, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 238, 239; ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri - Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 285; SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 191; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 366; ŞIPKA, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 228; KARAKİMSELİ, Ayşe, Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 197.

<sup>2</sup> ACAR, s. 285; ZEYTİN, s. 231; KILIÇOĞLU, s. 139; SARI, s. 191; ŞIPKA, s. 228; GENÇ ARIDEMİR, Arzu, "Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md. 229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi", İHM, C: 76, S: 2, Y: 2019, s. 445.

<sup>3</sup> ŞIPKA, s. 228. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü şartları oluşmamış ve mal sahibi eş evlilik birliğinde beklenmeyecek şekilde malvarlığını harcamış olsa bile, mal rejimi nedeniyle bir denkleştirme alacağı söz konusu olmayacaktır. Tasarruf özgürlüğü kapsamında eş, malvarlığı değerini istediği gibi kendi zevki ve menfaati için harcayabilir. (ZEYTİN, s. 231). İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konu ile ilgili 27.02.1992 tarihli (BGE 118 II 27) Kararı'nın incelemesi için bkz. ŞIPKA, Şükran/DEMİR, Pınar Özlem, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin 'Edinilmiş Malların Tasfiyesi'ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27 - 31)", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 255-262. Aynı doğrultuda karar için bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 28.09.2012 tarihli BGER 5A\_234/2012 E. 3.2 sayılı Kararı. (<https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de>, Erişim Tarihi: 22.07.2019)

<sup>4</sup> YENİCE CEYLAN, Özge, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler", YBHD, Y: 3, S: 2018/2, s. 219; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 446.

<sup>5</sup> ŞIPKA, s. 230.

eşin katılma alacağını doğrudan koruma altına alan bir müessesedir<sup>6</sup>. Bu koruyucu müessese sayesinde, eşin karşılıksız olarak yaptığı devirler sanki hiç yapılmamış gibi<sup>7</sup> kabul edilip, mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınacaktır<sup>8</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, TMK m. 229 hükmünden faydalandığı zaman üçüncü kişiye devredilmiş malvarlığının iktisabında bir değişiklik yaşanmamasıdır<sup>9</sup>.

Söz konusu koruyucu hükümden yararlanabilmek için öncelikle mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi bir ön koşuldur<sup>10</sup>. Ayrıca, hükmün kapsamını, edinilmiş mallar oluşturmaktadır<sup>11</sup>. Bu açıdan değerlendirildiğinde, ilgili hüküm eşleri, kendi kişisel mallarından karşılıksız kazandırma yapmaya sevk etmektedir<sup>12</sup>. Devamında ise TMK m. 229 hükmünde açıkça anlaşıldığı üzere, söz konusu kazandırmaların, artık değerın aktif hanesine yazılabilmesi için diğer eşin bu hususta rızasının alınmamış olması koşuluna bağlanmıştır<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> **KARAKİMSELİ**, s. 197. “Müessese, metinlerden (parçalardan) ve varlığın doğasından yola çıkarak bütüne ulaşma yoluyla bulunan ve olayın çözümünde kullanılacak olan formüldür.” (**SÖZER, Ali Nazım**, Hukukta Yöntembilim, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 59 dn. 260)

<sup>7</sup> Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmüne göre, mal rejiminin tasfiyesinde eklenecek olan değerler tamamen matematiksel bir işlem niteliği taşır. (**ŞIPKA**, s. 230; **KILIÇOĞLU**, s. 141; **AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya**, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku - İkinci Cilt, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 169; **ACAR**, s. 286; **GÜMÜŞ**, s. 367)

<sup>8</sup> **ZEYTİN**, s. 231; **KILIÇOĞLU**, s. 140; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 238, 239; **ACAR**, s. 285; **SARI**, s. 191; **GÜMÜŞ**, s. 366, 367; **ŞIPKA**, s. 228, 229; **KARAKİMSELİ**, s. 197; **KARAMERCAN, Fatih**, Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 636; **GENÇ ARIDEMİR, Arzu**, “TMK md. 241’e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki İlişkiler”, BÜHFD, C: 13, S: 169-170, Y: 2018, s. 41, 42; **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 445.

<sup>9</sup> **ZEYTİN**, s. 347; **KILIÇOĞLU**, s. 141; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 169; **ACAR**, s. 300; **SARI**, s. 198; **GÜMÜŞ**, s. 367; **ŞIPKA**, s. 230; **KARAMERCAN**, s. 636; **MORTAŞ, Süleyman**, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 270; **VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah**, Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 64; **KARAKİMSELİ**, s. 197; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 42; **ERDEM, Mehmet**, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 317. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Öte yandan, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz.” (Y. 8. HD. 07.11.2018, 2016/6087 E. - 2018/18275K.)

<sup>10</sup> **ZEYTİN**, s. 231; **ŞIPKA**, s. 229; **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 447. Diğer yandan bir eşin TMK m. 229 hükmüne dayanarak diğer eşe karşı mal rejiminin tasfiyesi talebinden bağımsız olarak bir talepte bulunması da mümkün değildir. Bu talep, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin davada diğer talepler birlikte değerlendirilecektir. (**GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 447)

<sup>11</sup> **ZEYTİN**, s. 235; **ACAR**, s. 287, 293; **GÜMÜŞ**, s. 366, 367; **SARI**, s. 192; **ŞIPKA**, s. 230; **ULUÇ, Yusuf**, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 1055; **MORTAŞ**, s. 269; **YENİCE CEYLAN**, s. 223; **ERDEM** (Aile Hukuku), s. 304; **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 448.

<sup>12</sup> **TURAN BAŞARA, Gamze**, “Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi”, THD, C: 10, S: 111, Y: 2015, s. 62.

<sup>13</sup> **OKUR, Sinan**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin Mirasçılarında Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin TMK m. 241’e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”, ERÜHFD, C: XI, S: 1, Y: 2016, s. 154; **ZEYTİN**, s. 239; **KILIÇOĞLU**, s. 140; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 238, 239; **ACAR**, s. 290; **SARI**, s. 194; **GÜMÜŞ**, s. 368, 369; **ÖZTAŞ, İlker**, “Katılma Alacağının Üçüncü Kişiden Talep Edilmesi”, LHD, S: 98, Y: 2011, s. 559; **ŞIPKA**, s. 224.

Söz konusu rıza, herhangi bir şekilde tabi olmadığı gibi zımnî veya açık şekilde de olabilir<sup>14</sup>. İspat yükü, iznin verilmiş olduğunu iddia eden eşe (karşılıksız kazandırmayı yapmış olan eşe) veya onun mirasçılara aittir<sup>15</sup>. Eğer eş, mal rejiminin tasfiyesinin öncesinde, tasfiye aşamasında veya tasfiye aşamasında sonra bu işleme onay vermişse, artık bu işleme karşı itiraz hakkından feragat etmiş sayılır<sup>16</sup>. Diğer eşin rızası olmadan edinilmiş mallarını karşılıksız olarak veya diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile üçüncü kişilere devreden eşin bu davranışı, diğer eşin katılma alacağını azaltırken, kendisinin de diğer eşin edinilmiş mallarından daha fazla pay almasına yol açacağından, TMK m. 229 hükmü ile madde kapsamındaki tasarruflar işlemler yaptırma tabi tutulmaktadır<sup>17</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, TMK m. 508 hükmü delaletiyle uygulanan ve TMK'nın 565. maddesinin üçüncü ve dördüncü bendinde yer alan, mirasta saklı payın ihlâli amacıyla yapılmış tenkise tabi tasarruflara ilişkin hükümlere paralellik göstermektedir<sup>18</sup>. Evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda, mal rejimine ilişkin eklenecek değerlerin yanı sıra, miras hukukuna ilişkin eklenecek değerlerin de gündeme gelebilmesi mümkündür<sup>19</sup>. Ayrıca, evlilik birliği ve yasal mal rejimi<sup>20</sup> içerisinde, eşlerin kötüniyetli davranışlarına karşı TMK m. 194, m. 199, m. 206, m. 223/2 ve m. 225/2 hükümleri getirilmiş olan diğer koruyucu önlemlere de bir ektir<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> ZEYTİN, s. 239; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239; ACAR, s. 289; SARI, s. 194; GÜMÜŞ, s. 368; ŞIPKA, s. 224; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 452. Ancak, doktrinde ŞIPKA, susmanın bir rıza göstergesi olmadığı belirtilmekle birlikte hakkın kötüye kullanılması hallerini de saklı tutmaktadır. (ŞIPKA, s. 234). Doktrinde ACAR tarafından ise aile içi yardımlaşmanın kuvvetli olduğu yerlerde, bir kardeşin evliliği için eşlerden birinin yardımına bilgi sahibi olmasına rağmen diğer eşin itiraz etmemesi (sessiz kalması), onay verdiği anlamına gelebilir diyerek her somut olayda uygulayıcının onayı, titizlikle araştırması gerektiği belirtilmektedir. (ACAR, s. 289). İlk bakışta doktrinde ŞIPKA ve ACAR'ın görüşleri, birbirlerinin aksi yönünde olduğu görülse de, iki yazarın görüşlerinin ortak noktası, kanımızca hakkın kötüye kullanılması şeklinde gerçekleşebilecek davranışların somut olayda dikkate alınması gerektiğidir. Türk Borçlar Hukuku kapsamında ise susmanın örtülü bir irade beyanı olup olmadığı konusundaki açıklamalar için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 42; NOMER, Hâluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 43, 44.

<sup>15</sup> ACAR, s. 289; SARI, s. 194; ŞIPKA, s. 234; KARAMERCAN, s. 645; OKUR, s. 167; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 453.

<sup>16</sup> ZEYTİN, s. 239; ACAR, s. 289; ŞIPKA, s. 234; OKUR, s. 154; KARAMERCAN, s. 645. Eşin karşılıksız bir kazandırmaya rıza göstermesi, eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanmayan eksik kalan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından da genel olarak vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. (ZEYTİN, s. 239)

<sup>17</sup> ZEYTİN, s. 231; KILIÇOĞLU, s. 139; ACAR, s. 285; KARAMERCAN, s. 636.

<sup>18</sup> KILIÇOĞLU, s. 139; ACAR, s. 286; GÜMÜŞ, s. 366; ŞIPKA, s. 229; ULUÇ, s. 1052.

<sup>19</sup> ZEYTİN, s. 245; ŞIPKA, s. 229.

<sup>20</sup> Türk Medeni Kanunu m. 202 hükmü gereği, kanunî mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir.

<sup>21</sup> ŞIPKA, s. 229. Doktrinde ACAR tarafından, TMK m. 188 ve m. 199 hükümlerinin eşin, diğer eşin aleyhine karşılıksız kazandırma yapmasını engellemesinden dolayı, TMK m. 229 hükmünün uygulama alanının oldukça daralacağı belirtilmektedir. (ACAR, s. 286)



Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, emredici nitelikte olup tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkün olmamakla<sup>22</sup> birlikte, sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde hak sahiplerine eklenecek değerleri ileri sürme hakkı tanımaktadır<sup>23</sup>. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>24</sup> göre, Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, emredici nitelikte olduğundan, dava dosyasından herhangi bir eşin söz konusu hükmün kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması durumunda hâkim, diğer eşin talebi bulunmasa bile bunları re'sen dikkate alacaktır.

Doktrinde bizim katılmadığımız görüşe<sup>25</sup> göre ise TMK m. 229 hükmünün yaptırım, kesin hükümsüzlük olmadığından, işlemin TMK m. 229 hükmü kapsamında olduğu iddiası hak sahibi eş ya da mirasçuları tarafından ileri sürülmelidir.

## II. Eklenecek Değerler Kapsamında Sayılan Tasarruf İşlemleri

Tasarruf işlemi, gerek TMK'da gerek TBK'da tanımlanmış olmamakla birlikte “bir hakkı doğrudan doğruya etkileyerek onu devreden, sınırlayan, sona erdiren veya onun içeriğini değiştiren bir işlemdir” şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>26</sup>. Tasarruf işlemi, tek

<sup>22</sup> ZEYTİN, s. 231, SARI, s. 199; GÜMÜŞ, s. 366; ŞIPKA, s. 229; YENİCE CEYLAN, s. 217; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 446. Fakat mal rejiminin tasfiyesi sürecinde somut birtakım haklardan vazgeçmeleri mümkündür. (OKUR, s. 154). Doktrinde ŞENGÜL'e göre, mal rejimi sona ermekle birlikte, henüz mal rejiminin tasfiyesinin yapılmadığı dönemde eşlerin, TMK m. 237/1 hükmü çerçevesinde akdedecekleri mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacağından vazgeçmeleri mümkün iken, mal rejiminin tasfiyesinin gerçekleştiği ve eşlerden biri lehine miktarı belirli bir alacak hakkı doğduğu için katılma alacağından vazgeçmesi ise ancak geçerli bir ibra sözleşmesi ile mümkün hale gelecektir. Dolayısıyla, mal rejiminin tasfiyesi sonucu tamamen borçlar hukukuna özgü bir alacak niteliğine bürünen katılma alacağından kısmen veya tamamen vazgeçmeye ilişkin sözleşmenin meydana gelmesi TMK m. 237/1 hükmüne göre değil, ibra sözleşmesini düzenleyen TBK m. 132 hükmüne tabi olacaktır. (ŞENGÜL, Mehmet, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, ERÜHFD, C: VII, S: 3-4, Y: 2012, s. 75-77)

<sup>23</sup> ZEYTİN, s. 231.

<sup>24</sup> ZEYTİN, s. 234; SARI, s. 199; MORTAŞ, s. 270; KARABAĞ BULUT, Nil, “Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü”, BÜHFD Özel Sayısı (Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan), C: 11, S: 145-146, Y: 2016, s. 823. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018 yılında aksi yönde bir karar vermiştir.

“... Diğer yandan, mal rejimi eş Ümmühan'ın öldüğü 04.08.2008 tarihinde sona ermiştir (TMK m. 225/1). TMK 235/1 maddesi uyarınca, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiye hesabına katılır. Ayrıca TMK 228/1. maddesi uyarınca da, mallar mal rejiminin sona ermesi anındaki durumları dikkate alınır. Dosya kapsamında bulunan belgelere göre, davalı Mehmet D.'in Merkez Bankası'ndaki Euro hesabı mal rejimi sona ermesinden yaklaşık üç yıl önce (15.11.2005) çekilerek eşlerin müşterek çocukları Özcan'a verilmiş, 20 Y. 5.3 plakalı araç da 17.03.2005 tarihinde Mehmet D. tarafından devredilmiş olup, mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olmayıp, TMK 229 maddesinde belirtilen eklenecek değer olduğu yönünde iddia ileri sürülmediğinden söz konusu davalı Mehmet D.'in Merkez Bankası'ndaki Euro hesabının ve 20 Y. 5.3 plakalı aracın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir. Bu nedenle mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olan 20 Z. 1.8 plakalı otomobil, 319 ada 468 parsel (1589 ada 2 p.) üzerindeki 29 nolu bağımsız bölüm, 280 ada 106 parsel (531 ada 8 parsel), 5577 ada 5 parsel üzerindeki 3 nolu bölüm gözetilerek tasfiye gerçekleştirilmelidir.” (Y. 8. HD. 23.01.2018, 2017/15876 E. - 2018/1143 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>25</sup> GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 448.

<sup>26</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 53.

tarafli hukukî işlem<sup>27</sup> veya sözleşme şeklinde meydana gelebileceği gibi, kazandırıcı tasarruf işlemi sözleşme şeklinde, eksiltici tasarruf işlemi ise tek tarafli işlem şeklinde meydana gelmektedir<sup>28</sup>. Alacağın devri, borcun üstlenilmesi, mülkiyetin nakli, rehin hakkı tesisi<sup>29</sup> tasarruf işlemlerine örnek olarak gösterilebilir<sup>30</sup>. Hukukî işlem ise basit bir ifadeyle, “hukukî bir sonucu elde etmek üzere irade açıklamasında bulunmak<sup>31</sup>” şeklinde tanımlanabilir. Daha ayrıntılı bir ifadeyle, “bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklaması veya açıklamalarından oluşan hukukî bir olgudur<sup>32</sup>” şeklinde de tanımlanabilir.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde, “karşılıksız kazandırma” ve “devirler” ifadesi kullanılmaktadır. Yukarıdaki tanımlardan da anlaşıldığı üzere hukukî işlem, tasarruf işleminin bir üst kavramı olup kazandırma kavramı ise konumuz açısından<sup>33</sup> tasarruf işleminin bir alt başlığıdır. Başka bir ifadeyle, hukukî işlemin hukuk dünyasında sonuç yarattığı an, tasarruf işlemi ortaya çıkmaktadır. Her tasarruf işlemi, bir kazandırıcı işlemdir<sup>34</sup>. Tekrar etmek gerekir ise tasarruftan kasıt, işlemi yapan tarafın var olan hakkının sona ermesi, içeriğinin değişmesi, devredilmesi veya sınırlanmasıdır<sup>35</sup>. Bu yüzden, hem kazandırma hem de devir kavramını içine alacak şekilde “Eklenecek Değerler Kapsamında Sayılan Tasarruf

<sup>27</sup> Örnek olarak borcun tanınması, bir haktan feragat, bir sözleşmenin feshi veya vasiyetname olabilir. (TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 70).

<sup>28</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU (Tasarruf), s. 53.

<sup>29</sup> Hukukî işlem yahut bir kanun hükmü yahut hakkın niteliği gereği bağımsız olarak devredilemeyecek yahut parayla değerlendirilemeyecek haklar ile alacaklar üzerinde rehin kurulması mümkün değildir. Bir hakkın devredilebilir nitelikte olması o hakkın bağımsız bir nitelik, maddî değer taşımasını ifade eder. Alacak başka bir hakka yahut alacağa bağlı ise, böyle bir alacak bağımsız olarak devredilemeyeceği için üzerinde rehin hakkı doğması söz konusu olmaz. Örneğin, alacaklı kefile karşı olan asıl alacağını asıl alacaktan bağımsız olarak devredemeyeceği için, üzerinde rehin hakkı da kurulamaz. (AKSOY DURSUN, Sanem, Eşya Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 103)

<sup>30</sup> TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, s. 71.

<sup>31</sup> AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 21.

<sup>32</sup> EREN, Fikret, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 119. Benzer tanımlar için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 84; NOMER, s. 33.

<sup>33</sup> Kazandırma, hukukî işlem niteliğini taşımayan örneğin, TMK m. 775 hükmünde düzenlenen bazı hukukî fiillerle de yapılabildiği için kazandırma, hukukî işlemler alanını aşan daha geniş bir kavram olmasına rağmen kazandırma özellikle hukukî işlem yolu ile yapıldığından konumuz açısından hukukî işlem ile bağlantılı olarak tasarruf işlemi kavramı tercih edilmiştir.

<sup>34</sup> EREN, s. 182. Örneğin, mülkiyet hakkının devrini sağlayan ve niteliği itibariyle bir tasarruf işlemi olan aynı sözleşme ile birlikte zilyedliğin devri (teslim) veya tescil talebi ile birlikte tescil fiili sonunda, taşınır ya da taşınmaz bir malın mülkiyeti, doğrudan doğruya bir kimsenin malvarlığından diğer bir kimsenin malvarlığına geçmektedir. Alacağın devri, borcun ibrası, aynı bir haktan feragat gibi tasarruf işlemlerinde de durum aynıdır. (EREN, s. 182).

<sup>35</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU (Tasarruf), s. 53.

İşlemleri” başlığı adı altında konuyu incelemek uygun olacaktır. Buradan hareketle, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin<sup>36</sup> eşin annesi veya babası adına kayıtlı olan malın, mal rejiminin tasfiyesinde, eşin bu mala ilişkin yapmış olduğu tasarruf işlemini, eklenecek değerler kapsamında sayması ise kanımızca yerinde olmuştur.

## **A. Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçerisinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar**

### **1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı**

Kazandırma, genel olarak bir kişinin malvarlığından veya çalışma gücünden bir diğer kişiye menfaat sağlamasıdır<sup>37</sup>. Kazandırma, karşı tarafın malvarlığının aktifinin artması, aktifinin azalmasına engel olunması, pasifinin azalmasına<sup>38</sup> veya pasifinin artmasına engel olunması şeklinde gerçekleşebilir<sup>39</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmü kapsamı bakımından genel hatlarıyla, karşılıksız kazandırma<sup>40</sup> ise kazandırmada bulunan eşin, üçüncü kişiler arasında<sup>41</sup> tasarrufi bir işlem ile kendi malvarlığında mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmaksızın ve üçüncü kişiler lehine olağan hediyeler dışında ivazsız bir menfaat veya kazanç temin etmesidir. Bu tanımdan yola çıkarak TBK m. 285 hükmü gereğince eşin

<sup>36</sup> “... 2- Mahkemece; tasfiyeye konu 01 H. 390 plakalı aracın davalının annesine ait olduğu iddia edilmişse de, aracı davalının kullanması, Rize’de alınmış olması, aracın alındığı tarihlerde taraflar arasında ailevi anlaşmazlıkların bulunması hususları gözetildiğinde iddiasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı ve mal kaçırmak kastıyla davalının aracı annesinin üzerine kaydettirdiği sonucuna varıldığı, TMK’nin 229/2. maddesi uyarınca aracın eklenecek değer olarak kabul edildiği belirlenmiştir. Aracın bedelinin davalı tarafından karşılanarak satın alındığının davalının mülkiyetinde olduğunun ve TMK’nin 229/2. maddesi uyarınca eklenecek değer olduğunun kabul edilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Y. 8. HD. 13.04.2016, 2014/27154 E. - 2016/6708 K. **KARAMERCAN**, s. 96, 97)

“... Mahkemece taşınmazın edinildiği tarihte davalının hesabından para gönderilen kişi ile taşınmazı satan kişi arasında ilişki olup olmadığı, taşınmazın bedelinin kim tarafından ödendiği, taşınmazın edinme tarihindeki değeri gibi hususlar araştırılarak, taşınmaz davalının babası adına edinilmiş olsa da TMK’nin 229. maddesi gereğince eklenecek değer olup olmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması doğru değildir.” (Y. 8. HD. 05.12.2018, 2017/15191 E. - 2018/19775 K. **KARAMERCAN**, s. 97)

<sup>37</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 114; **VARDAR HAMAMCIOĞLU** (Tasarruf), s. 49.

<sup>38</sup> Pasif kısmın azalması, mevcut bir borçtan kurtarma suretiyle, örneğin, ibra veya üçüncü kişiye olan borcun ödenmesi şeklinde olabilir. (**TURAN BAŞARA, Gamze**, Miras Hukukunda Denkleştirme, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 47)

<sup>39</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 113, 114; **VARDAR HAMAMCIOĞLU** (Tasarruf), s. 49.

<sup>40</sup> Benzer ve daha detaylı tanım için bkz. **OKUR**, s. 155.

<sup>41</sup> Eş dışındaki üçüncü kişiler olmalıdır. (**ACAR**, s. 298; **ŞİPKA**, s. 234; **GÜMÜŞ**, s. 368; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 41). Diğer eşe yapılan bir bağışlama gerek TMK m. 220/b.2 gereğince zaten diğer eşin kişisel malı içinde olacağı için, gerekse diğer eşe onun rızası olmaksızın bir kazandırma yapılabileceği düşünülmemeyeceği için kazandırmadan istifade eden eşin TMK m. 229 hükmünün amaçladığı korumaya ihtiyacı yoktur. (**OKUR**, s. 155; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 61)

edinilmiş malvarlığından yapılan bağışlamalar<sup>42</sup>, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında karşılıksız kazandırma olarak kabul edilecektir<sup>43</sup>. Dolayısıyla başkasına devredilebilen her türlü malvarlığı değeri, taşınır ve taşınmaz eşya<sup>44</sup>, hakların (telif, patent hakkı) devri, bir alacağın devri, ibra<sup>45</sup>, üçüncü kişi yararına yaşam sigortası ödemeleri<sup>46</sup>, karma bağışlamalar<sup>47</sup>, vakıf kurma<sup>48</sup>, çeyiz, kuruluş sermayesi<sup>49</sup> ve başkasının borcunu ödeme bağışlama sayılacağından bu işlemlerin kaynağı edinilmiş mal olduğu sürece eklenecek değerler olarak dikkate alınacaktır<sup>50</sup>.

Vakıf kurma işlemi<sup>51</sup> açısından ise birtakım açıklamalar yapmak gereklidir. Gerçek kişiler sağlıklarında, TMK m. 102/1 hükmü gereği, resmî bir senetle vakıf kurabilecekleri gibi, bu yöndeki iradelerini TMK m. 526/1 hükmü gereğince de ölüme bağlı bir tasarrufla açıklayabilecekleri için<sup>52</sup> vakıf kurma işlemi, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirirken bu hususları göz önünde tutmak gereklidir.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmündeki bir yıllık süre, İsviçre Medeni Kanunu'nun 208. maddesinde beş yıl olarak düzenlenmiştir<sup>53</sup>. Türk kanun koyucusunun<sup>54</sup>, mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı olarak bir yıllık süreyi tercih etmesinin

---

<sup>42</sup> “Bağışlama, bağışlayanın malvarlığından yer olan bir hakkı bağışlanan tarafa karşılıksız kazandırmayı taahhüt ettiği borçlanma işlemidir.” (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 20)

<sup>43</sup> OKUR, s. 156.

<sup>44</sup> Aynı hak, eşya üzerinde söz konusu olur; aynı hak eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir. Böylece, aynı hakkın konusunun eşya olduğunu belirlemiş oluyoruz. (AKSOY DURSUN, s. 9)

<sup>45</sup> Alacaklı eşin bilinçli olarak alacağını zamanaşımına uğratması durumunu da bir haktan vazgeçme olarak gören görüş için bkz. GÜMÜŞ, s. 368 dn. 502.

<sup>46</sup> ZEYTİN, s. 238. Yazar, bunun yanında, eşin karşılık almadan yani bir ücret almadan, üçüncü kişinin hizmetinde çalışmasını da karşılıksız kazandırma kavramı içerisinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir. (ZEYTİN, s. 238). Doktrinde ŞİPKA, böyle bir durumun TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında kabul etmekle birlikte TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmektedir. (ŞİPKA, s. 232, 233). Ancak, doktrinde VARDAR HAMAMCIOĞLU'na göre karşılıksız yani bağışlama sebepli yapılmış olsa da bir işin görülmesi bağışlama sözleşmesinin konusu olamaz. Zira, bağışlamanın konusu insan emeği değildir. (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 106)

<sup>47</sup> GÜMÜŞ, s. 368; ACAR, s. 287.

<sup>48</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239.

<sup>49</sup> ŞİPKA, s. 232.

<sup>50</sup> OKUR, s. 156, 157; YENİCE CEYLAN, s. 220, 221.

<sup>51</sup> Tek taraflı bir işlem niteliğine haiz olan vakıf kurma işleminin, bağışlamadan farklı olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 119, 120.

<sup>52</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet M., Miras Hukuku, Genişletilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 154; SEROZAN/ENGİN, s. 394; GÜRPINAR, Damla, Artmıracı Atama, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 53. Vakıf kurma işlemi hakkındaki doktrinlerdeki tartışmalar için bkz. GÜRPINAR, s. 30, 31.

<sup>53</sup> ŞEKER, Muzaffer, “Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem (17-18 Kasım 2016) - Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 141; ŞİPKA, s. 235; ÇAKIR, Aytuğ Ceyhan, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 144 dn. 608; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 451.

<sup>54</sup> Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2002, s. 684.

sebebinin, uyuşmazlıkların çok geriye götürülmemesinin amaçlandığı belirtilmektedir. İsviçre kanun koyucusunun, beş yıllık süreyi tercih etmesinin sebebi ise uzun bir zaman önce yapılan karşılıksız kazandırmaların, aradan yıllar geçtikten sonra mal rejiminin tasfiyesinde artık değer hesaplanırken dikkate alınmasının engellenmesi ve ispat başta olmak üzere çetrefilli sorunların çıkmasının da önlenmek istenmesi gösterilmektedir<sup>55</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>56</sup> göre, böyle bir tercih ile TMK m. 565/b.3 hükmünde düzenlenen bir yıllık süreyle uyum sağlanmasının amaçlandığı ileri sürülmekle birlikte söz konusu tercihin üçüncü kişiler lehine ve hukukî istikrarı koruyucu bir etkiye sahip olmasına rağmen eş açısından olumsuz bir durum oluşturduğu da ifade edilmektedir<sup>57</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>58</sup> göre, eşin, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesi, eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanamayan eksik kalan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından da genel olarak vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Ancak kazandırmaya rıza gösteren eşin, o kazandırmayı eklenecek değer kapsamından çıkarmıştır. Bu durumda, kendisinin veya mirasçılarının, TMK m. 241/2 hükmüne göre, o kazandırmadan yararlanan kişiye, artık değer eksik kalan kısmı ile sınırlı olarak başvuruları mümkün değildir.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>59</sup> ise eşin karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesi, bu karşılıksız kazandırma nedeniyle, TMK m. 229/2 ve TMK m. 241 hükmü uyarınca, üçüncü kişilerden talepte bulunmasını da engelleyecektir.

Kanun koyucu, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar bakımından mal kaçırma kastının varlığını “aksi ispat edilemez” bir karine olarak kabul etmiştir<sup>60</sup>. Kanımızca, kanun koyucunun böyle bir kabulü, TMK m. 6 hükmünde “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” ve HMK m. 190/2-c.2 hükmünde yer alan ve “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*” şeklinde ifade edilen düzenlemelerdeki istisnayı oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, kanımızca, TMK m. 229/1-b.1 hükmünde ifade edilen, kanunun aksini ispata izin vermediği

<sup>55</sup> GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 451.

<sup>56</sup> ACAR, s. 291.

<sup>57</sup> ACAR, s. 290.

<sup>58</sup> ZEYTİN, s. 239. Sonuç olarak aynı yönde görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s. 368, 369; ÖZTAŞ, s. 561.

<sup>59</sup> SARI, s. 194, 195.

<sup>60</sup> ACAR, s. 291; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 61.

karine olan kesin kanunî karinedir<sup>61</sup>. Görüleceği üzere, aksi ispat edilemeyen karinelere, saf maddî hukuk kuralıdır<sup>62</sup>. Dolayısıyla, karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin alacak kaçırma kastı aranmamıştır. Kazandırmada bulunan kişi, bu kasıtle hareket etmemiş ve tamamen iyiniyetle bir bağış yapmış olsa bile, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılacaktır<sup>63</sup>. Kanun koyucu hayat tecrübelerinden<sup>64</sup> yola çıkarak<sup>65</sup> bu bir yıllık sürede yapılan bu tür kazandırmaların karine olarak diğer eşin katılma alacağını azaltmaya yönelik olduğunu kabul etmiştir<sup>66</sup>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>67</sup>, TMK m. 229/1-b.1 ile TMK m. 229/1-b.2 hükümleri arasındaki farkı gözetmeksizin, boşanma dava tarihinden çok kısa bir süre önce eşin, bankada birikmiş olan parasını çekip babasının hesabına transfer yapmasını, yargılama aşamasında transfer işleminin “gerekçesini açıklayamamasından” dolayı eklenecek değer olarak kabul etmiştir. Bu karara neden katılmadığımızı belirtmeden önce “karine temeli” kavramını açıklamak ve sonrasında ise aksi ispat edilemeyen yani kesin kanunî karine aleyhine olan tarafın ne yapabileceği üzerinde durmak gerekir. Karine temeli uygulanacak hukukî sonuç düzenlemesinin koşul vakıaları (unsurları) dışında kalan, karinenin şartlarını veya koşullarını ifade eder. Başka bir ifadeyle, karine normunun koşul vakıası, karine temelini oluşturur<sup>68</sup>. Unutulmamalıdır ki, karine temeli vakıanın iddia edilmesinin yanı sıra ispat edilmesi de şart

<sup>61</sup> Kesin kanunî karine hakkındaki açıklamalar ve örnekler için bkz. **ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1658, 1659; **ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 382, 383; **BÖRÜ, Levent**, Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 52-54; **KARAKAŞ, Fatma Tülay**, “Karine Kavramı, Kanuni Karinelere ve Varsayımlar”, AÜHFİD, C: 62, S: 3, Y: 2013, s. 747-752; **TOPUZ, Gökçen**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 113-119.

<sup>62</sup> **TOPUZ**, s. 119. Yazar ayrıca, aksi ispat edilen hak karinelerinin özel ispat yükü kuralı niteliğinde olduğunu, aksi ispat edilemeyen karinelerin ise ispat yüküyle ilgisinin olmadığını belirtmektedir. (**TOPUZ**, s. 110, 119). Doktrinde **ATALAY** ve **ALBAYRAK** ise herhangi bir ayrıma girmeden, kanunî karinelerin birer ispat yükü kuralı olarak, maddî hukuk kurallarından sayıldığı yönünde görüş bildirmektedirler. (**ATALAY, Oğuz**, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, s. 48; **ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 46)

<sup>63</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 140, 141; **AKINTÜRK/ATEŞ**, s. 168.

<sup>64</sup> Kesin karinede gerçek hayata uygunluk söz konusudur. (**TOPUZ**, s. 118)

<sup>65</sup> Doktrinde kanunî karinelerin önemli bir kısmının fiili karinelere türediği ifade edilmektedir. (**KARAKAŞ**, s. 745)

<sup>66</sup> **ZEYTİN**, s. 238, 239.

<sup>67</sup> “ ... Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller Mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, TMK’nın 222. maddesi gereğince, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu ve Bir eşin bütün mallarının aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edildiği, davaya konu paraya dair ispat yükümlüğünün davalı-karşı davacı Ahmet’ten oluşuna, davalı-karşı davacı Ahmet D.’in ilk açılan boşanma dava tarihinden çok kısa süre önce bankada birikmiş olan parayı çekip dava dışı babası Mehmet Ali D.’in hesabına transfer yaptığı, yargılama devamında gerekçesinin açıklayamamasına, hayatın olağan akışına ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile Usul ve Kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,” (Y. 8. HD. 27.04.2015, 2013/23970 E. - 2015/9450 K. **KARAMERCAN**, s. 679)

<sup>68</sup> **ATALAY**, s. 48; **TOPUZ**, s. 72; **BÖRÜ**, s. 138; **ATALAY** (Pekcanitez Usûl), s. 1660.

olduğu<sup>69</sup> için karine temelini karşılayacak vakıa veya vakıaları ispat edebilmek için, taraflarca getirilme ilkesi gereğince, bu vakıa veya vakıaların öncelikle yargılamaya dâhil edilmesi de sağlanmalıdır<sup>70</sup>. Devamında ise kesin kanunî karine aleyhine olan tarafın<sup>71</sup> tek seçeneği, karine temelini çürütmek ve bu şekilde karine normunun uygulanmasına engel olmaktır<sup>72</sup>. Bu nedenle, doktrindeki bir görüşe<sup>73</sup> göre, karine aleyhine olan tarafın yapacağı ispat faaliyeti, karşı ispat niteliğindedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin, somut olayda “aksi ispat edilemez” karineden hareketle, transfer işlemi yapan eşin “gerekçesini açıklayamamasından” dolayı değil de örneğin, TMK m. 229/1-b.1 hükmündeki karine temelini oluşturan malvarlığının aslında kişisel mal grubuna ait olduğu yönünde savunma<sup>74</sup> yap(a)mamasından dolayı, transfer edilen bankadaki parayı eklenecek değer olarak kabul etmesi, kanımızca daha yerinde olurdu.

<sup>69</sup> ATALAY, s. 48; TOPUZ, s. 119, 143; BÖRÜ, s. 138, 139; ATALAY (Pekcanitez Usûl), s. 1660; YARDIMCI, Taner Emre, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 78.

<sup>70</sup> TOPUZ, s. 119, 144; YARDIMCI, s. 77. TMK m. 229/1-b.1 hükmü uyarınca, karşılıksız bir kazandırmanın varlığını iddia eden eş, bu kazandırmanın karşılıksız olduğunu, olağan bir hediyein söz konusu olmadığını ve bu kazandırmanın mal rejiminin sona erdiği tarihten önceki bir yıl içinde gerçekleştiğini ispat etmek zorundadır. (OKUR, s. 167)

<sup>71</sup> Kesin ve adî kanunî karine veyahut aksi ispat edilebilen ve aksi ispat edilemeyen kanunî karine ayırımına girmeksizin karine aleyhine olan tarafın nasıl bir ispat faaliyetinde bulunabileceğine ilişkin genel açıklamalar için bkz. ATALAY, s. 47-55; BÖRÜ, s. 162, 163; YARDIMCI, s. 78-83.

<sup>72</sup> TOPUZ, s. 119; KARAKAŞ, s. 748. Örneğin, TMK m. 166/4 hükmüne dayanılarak açılan bir boşanma davasında davacı boşanma davasının reddedildiğini ve ret kararının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçtiğini ve ortak hayatın yeniden kurulmadığını ispatlamaya çalışırken davalı karşı ispat getirebilir ve ret kararının kesinleşmediğini veya fiili ayrılık süresi içinde tarafların aynı çatı altında yaşadığını vs. ispatlayabilir. (KARAKAŞ, s. 748). Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı görüştedir.

“... bir davada ispat yükü, dayandığı vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan hak çıkaran yani vakıadan yararlanan kimseye aittir. TMK'nın 166/4. maddesinde de genel kuraldan ayrılmayı gerektiren herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Şöyle ki, davacı daha önce bir boşanma davasının açıldığı ancak reddedildiği, bu davanın kesinleştiği ve kesinleşmeden itibaren üç yıllık süre zarfında ortak hayatın yeniden kurulmadığı hususundaki vakıalara dayanmaktadır. Bu vakıaların ispatı hâlinde elde etmek istediği sonuç “boşanma” kararı verilmesidir. Dolayısıyla TMK'nın 166/4. maddesine dayalı davalarda ispat yükü davacıdadır ve davacı davasını dayandırdığı olguları ispat etmek zorundadır. Bu hususta tanık anlatımları, zabıta araştırması, nafaka, icra ve ceza dosyaları... gibi daha bir çok ispat aracına başvurabilecektir.

Somut olaya gelince; davacının daha önce açtığı boşanma davasının, “davacının davasını ispatlayamadığı gerekçesiyle” reddedilerek 20.01.2010 tarihinde kesinleştiği ve kesinleşme tarihi ile eldeki davanın açıldığı tarih arasında üç yıldan fazla bir sürenin geçtiği sabittir. Ne var ki, davacı, 11.12.2013 tarihli ön inceleme duruşmasında “davaya ilişkin bildireceğim delilim yoktur” demek suretiyle kanunda öngörülen üç yıllık süre içerisinde ortak hayatın kurulması amacıyla bir araya gelinmediği hususunda herhangi bir ispat vasıtası sunmayacağını ortaya koymuştur. Davalı kadın ise davaya cevap vermediği gibi duruşmalara da katılmamıştır. Bu durumda, HMK'nın 128. maddesi gereğince dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların tamamını inkâr etmekle yetinmiştir. Eldeki davanın resen araştırma ilkesinin uygulandığı bir dava olmadığı da açıktır. Bu sebeplerle, yukarıda açıklanan hususlara değinen yerel mahkeme direnme kararı usul ve yasaya uygundur.” (Y. HGK. 14.02.2019, 2017/2-1286 E. - 2019/142 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>73</sup> TOPUZ, s. 119.

<sup>74</sup> Örneğin, TMK m. 229/1-b.1 hükmündeki kesin kanunî karine aleyhine olan taraf, karine temelini ilişkin olarak, kişisel mal savunması dışında malın, edinilmiş mal niteliğini kabul etmekle birlikte, mal rejiminin sona ermesinden bir yıldan fazla bir süre önce tasarruf işleminin ifasının gerçekleştiğini, diğer eşin rızası olduğunu, yapılan tasarruf işleminin olağan hediye niteliğinde olduğunu veya yapılan tasarruf işleminin karşılıksız kazandırma olmadığını da ispatlayarak karine sonucunun kendi aleyhine gerçekleşmesini önleyebilir.

Türk Hukuku'nda bizim de katıldığımız hâkim sayılabilecek bir görüşe<sup>75</sup> göre, mal rejiminin sona ermesinden bir yıldan daha önceki bir tarihte yapılan bağışlama sözleşmesine ait tasarrufî işlemin ifası, mal rejimin sona ermesinden önceki bir yıl içinde gerçekleştiği durumlarda bu bağışlama da eklenecek değer olarak değerlendirilecektir.

Türk Hukuku'nda hâkim sayılabilecek bu görüşe katılmayan diğer bir görüş<sup>76</sup> ise bir yıllık sürede yapılan bu karşılıksız kazandırmaların aksi ispat edilemeyen kesin bir karine ile diğer eşin katılma alacağını azaltmaya dönük olduğunu kabul eden kanun koyucunun, bu iradesinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl ile sınırlı olduğunu, dolayısıyla borçlandırıcı işlemin, diğer tabirle bağışlama iradesinin rejimin sona erdiği son bir yıldan önce ortaya konduğu durumlarda bu karinenin varlığından söz edilemeyeceğini, sonuç olarak ise borçlandırıcı işlemin yani bağışlama iradesinin mal rejimin sona ermesinden önceki bir yıldan veya mal rejiminin başladığı tarihten daha öncesinde ortaya konduğu, gerçekleştiği durumlarda bu bağışlama eklenecek değerler olarak dikkate alınmasının Türk Hukuku açısından makul olmamakla birlikte kanun diğer eşi koruma amacını aşan bir yolu olacağını savunmaktadır. Doktrindeki diğer bir görüş, bu görüşünü desteklemek için<sup>77</sup> Alman Hukuku'nda son derece yerinde bir biçimde bağışlamanın eklenecek değer olarak dikkate alınıp alınmamasında, tasarrufî işlemin değil, borçlandırıcı işlemin tarihi esas alınmış olduğunu ve borçlandırıcı işlemin mal rejiminin taraflar arasında yürürlüğe girmesinden önce yapılan bağışlama taahhüdünün, mal rejiminin devamı süresince ifasında bir mahsur görülmediğini ve eklenecek değer olarak dikkate alınmayacağını ifade etmektedir<sup>78</sup>.

Bu sorunun çözümü için Türk Hukuku'nun hem borçlanma hem tasarruf işlemi için hangi ilkeyi benimsediğinin tespiti önem arz etmektedir. İsviçre ve Türk Hukuku, borçlanma ve tasarruf işleminin birbirini etkilemesi açısından “ayrılık ilkesi”ni<sup>79</sup> benimsemiştir. Borçlanma ve tasarruf işlemi arasındaki ayrılık ilkesi, hukuk politikasının sonucu ortaya çıkan bir seçimdir. Alman Hukuku'nda BGB § 137 hükmünün ayrılık ilkesinin dayanağı olduğu belirtilmekle birlikte İsviçre ve Türk Hukuk sisteminde ayrılık ilkesine ilişkin genel nitelikli

---

<sup>75</sup> SARI, s. 193; ACAR, s. 290, 291; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239 dn. 99; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 62; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 452.

<sup>76</sup> OKUR, s. 157.

<sup>77</sup> Halbuki, doktrindeki OKUR'un, az sonra ifade edeceğimiz üzere, görüşünü desteklemek için kullandığı Alman Hukuk sistemi, kendi görüşünün aleyhine sonuçlar doğurmaktadır.

<sup>78</sup> OKUR, s. 157.

<sup>79</sup> “Ayrılık ilkesi, hukuk düzeni içinde Borçlar Hukuku'na ilişkin hukukî işlemin, eş deyimle borçlanma işleminin, onun ifası niteliğindeki tasarruf işleminden ayrılmasıdır.” (VARDAR HAMAMCIOĞLU (Tasarruf), s. 64)



bir hüküm yer almasa da ayrılık ilkesinin benimsenmiş olduğu çeşitli hükümlerden<sup>80</sup> anlaşılabilir<sup>81</sup>. Bu yüzden, kanımızca, doktrindeki hâkim sayılabilecek görüş, Türk Hukuku açısından yerindedir.

Türk Hukuku'nda yine hâkim sayılabilecek bir görüş<sup>82</sup> göre, malvarlığının devrini gerektiren bir borçlandırıcı işlem mevcut olup henüz malvarlığı, devir ile yükümlü olan eşin mülkiyetinden çıkmamış ise bu malvarlığı, mal rejiminin tasfiyesi sırasında mevcut edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünden de anlaşıldığı üzere, karşılıksız kazandırmanın miktar itibarıyla, önemli kazandırma olması gerekir. Bir başka ifadeyle, kazandırmanın alışılmış hediye kapsamını aşmış olması aranır. Kanun koyucu alışılmış hediyeleri, ilgili hükmün uygulama alanı dışında bırakmıştır<sup>83</sup>. Burada kıstas olarak, TMK m. 565/b.3 hükmü kıyasen uygulanabilir<sup>84</sup>. Hediye alışımlı sayılabilmesi için, bağışlayanın mevcut mali durumuna göre olağan sayılabilecek miktarda olması, ekonomik gücünü aşmaması ve ilgili sosyal çevrede alışılmış hediye olarak kabul edilmesi gerekir<sup>85</sup>. Başka bir ifadeyle, kazandırmanın karşı tarafın ekonomik bağımsızlığını sağlama veya ekonomik sıkıntıdan kurtarma amacına yönelik olmaması gerekir<sup>86</sup>. Bu bağlamda, doğum günü, evlilik, mezuniyet gibi özel günlerde verilen ve bağışlayanın ekonomik gücüne uygun düşen hediyeler alışılmış hediye sayılır<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> Örneğin, satış sözleşmesi borçlar hukuku alanında düzenlenirken bu sözleşmenin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemi, eşya hukuku alanında düzenlenmiş olup sadece borçlanma işlemi yapılması hakkın devri sonucunu doğurmadığından, borçlanma işleminden ayrı olarak tasarruf işlemi yapılması zorunlu hale getirilmiştir. (VARDAR HAMAMCIOĞLU (Tasarruf), s. 65)

<sup>81</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU (Tasarruf), s. 65.

<sup>82</sup> SARI, s. 193; ZEYTİN, s. 239; ŞIPKA, s. 233.

<sup>83</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239; ZEYTİN, s. 239; ACAR, s. 294; SARI, s. 194; GÜMÜŞ, s. 369; ŞIPKA, s. 233, 234; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 61.

<sup>84</sup> ACAR, s. 294; ŞIPKA, s. 233, 234.

<sup>85</sup> ZEYTİN, s. 239; SARI, s. 194; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 61; NAR, Ahmet, Türk Miras Hukukunda Tenkis, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 173; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 450, 451.

<sup>86</sup> NAR, s. 172; İŞGÜZAR, Hasan/DEMİR, Mehmet/YILMAZ, Süleyman, Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 125; EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 601.

<sup>87</sup> İMRE, Zahir/ERMAN, Hasan, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 272; İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 372; DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku C: IV, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 260; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239; SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 226; ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek, Miras Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 280; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 61; NAR, s. 172; İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ, s. 125; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 601; ERDEM (Aile Hukuku), s. 303.

## 2. Ölüme Bağlı Tasarruflarla Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünün, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan karşılıksız kazandırmaları kapsayıp kapsamadığı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe<sup>88</sup> göre, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaların da TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>89</sup> göre, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez. Doktrindeki hâkim görüşün gerekçesi ise edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin, miras paylaşımından daha önce gerçekleşmesi gerektiğinden, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan karşılıksız kazandırmaların, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmamasıdır<sup>90</sup>.

Doktrindeki bir görüş<sup>91</sup> tarafından, mirastan feragat sözleşmesinin ivazsız (karşılıksız) olması durumunda bu hükmün kapsamında değerlendirilemeyeceği ancak ivazlı feragat sözleşmesinde ivaz edinilmiş mallardan karşılanmış ise<sup>92</sup> bu hükmün kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Doktrindeki bu görüşün gerekçesi ise TMK m. 229 ile TMK m. 565 arasındaki paralelliğin böyle bir yorumu zorunlu kılmasıdır<sup>93</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>94</sup> göre ise mirastan feragat sözleşmeleri, feragat ettiren yönünden ölüme bağlı tasarruf niteliğindedir. İvazın, onun edinilmiş malından ödendiği

<sup>88</sup> KILIÇOĞLU, s. 140; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 168.

<sup>89</sup> ZEYTİN, s. 238; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 239 dn. 97; SARI, s. 192; GÜMÜŞ, s. 366, 367, 417; ÖZTAŞ, s. 559; ŞIPKA, s. 233; OKUR, s. 155; YENİCE CEYLAN, s. 221; GENÇ ARIDEMİR, s. 53. İsviçre Medeni Kanunu'nun (ZGB) Fransızca metninde açık biçimde 'a disposé par libéralités entrevifs' sağlararası kaydı geçmektedir. Her ne kadar Almanca metinde açık biçimde sağlararası kaydı bulunmasa da, bu kanunun amaç ve anlamından, ayrıca metnin bağlamından rahatça anlaşılabilir. (OKUR, s. 155 dn. 27)

<sup>90</sup> ZEYTİN, s. 238; OKUR, s. 155 dn. 27; ŞIPKA, s. 233. Kaldı ki bu maddedeki koşullara sahip ölüme bağlı tasarruflarla yapılan karşılıksız kazandırma aynı zamanda TMK m. 565/b.3 hükmü gereği, tenkise tabi bir tasarruftur. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesi içinde değerlendirilmemekle birlikte, sağ kalan eşin saklı payının aşıldığı durumlarda, talep üzerine miras hukuku kapsamında tenkis edilebilecektir. (ŞIPKA, s. 233)

<sup>91</sup> ACAR, s. 287, 288.

<sup>92</sup> Doktrinde GÜMÜŞ'e göre, bu durumda, TMK m. 229 anlamında eklenecek değer oluşmaz. (GÜMÜŞ, s. 367 dn. 495)

<sup>93</sup> ACAR, s. 288. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ACAR, s. 288 dn. 396 ve dn. 397.

<sup>94</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 57. Doktrinde GENÇ ARIDEMİR'e göre, TMK m. 677 hükmü kapsamındaki miras payının devri sözleşmeleri ise karşılıksız yapıldıkları takdirde sağlararası karşılıksız kazandırma niteliğinde sayılacaktır. (GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 450)

hallerde dahi işlem, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında sağlararası kazandırma<sup>95</sup> niteliğinde sayılamaz.

Mirastan feragat sözleşmesinin, TMK m. 229 hükmü kapsamında kalıp kalmadığını tespit etmeden önce mirastan feragat sözleşmesinin hukukî niteliğini ve ne tür bir tasarruf olduğunu ortaya koymak gerekir.

İvazsız (karşılıksız) mirastan feragat sözleşmesinde, taraflardan biri olan mirasçı, bekleme durumunun tasarrufta bulunarak gelecekteki mirasçılık durumuna ilişkin olarak doğabilecek olan taleplerden vazgeçmesine karşılık, bunun karşılığında mirasbırakan herhangi bir sağlararası kazandırma yapmaktadır ya da feragat edene bu tasarruf konusunu ivaz sözleşmesiyle borçlanmaktadır<sup>96</sup>. İvazlı (karşılıklı) mirastan feragat sözleşmesi ise başkasına tasarrufta bulunan mirastan feragat edenin, mirasbırakandan kendi edimine denk bir karşı edim menfaati sağladığı bir mirastan feragat sözleşmesidir<sup>97</sup>. Mirasbırakanın tasarrufu, ölüme bağlı bir tasarruf olup, mirastan feragat edenin irade açıklaması ise sağlararası tasarruf işlemi özelliğini taşımaktadır<sup>98</sup>. Miras hukukunda, ölüme bağlı tasarrufların, numerus clausus olarak belirlenmesi ve buna ilişkin şekle uyulması zorunludur. Ancak, borçlandırıcı işlemin<sup>99</sup>, mirasbırakanın sağlığında onun malvarlığında etki yapması ve bu işlemin ölüme bağlı tasarruf olmaması halinde, miras hukukuna ilişkin şekil kalıpları içinde yapılmış bir işlem, eğer bir geçerlilik şekline aykırılık teşkil etmiyorsa, tarafların birbirine uygun irade açıklamalarıyla ortaya koydukları hukukî sonuç tarafları bağlar ve hukukî etkilerine taraflar arasında gösterir. Bu durumda, ortada bir miras sözleşmesi de söz konusu olmayacaktır<sup>100</sup>.

Bu bilgiler ışığında, ivazsız (karşılıksız) mirastan feragat sözleşmesinde, feragat eden eş, feragatinin karşılığında mirasbırakandan herhangi bir sağlararası kazandırma alıyorsa, TMK m. 229 anlamında eklenecek değerler açısından bir sorun yaşanmayacaktır. Zira, feragat eden eşin, malvarlığında azalma yaşanmamakta bilakis, malvarlığında bir artış yaşanmaktadır. İvazlı (karşılıklı) mirastan feragat sözleşmesinde ise mirastan feragat eden eşin, mirasbırakandan kendi edimine denk mirasbırakanın edinilmiş mallarından edim menfaati

<sup>95</sup> Doktrinde GENÇ ARIDEMİR'in, bizim de katıldığımız doktrinindeki hâkim görüşü (ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaların, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşünü) benimsediği unutulmamalıdır.

<sup>96</sup> ANTALYA, O. Gökhan, Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 97. Alman Hukuku'nda, ivazsız mirastan feragat sözleşmesi, bağışlama kapsamında sayılmamaktadır. (ANTALYA, s. 64)

<sup>97</sup> ANTALYA, s. 97.

<sup>98</sup> ANTALYA, s. 67, 75, 76.

<sup>99</sup> Mirastan feragat sözleşmesi, ivaz sözleşmesi ile yani borçlandırıcı işlem ile irtibatlandırılabilir. (ANTALYA, s. 124)

<sup>100</sup> ANTALYA, s. 124.

sağladığı durumlarda ve borçlandırıcı işlemin, mirasbırakanın sağlığında onun malvarlığında etki yapması ve bu işlemin ölüme bağlı tasarruf olmaması halinde, ortada bir miras sözleşmesi de söz konusu olmayacağından, bu konu kanımızca, TMK m. 229 anlamında eklenecek değerler kapsamında değerlendirilebilir.

### 3. Ahlaki Yükümlülüklerin İfası Kapsamında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünün, ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan karşılıksız kazandırmaları kapsayıp kapsamadığı hususu da doktrinde tartışmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında<sup>101</sup>, ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan kazandırmaların ZGB Art. 208 Ziff. 1 (TMK m. 229/1-b.1) kapsamında görülmesi sorununu kısmen ele almış fakat soruyu cevapsız bırakmıştır. İsviçre Medeni Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde<sup>102</sup> ise bu tip ahlaki yükümlülüklerin ifası amacıyla yapılan kazandırmaların ZGB Art. 208 Ziff. 1 (TMK m. 229/1-b.1) kapsamında ele alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Türk Hukuku doktrinindeki hâkim görüşe<sup>103</sup> göre, ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan karşılıksız kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez. İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüşün ise ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan karşılıksız kazandırmaları, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirebildiği belirtilmektedir<sup>104</sup>.

Doktrindeki bir görüş<sup>105</sup>, bu konuda çıkan bir uyuşmazlıkta, tarafların saikine bakılmaksızın, eğer karşılıksız kazandırmada bulunan kişi toplumsal değerlerle ahlaki bir kurala bağlanmış olsaydı serbest iradesiyle bağışlama yapmayacak idiyse ahlaki bir ifanın söz konusu olacağını belirtmektedir. Soybağı kurulmamış evlilik dışı çocuğuna kendisine karşı ağır bir suç işlemesi ihtimalinde bağışlama yapmış olduğundan bahisle geri alma hakkına izin

<sup>101</sup> 28.09.2012 tarihli BGE 138 III 689 sayılı Kararı.

<sup>102</sup> BBI 1979 II 1191 (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) vom 11. Juli 1979. [https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1979/index\\_43.html](https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/1979/index_43.html), Erişim Tarihi: 22.07.2019)

<sup>103</sup> ACAR, s. 294; SARI, s. 194, ŞIPKA, s. 234. Doktrinde ACAR'a göre, ahlaki ödevin ifası maksadıyla yapılan kazandırmaların bu hükmün en azından lafzı itibarıyla kapsamında olmadığı görülmektedir. Bu noktada teknik anlamda bir bağışlamanın olmadığı iddia edilebilir. Çünkü ahlaki ödevin ifasında belli ölçüde hoş görülebilir bir yan vardır ve bu tür davranışların sosyal yozlaşmaya karşı teşvik edilmesi düşünülebilir. Yazar, eşin, ilk eşinden olma kızının çeyizini vermek istemesi durumunda, kızı ile ilişkisi iyi olmayan diğer eşin onayını almasının mümkün ol(a)mayacağını belirterek, eleştirel bir tarzla verdiği örnek üzerinden düşüncesini temellendirmek istemiştir. (ACAR, s. 294 ve s. 294 dn. 417)

<sup>104</sup> ZEYTİN, s. 238 dn. 577; ACAR, s. 294 dn. 416.

<sup>105</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 95.

verilmeyeceğini örnek göstermekle birlikte toplumsal değerlerin evlilik dışı çocuğuna hiçbir yardım yapmayan kişinin bu davranışını kınayacağını ifade etmektedir<sup>106</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüş<sup>107</sup>, evlilik dışı doğan çocuğuna ödemekle yükümlü olduğu miktardan daha fazla nafaka ödenmesi durumunun, ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi kapsamında değerlendirilerek bağış kapsamında sayılmaması gerektiğini ancak karşılıksız kazandırma yapmaya sevk eden düşüncenin, ahlaki yükümlülüğü yerine getirmekten ziyade hak sahiplerinin haklarını etkisiz kılma amacı ile yapıldığının tespiti halinde, bu durumun bağış kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir.

Doktrindeki başka bir görüş<sup>108</sup> ise ahlaki bir yükümlülük olduğu tartışılmayacak bir yükümlülüğün ifası kapsamında yapılan kazandırmanın, salt kanunî olarak bir düzenlemeye tabi tutulmadığı gerekçesiyle TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamına dâhil edilmesinin, toplumdaki dayanışma, yardımlaşma duygusunu önemli ölçüde zayıflatacağını, bu anlamda diğer eşin alacak hakkını korumak adına yapılan kazandırmanın gerçekten bir ahlaki yükümlülük olup olmadığının, tarafların sosyal statüleri, gelir durumları, özellikle yöresel örf adetler, kazandırmanın bu örf adetler çerçevesinde makul olması gibi hususların dikkate alınarak, ahlaki bir görevin ifası niyetiyle yapılan kazandırmanın TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamına dâhil edilmemesinin, yani Türk toplumunun örf ve adetleri dikkate alınmasının daha yerinde bir yaklaşım olacağını savunmaktadır.

### **B. Bir Eşin Mal Rejiminin Devamı Süresince Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler**

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü, birinci bent hükmünden farklı olarak, diğer eşin katılma alacağını azaltmak için mal rejiminin devamı süresince bir zaman kısıtlaması olmaksızın<sup>109</sup> yaptığı her türlü devirleri düzenlemekte olup bu bağlamda karşılıksız kazandırmalarda uygulanabileceği gibi, karşılık alınarak yapılan kazandırmalarda

<sup>106</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 95.

<sup>107</sup> NAR, s. 231, 232.

<sup>108</sup> OKUR, s. 158. Nitekim, İsviçre Hukuku'ndan farklı olarak Alman Hukuku'nda (BGB § 1375 Abs. 2 Nr. 1) katılma alacağına teşkil edecek nihai malvarlığının belirlenmesinde eklenecek değerler kapsamında sayılan karşılıksız kazandırmaların, "ahlaki bir yükümlülüğün" yerine getirilmesinden doğmamış olması şartı aranmıştır. (OKUR, s. 158)

<sup>109</sup> ZEYTİN, s. 241; KILIÇOĞLU, s. 140; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239; ACAR, s. 294; SARI, s. 196 dn. 233, 197; GÜMÜŞ, s. 369; ÖZTAŞ, s. 560; ERDEM (Aile Hukuku), s. 304. Doktrinde OKUR, katılma alacağını azaltmak kastı ile dahi olsa bu devirler için kanun koyucunun herhangi bir zamansal sınır öngörmemesinin hukuk politikası açısından yerinde olmadığını ve TMK m. 229/1-b.1 hükmünde İsviçre Medeni Kanunu'nda öngörülen beş yıllık süreden, uyumsuzlukların çok geri götürülmemesi gerekçesiyle sapan kanun koyucunun TMK m. 229/1-b.2 hükmünde de aynı endişelerle - örneğin, Alman Medeni Kanunu'ndakine benzer bir hükümlerle (BGB § 1375 Abs. 3) - on yıl gibi üst süre belirleyen bir hüküm sevk etmesinin yerinde olacağını savunmaktadır. (OKUR, s. 160)

da söz konusu olabilecektir<sup>110</sup>. Kanun koyucunun süre sınırını kaldırmasının sebebi, hükme konu olan devirlerin (kast nedeniyle) bir tür kanuna karşı hile olmasından kaynaklanmasıdır<sup>111</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü, bir eşin tamamen kötünietli davranışı ile diğer eşin katılma alacağı üzerindeki beklenen hakkını engelleme kastı içeren tasarruflarına karşı bir koruma sağlamaktadır<sup>112</sup>. Eşin yalnızca evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlâl eden ve edinilmiş mallarına yönelik olan kişisel tüketimi ise TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında eklenecek değer olarak sayılmaz<sup>113</sup>.

Doktrindeki bir görüş<sup>114</sup>, TMK m. 229/1-b.1 hükmünde kullanılan devir kavramının, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki "Vermögensentäusserung" kavramından daha dar olduğunu, devrin, kavram olarak bir malın mülkiyetini veya bir mal üzerindeki hakkı başkasına geçirmeyi kural olarak ifade ettiğinden, İsviçre Hukuku'ndaki edinilmiş mal grubuna ait bir malın değerini azaltıcı fiillerin (zarar vermenin) de bu kavramın kapsamına girdiği kabul edildiğinden, devir kavramının İsviçre Hukuku'ndaki gibi geniş anlaşılmasının yerinde olacağını belirtmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş<sup>115</sup> ise İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca metninde kullanılan "Veräußerung" kelimesinin karşılığı olarak kullanılan "devir" kelimesinin Türk ve İsviçre Hukuku doktrininde kelimeye atfedilen durumları karşılama noktasında yetersiz olmakla eleştirildiğini, bu yüzden Alman Medeni Kanunu'nda (BGB § 1375 Abs. 2 Nr. 2) kullanılan diğer eşe (onun katılma alacağına) zarar verme kastıyla yapılan davranışlar tabirinin, hükmün muhtevasını yansıtmak açısından daha elverişli olduğunu savunmaktadır. Madde metninde devirlerden bahsedilmiş ise de doktrindeki hâkim görüşe<sup>116</sup> göre, devrin geniş yorumlanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür.

Kanımızca da, devir kavramının geniş yorumlanması, uygulama açısından oluşabilecek uyuşmazlıklarda somut olay adaletinin sağlanması adına yerinde olacaktır. Buradan hareketle, edinilmiş mal grubuna ait bir malın değerini azaltıcı fiiller (zarar

<sup>110</sup> ZEYTİN, s. 240; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 239; ACAR, s. 295; SARI, s. 195; GÜMÜŞ, s. 369; ŞIPKA, s. 235.

<sup>111</sup> AKINTÜRK/ATEŞ, s. 168; ACAR, s. 294.

<sup>112</sup> ŞIPKA, s. 235; ZEYTİN, s. 241; SARI, s. 195.

<sup>113</sup> GÜMÜŞ, s. 369, 370; YENİCE CEYLAN, s. 227.

<sup>114</sup> ZEYTİN, s. 241. Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. ŞEKER, s. 52.

<sup>115</sup> OKUR, s. 159.

<sup>116</sup> ZEYTİN, s. 241; SARI, s. 197; ÖZTAŞ, s. 560, 561; ŞIPKA, s. 235; ŞIPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 199; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 455.

vermek)<sup>117</sup>, taşınmaz üzerine muvazaalı olarak intifa hakkı tesis edilmesi<sup>118</sup> veya üst hakkı tanınması<sup>119</sup>, henüz bir devir olmasa da devri borcu doğuran veya ilgili edinilmiş malın değerini düşüren bir borçlandırıcı işlem yapılması<sup>120</sup>, mülkiyet hakkından feragat<sup>121</sup> örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda, malın değeri bu yükümlülüklerden bağımsız olarak belirlenmelidir<sup>122</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmünde, açıkça “katılma alacağından” bahsedildiği için kişisel malın devredilmesi, bu hükmün uygulama kapsamına girmez<sup>123</sup>. Ayrıca, “mal rejiminin devamı süresince” katılma alacağını azaltma kastı ile yapılacak devirlerin, söz konusu hükmün uygulama şartı olarak açıkça ifade edilmesinden dolayı, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlamasından önce<sup>124</sup> veya sona ermesinden sonra<sup>125</sup>

<sup>117</sup> ZEYTİN, s. 241.

<sup>118</sup> SARI, s. 197; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 457.

<sup>119</sup> ŞIPKA, s. 235; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 199.

<sup>120</sup> SARI, s. 197. Bu durumda bir devir söz konusu değildir. Fakat, yapılan tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem, konusunu oluşturan edinilmiş malın değerinin azalmasına yol açmakta; bu durum da diğer eşin katılma alacağının miktarını azaltmaktadır. (SARI, s. 197)

<sup>121</sup> GÜMÜŞ, s. 369.

<sup>122</sup> SARI, s. 198; ŞIPKA, s. 235; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 199; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 457.

<sup>123</sup> ACAR, s. 298; SARI, s. 196; GÜMÜŞ, s. 370. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“Mahkemece, davaya konu 27 parselde bulunan taşınmaz üzerinde kurulan kooperatif üyesinin davalı İbrahim olduğu, 2009 yılında üye olduğu, 142.000,00 TL ödeme yaptığı, tapu alınma aşamasında davalı İbrahim'in isteği üzerine bu taşınmazın diğer davalı Mehmet Emin adına tescil edildiği, davalı Mehmet Emin'in ve davacının hiçbir ödeme yapmadığı ayrıca bu taşınmazın 142.000,00 TL ye mal olduğu davalı Mehmet Emin'in o tarihe kadar ki gelirin hiçbirini harcama yapmasa bile bu bedele ulaşmayacağı, davaya konu 40 parselde bulunan taşınmazın başlangıçta davalılardan İbrahim ve annesi Rukiye'ye muris Mehmet Emin A.'den miras olarak kaldığı, 19/11/2012'de taşınmazın tapuda davalı Mehmet E.'e satış yolu ile geçtiği ancak bu taşınmazın davalı İbrahim tarafından diğer davalıya bağışlandığı karşılığında para alınmadığı, bu iki taşınmazın da kişisel mal olduğu bu taşınmazların diğer davalı İbrahim'e satılmasının da kişisel malın el değiştirmesi olduğu, kişisel bir malın el değiştirmesi TMK'nun 229 maddesi gereğince eklenecek değerlerden olarak nitelendirilemeyeceği çünkü bu madde kapsamında olan eklenecek değerlerin edinilmiş mal olması gerektiğinin açıkça belirtildiği, davacının dava konusu taşınmazlarla ilgili katılma alacağının bulunmadığı, dava konusu aracın ise bu araçtan önce alınan aracın satımı suretiyle alındığı, gerek önceki araçların alınması gerekse bu aracın alınması esnasında davalı Mehmet Emin'in ailesinin verdiği paranın kullanıldığı, davaya konu 23 E. 008 plakalı aracın davalı Mehmet Emin'in kişisel malı olduğu bu nedenle davacı tarafın davaya konu araç ile ilgili katılma alacağı bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre davacı vekilinin davalı İbrahim yönünden tüm, davalı Mehmet Emin yönünden aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2- Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; Mahkemece, tasfiyeye konu edilen araç yönünden gerek önceki dava dışı araçların gerekse bu aracın davalı Mehmet Emin'in ailesinin verdiği para ile alındığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiş ise de dosya kapsamı hüküm kurmaya elverişli değildir.” (Y. 8. HD. 10.04.2018, 2016/14658 E. - 2018/11022 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>124</sup> Çünkü, eşlerin korunması gereken bir bekleme hakkı, edinilmiş mallara katılma rejiminin kurulmasından önce söz konusu değildir. (ZEYTİN, s. 241)

<sup>125</sup> SARI, s. 196, 254, 255; GÜMÜŞ, s. 419 dn. 678; MORTAŞ, s. 272; GENÇ ARIDEMİR, s. 43. Doktrinde ÖZTAŞ, mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesinin son bulduğu an arasında geçen sürede, borçlu eşin yaptığı bazı kazandırmaların (karşılıksız kazandırmaların) da TMK m. 241 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. (ÖZTAŞ, s. 563)

yapılacak tasarruflar bu hükmün kapsamına girmemektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra edinilmiş mallara ilişkin yapılacak tasarruflar, eklenecek değer olarak değerlendirilmemekle<sup>126</sup> birlikte doktrindeki görüşe<sup>127</sup> göre, böyle bir durumda tasarruf konusu malın, mal rejiminin tasfiyesi anında mevcutmuş gibi hesaba katılması gerektiği belirtilmiştir. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>128</sup> de, doktrinde belirtilen bu yerinde görüşü benimsemiştir.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünden farklı olarak, TMK m. 229/1-b.2 hükmünde, kanun koyucu bir karine kabul etmemiş, yapılan devrin ister karşılık alınarak<sup>129</sup> ister karşılık alınmadan olsun, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmış olmasını aramıştır<sup>130</sup>. Eşin yaptığı devir, diğer eşin katılma alacağını azaltsa da, bu devir katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmamışsa, bunun eklenecek değer olarak dikkate alınması mümkün olmayacaktır<sup>131</sup>. Katılma alacağını azaltma amacının, yapılan fiilin ana amacı olması gerekmekte olup, bununla birlikte başka amaçlar güdülmüş olması hükmün uygulanmasına bir

<sup>126</sup> İlk bakışta aleyhine tasarruf işlemi yapılan eşin hakkı korunmamış gibi gözükse de böyle bir durumda tasarruf konusu mal, mal rejiminin tasfiyesinde mevcutmuş gibi değerlendirileceği için başka bir ifadeyle, tasarruf konusu malın, mal rejiminin tasfiyesi davasındaki karar tarihine en yakın tarihteki sürüm değeri esas alınacağından aleyhine tasarruf işlemi yapılan eşin hakkı herhangi bir şekilde zedelenmemiş olacaktır. Ayrıca, mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilmiş mala ilişkin yapılan devirlerde, katılma alacağını azaltma kastını da aramaya gerek yoktur. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Dava konusu meskenin tamamının 75.000 TL banka kredisi kullanılarak alındığı açık ise de meskenin taraflar arasındaki mal rejiminin sona erdiği 09.01.2012 tarihinden sonra 12.01.2012 tarihinde üçüncü kişiye satılması, mal rejimi sona erdiği sırada davalının mal varlığında bulunması sebebiyle tasfiyeye gireceği açık olup tasfiye sonrası üçüncü kişiye yapılan satış davacının katılma alacağı hakkını etkilemez. Bu nedenle somut olayda satış tarihi itibarıyla zararına satılıp satılmamasının bir önemi yoktur. Mahkeme gerekçesi bu durumda yerinde değildir.” (Y. 8. HD. 17.03.2015, 2014/18240 E. - 2015/6106 K. **KARAMERCAN**, s. 695)

<sup>127</sup> **ZEYTİN**, s. 282, 349; **ŞİPKA**, s. 263; **KARAMERCAN**, s. 526.

<sup>128</sup> “... Mal rejiminin sona ermesinden sonra ancak tasfiyeden önce, edinilmiş mal grubuna ait mevcut bir mal; evlilik birliğine ilişkin giderler kapsamında diğer eşin rızası veya mahkeme kararıyla tüketilerek elden çıkarılmış olmadıkça, bu malın tasfiyede varmış gibi değerlendirilerek artık değere katılma alacağı hesabına dahil edilmesi gerekir (Zafer Zeytin; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 190).” (Y. 8. HD. 03.02.2016, 2014/20957 E. - 2016/1791 K. **KARAMERCAN**, s. 527)

“... Somut uyuşmazlık incelendiğinde; eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 17.09.2004 tarihinde edinilen taşınmaz, mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi 25.03.2011 itibarıyla davalı erkek adına kayıtlı olup, bu tarihten sonra 08.05.2013 tarihinde dava dışı üçüncü şahsa tapuda devredilmiştir. Bu taşınmaz yönünden yasada öngörülen tasfiye tarihi itibarıyla değer yerine devir tarihi olan 2013 itibarıyla değer üzerinden yapılan hesaplamanın hükme esas alınması hatalıdır. Mahkemece, mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan taşınmazın tasfiye tarihi (bozma ile güncelliğini yitireceğinden bozmadan sonra verilecek karara en yakın tarih) itibarıyla belirlenecek sürüm (rayiç) değer üzerinden davacının katılma alacağı hesaplanmalıdır.” (Y. 8. HD. 26.06.2018, 2016/6307 E. - 2018/14374 K. **KARAMERCAN**, s. 527)

<sup>129</sup> Dolayısıyla karşılıklı olarak görülen devirlerde bile bu hükmün uygulama imkânı olacaktır. (**ACAR**, s. 295)

<sup>130</sup> **ZEYTİN**, s. 241; **KILIÇOĞLU**, s. 140; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 239; **ACAR**, s. 295; **SARI**, s. 195; **GÜMÜŞ**, s. 370.

<sup>131</sup> **ZEYTİN**, s. 241, 242. Örneğin, eşin edinilmiş mal grubuna ait bir kullanılmış bir buzdolabı varken, miras olarak kendisine daha iyisinin kalması ve edinilmiş mal grubuna ait olan eski buzdolabını bir üçüncü kişiye hediye etmesi durumunda, bunun, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığını ileri sürmek, başka deliller yoksa mümkün olmamalıdır. (**ZEYTİN**, s. 242)



engel teşkil etmez<sup>132</sup>. Diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devirler bakımından söz konusu kastın açık olması da gerekmemektedir<sup>133</sup>. Kast, devrin gerçekleştiği anda bulunmalıdır<sup>134</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü açısından, üçüncü kişinin kastı aranmaz ve üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa kendisine karşı katılma alacağının ihlâli oranında alacak ileri sürülebilecektir<sup>135</sup>. Doktrinde bir görüş<sup>136</sup>, devri yapan eşin katılma alacağını azaltma bilinci ve isteği içerisinde olma durumunun, şüphesiz hükmün uygulanmasını sağlayacak olsa bile, buna sıkı sıkıya bağlı kalmanın hükmün uygulama alanını daraltacağını ve TMK m. 565/b.4 hükmüne ilişkin hâkim düşünceden hareket edilirse yani eş devir anında malvarlığının o andaki durumuna ve kazandırmanın o andaki değerine göre, devrin katılma alacağını ihlâl edeceğini bilebiliyor veya buna rağmen ihlâli göze alıyorsa<sup>137</sup>, TMK m. 229/1-b.2 hükmündeki kastın gerçekleşeceğini belirtmektedir.

Doktrinde diğer bir görüş<sup>138</sup> ise konuyu karşılıksız kazandırmalar kapsamında değerlendirmiş ve devrin yapılması sırasında, diğer eşin katılma alacağını azaltacağını bilinmesinin ve bunu göze alınmasının yeterli olunmaması gerektiğini<sup>139</sup>, aksi takdirde, hükmün uygulama alanının son derece genişleyeceğini ve neredeyse bütün karşılıksız kazandırmaların bu hükmün kapsamına gireceğini, bunun da TMK m. 229/1-b.1 hükmünde öngörülen bir yıllık süre sınırlamasının anlamını yitirmesine yol açacağını savunmaktadır.

İsviçre Hukuku'nda yer alan doktrindeki bir görüşün, kastın değil, ihtimali kastın varlığının yeterli olduğu belirtilmekle<sup>140</sup> beraber İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına<sup>141</sup> atıfla, söz konusu kararda mahkemenin “kötüniyet” dolayısı ile kastı aradığı ifade edilmektedir<sup>142</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmünün uygulanması açısından üçüncü

<sup>132</sup> OKUR, s. 160.

<sup>133</sup> GÜMÜŞ, s. 370.

<sup>134</sup> ACAR, s. 295; SARI, s. 195; YENİCE CEYLAN, s. 228.

<sup>135</sup> ACAR, s. 296; YENİCE CEYLAN, s. 228; GENÇ ARIDEMİR, s. 44. Doktrinde ÖZTAŞ'a göre ise satım bedelinin piyasa değerinden düşük belirlendiği işlemlerin söz konusu olduğu hallerde kural olarak, işlemin tarafı olan üçüncü kişiye başvurulabilir. Ancak, hukuk güvenliği açısından, üçüncü kişinin borçlu eşin satım bedelini kasten düşük belirlediğini bilebilecek durumda olmadığı hallerde, TMK m. 241 hükmünün uygulanması imkânını reddetmek gerekir. (ÖZTAŞ, s. 561)

<sup>136</sup> ACAR, s. 295.

<sup>137</sup> Diğer eşin, katılma alacağı açısından sebebiyet vereceği olumsuzlukları öngörmesi, göze alması gerekli ve yeterli olup bu sonuçları ayrıca istemesi şart değildir. (OKUR, s. 160)

<sup>138</sup> SARI, s. 195. Genel olarak aynı görüş için bkz. OKUR, s. 160.

<sup>139</sup> Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında aynı görüş için bkz. ÖZTAŞ, s. 560.

<sup>140</sup> Tasarrufun iptali davası özelinde, doğrudan kast ve dolaylı (gayri muayyen) kast ile ilgili açıklamalar ile İsviçre Federal Mahkemesi uygulaması için bkz. ERDÖNMEZ, Güray, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 175-187.

<sup>141</sup> Kararın açık künyesi için bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 06.02.2009 tarihli BGer 5A\_662/2008 sayılı Kararı. (<https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de>, Erişim Tarihi: 22.07.2019)

<sup>142</sup> OKUR, s. 160 dn. 52.

kişilerin kastı ise aranmaz. Üçüncü kişiler iyiniyetli bile olsa kendilerine karşı katılma alacağının ihlâli oranında alacak ileri sürülebilecektir<sup>143</sup>.

Doktrinde bir görüş<sup>144</sup>, ahlaki ödevin ifası, olağan hediye, yasal bir yükümlülüğün ifası gibi (örneğin, nafaka verme yükümlülüğü gibi) durumlarda, TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamındaki kastın olmadığını söylemenin mümkün olduğunu belirtmektedir.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünden farklı olarak kanun koyucu, TMK m. 229/1-b.2 hükmünde, diğer eşin rızasının olup olmadığını aramamıştır<sup>145</sup>. Esasen, burada diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapılan devirler düzenlendiği için diğer eşin rızasının ortaya çıkması, işin niteliğine uygun bir durum değildir. Bu tür işlemler, genelde ya diğer eşten gizlenerek gerçekleştirilecek ya da diğer eşin iradesine aykırı olarak yapılacaktır<sup>146</sup>. Başka bir ifadeyle, söz konusu hükümde katılma alacağı azalan eşin rızasına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş olması, bu tür işlemlerin doğası gereğidir<sup>147</sup>.

Doktrindeki birinci görüş<sup>148</sup>, diğer eşin, yapılan devir işlemine rıza göstermiş olsa da, mal rejiminin tasfiyesinde bu devrin eklenecek değer olarak dikkate alınabileceğini, zira devre rıza gösteren diğer eşin, devir yapan eşin kendisinin katılma alacağı azaltma kastını bilmesini beklemenin zorunlu olmadığını belirtmektedir. Doktrindeki bu görüş, görüşünü ifade ettikten sonra da, bu düzenlemenin doğru olmasıyla beraber, diğer eşin devrin kendisinin aleyhine olduğunu yani katılma alacağını azalttığını bildiği ve buna rağmen devre rıza gösterdiği halde, TMK m. 229/1-b.2 hükmünün uygulama alanı bulamamasının, hükmün amacına uygun olacağını<sup>149</sup> belirtmektedir.

Doktrindeki ikinci görüş<sup>150</sup> ise daha ayrıntılı bir gerekçe ile, gerçekleştirilecek devrin katılma alacağını azaltacağını bilen diğer eşin bu işleme rıza göstermesinin, ileride ilgili malvarlığı değerinin edinilmiş mallara eklenmesi talep etme imkânını ortadan kaldırdığını kabul etmenin yerinde olacağını, hüküm kapsamında böyle bir çözüm kabul edilmese bile, rıza veren eşin daha sonra talepte bulunmasının, çelişkili davranış yasağının ihlâlini oluşturacağını ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması hali olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

<sup>143</sup> ACAR, s. 296; SARI, s. 195; ÖZTAŞ, s. 560; ŞIPKA, s. 236.

<sup>144</sup> ACAR, s. 298.

<sup>145</sup> ZEYTİN, s. 242; SARI, s. 197; ÖZTAŞ, s. 559.

<sup>146</sup> SARI, s. 197.

<sup>147</sup> ÖZTAŞ, s. 559.

<sup>148</sup> ZEYTİN, s. 242.

<sup>149</sup> ZEYTİN, s. 242. Sonuç olarak aynı yönde görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s. 370; ÖZTAŞ, s. 559.

<sup>150</sup> SARI, s. 197.

Doktrindeki üçüncü bir görüş<sup>151</sup> ise bir eşin, diğer eşe yaptığı devrin muvazaalı olması durumunda, diğer eşin, açık rızası ile tasarruf kendisine yönelik yapıldığı için, onun katılma alacağıının azaltılmasının söz konusu olamayacağından, daha sonra eklenecek değer olarak artık değer hesabına dâhil edilmesini talep edemeyeceğini savunmaktadır.

Son olarak, TMK m. 229/1-b.2 hükmünden faydalanmak isteyen eş veya eşin mirasçuları, kötüniet ve kastı ispatlamak zorundadır<sup>152</sup>. Doktrindeki bir görüş<sup>153</sup>, TMK m. 229 hükmü kapsamına giren bir işlemin varlığının ispatlanmasının, TMK m. 6 hükmünde öngörülen genel ispat kurallarının bir gereği olduğunu, ispat yükünün yerine getirilmesi için ilk planda karşılıksız kazandırmanın veya malvarlığını azaltma kastı ile devir yapıldığının ispatının yeterli olduğunu, eşlerin malvarlığında yer alan bütün değerlerin TMK m. 222/3 hükmü gereği, aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal olarak kabul edildiğinden kazandırma konusu malın, edinilmiş mal grubuna ait olduğunun ayrıca ispatlamanın gerek olmadığını belirtmektedir.

İfade edilen doktrindeki birinci görüş<sup>154</sup>, ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 27.02.1992 tarihli<sup>155</sup> Kararı'ndan hareketle, söz konusu eklenecek değer olarak iddia edilen malvarlığının belirli bir zaman diliminde diğer eşe ait olduğunun ispatlanmasının zorunlu olduğu gibi, bu malvarlığı değerinin akıbetinin de, yani bu malvarlığının hangi amaçla elden çıkartıldığı ve elde edilen değer ne için harcandığının ispatlanmasının zorunlu olduğunu, ne TMK m. 229 hükmünün ne de TMK m. 222 hükmünün ispat yükünün ters çevrildiğine işaret ettiğini ve genel hükümlere göre TMK m. 229 hükmüne dayanan eşin, hakkını dayandırdığı olguyu ispat etmesinin zorunda olduğunu savunmaktadır. Doktrindeki bu görüşe göre, mal rejimin sona ermesinden bir sene önce elden çıkartılan taşınmazın satımından elde edilen bedelin eklenecek değer olarak dikkate alınmaması için, hayatın olağan akışına göre bu bedelin harcandığını davalı eşin ispat etmesi gerekir. Aksi halde satış bedelinin eklenecek değer olarak dikkate alınması mümkündür<sup>156</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 02.02.2018 tarihli<sup>157</sup> Kararı'na göre, ZGB Art. 209/3 (TMK m. 222/3) hükmü gereği, eşlerin bütün malvarlıkları aksi ispat edilene kadar edinilmiş maldır. Bu kural, belirli bir malvarlığının zenginleşmesinde, söz konusu malvarlığı değerinin

---

<sup>151</sup> ACAR, s. 310.

<sup>152</sup> SARI, s. 200; ŞİPKA, s. 235.

<sup>153</sup> SARI, s. 200.

<sup>154</sup> ZEYTİN, s. 242.

<sup>155</sup> BGE 118 II 27.

<sup>156</sup> ZEYTİN, s. 242.

<sup>157</sup> BGer 5A\_182/2017 E. 3.3.2.

hangi eşin malvarlığına dâhil olması gerektiğinin tartışmalı ve ispatsız olması halinde uygulanır. İsviçre Medeni Kanunu m. 200/3 (TMK m. 222/3) hükmünde geçen kanunî karine; bilinen, tartışmasız ve ispat edilmiş vakıa olarak eşlerin somut bir malvarlığını esas almaktadır. Bu vakıadan (karine temeli) bir hukukî sonuç (karine sonucu), burada söz konusu (tartışma konusu) malvarlığının eşlerin edinilmiş mallara ait olması hakkında sonuç çıkarmaktadır. **Bu husustan, belirli bir malvarlığının mal rejiminin sona ermesi anında hâlâ mevcut olup olmadığı sorusunu ayırmak gerekir.** Bununla ilgili olarak İsviçre Medeni Kanunu m. 8 (TMK m. 6) hükmündeki genel ispat kuralı geçerli olur; buna (ispat kuralına) göre, iddia edilen vakıadan kendine haklar çıkaran taraf, bunun varlığını ispat etmelidir.

Bu konunun doğru bir şekilde ortaya konulabilmesi için, ispat yükü ile delil ikame (gösterme) yükü kavramlarının hukukî niteliğinin ve farklarının ortaya koyulması gerekir.

İspat yükü ile delil ikame yükü kavramlarının birbirinden ayrılması ihtiyacının gerekçesi, ispat yükünü düzenleyen kuralların kural olarak maddî hukuka<sup>158</sup>, delil ikamesi yükünü düzenleyen kuralların ise usul hukukuna ilişkin kurallar olmasıdır<sup>159</sup>.

Delil ikamesi, bir davada tarafların kendi vakıa iddialarının doğru olduğu veya karşı taraf iddialarının doğru olmadığı hususunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehine karar verilmesini sağlayabilmek amacıyla, çekişmeli vakıalar hakkında deliller (ispat araçları) sunarak gerçekleştirdikleri usulî bir faaliyettir<sup>160</sup>. Delil ikame yükü ise objektif ispat yükü kuralları sebebiyle hâkimin aleyhte karar verme tehlikesini bertaraf etmek amacıyla<sup>161</sup> tarafların, delil ikamesi faaliyetiyle kendi vakıa iddialarının doğruluğu veya karşı taraf iddialarının yerinde olmadığı yolunda hâkimde yeterli derecede bir kanaat oluşturma yükü olarak tanımlanabilir<sup>162</sup>. Görüldüğü üzere, delil ikame etmemenin veya delil ikame faaliyetinin başarısız kalmasının yaptırımı, bu faaliyete zorlanmak değil, sadece ulaşılmak istenen usulî hedefe ulaşamamak ya da aleyhte sonuçlara katlanmaktır. Bu anlamda delil ikame yükü taraflara yüklenen gerçek anlamda usulî bir yüküdür<sup>163</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında, yapılan devrin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığına ilişkin ispat yükü yer değiştirmeksizin, bir eşin mal

<sup>158</sup> ATALAY, s. 14, ATALAY (Pekcanitez Usûl), s. 1702.

<sup>159</sup> ATALAY, s. 17; BÖRÜ, s. 38; YARDIMCI, s. 36.

<sup>160</sup> ATALAY, s. 16; TANRIVER, Süha, Medenî Usûl Hukuku, C: I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 792; BÖRÜ, s. 39; ATALAY (Pekcanitez Usûl), s. 1707.

<sup>161</sup> BÖRÜ, s. 39, 40; YARDIMCI, s. 36.

<sup>162</sup> ATALAY, s. 16, 17; ATALAY (Pekcanitez Usûl), s. 1708.

<sup>163</sup> ATALAY, s. 17; BÖRÜ, s. 40; YARDIMCI, s. 36.

rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlere ilişkin kayıtlar ve bilgiler, bu devri gerçekleştiren uhdesinde (bünyesinde) bulunacağı için<sup>164</sup>, delil ikame yükü, devri gerçekleştiren eşe geçirilmelidir<sup>165</sup>. Delil ikame yükü yer değiştirdiğinde, ispat yükü taşımayan karşı taraf aleyhine bir katılma yükü (delil ikame etme) doğacaktır. Karşı tarafça bunun gerekleri yerine getirilmediğinde<sup>166</sup>, iddia yükü altındaki tarafın dayandığı vakıa iddiası ispat edilmiş sayılacaktır<sup>167</sup>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>168</sup> ise delil ikame yükü kavramına değinmeden, bu gibi durumlarda malın kıymetine göre ve “hayatın olağan akışı” kavramından hareketle, ispat yükünü de devir işlemi yapan eşe yükleyerek sonuca gitmektedir.

Konunun çözümüne ilişkin görüşümüzü belirttikten sonra, uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere gelişigüzel talepler ile veyahut delil elde etme yasağı göz ardı edilerek yeni bir dava konusu yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu yüzden, **ispat ölçüsünün düşürülmesi durumunda bile**, esas olan hakkın hüküm altına alınabilmesi için maddî hukuk kurallarında öngörülen koşul vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği ya da üstün körü inceleneceği anlamına gelmemektedir<sup>169</sup>. Vakıa iddiasında bulunurken belirli dayanak noktalarından bahsedilmesinin aranmasındaki temel düşünce, karşı tarafın uhdesindeki dava malzemesini araştırma amacı ile dava açılmasına olanak tanımamaktır. Somutlaştırma ölçüsü bakımından dayanak noktalarının getirilmesi yeterli görülebilir. Ayrıca, dayanak noktaları, vakıa iddiasını

<sup>164</sup> İddiada bulunan tarafın uyumsuzluğa ilişkin olup meydana gelme sürecine katılmadığı vakıaları tam anlamıyla somutlaştırması da zordur. Hakkında bilgi verilmesi gereken hususlar karşı tarafta olduğundan ötürü, ayrıntılı bir açıklama yapılması yine beklenmemelidir. Özellikle bu gibi durumlarda ihtiyaç duyulan bilgilerin karşı tarafın egemenlik alanında olduğu gözetilmeli ve bu sebeple somutlaştırma ölçüsü daraltılmalıdır. (YARDIMCI, s. 91)

<sup>165</sup> Somutlaştırma imkânsızlığı halinde, uyumsuzluğun karşı tarafından bu yükün yerine getirilmesine katkıda bulunması beklenir. (YARDIMCI, s. 330; BÖRÜ, s. 231)

<sup>166</sup> İspat yükünü taşıyan taraf iddialarını ispatlayamaz, ancak bunları gelişi güzel, tamamen boş bir biçimde ortaya atmadığını, bunun için haklı (mâkul) sebepleri bulunduğunu ortaya koyarsa, işte bu durumda karşı delillerin tamamen veya kısmen başarısız kalmış olması koşuluyla, karşı ispat faaliyetinin başarısızlığından, ispat yükünü taşıyan tarafın iddialarının doğru olduğu sonucuna varılabilmelidir. (ATALAY, s. 160)

<sup>167</sup> YARDIMCI, s. 145. Sonuç itibarı ile taraflardan birinin yargılamayı etkili bir biçimde katılması engellenmiş veya onun sunduğu delillerin kabul edilebilirliği konusunda mahkeme keyfi davranmış ve bu nedenle, ilgili tarafın yargılamadaki konumu önemli bir biçimde zarar görmüşse silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Bu çerçevede, bir delilin ikamesi talebi reddedilirken taraflar arasındaki eşitliğe özen gösterilmeli; aynı zamanda delillerin ibrazı ve ikamesi ile ilgili konulmuş kuralların işletilmesi sırasında da taraflara eşit şans tanınmalıdır. (HANAĞASI, Emel, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 399)

<sup>168</sup> “... boşanma dava tarihinden yaklaşık 6 ay önce 20.06.2008 tarihinde satılmak suretiyle elden çıkarılmıştır. Satış tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar geçen 6 aylık kısa süre içinde taşınmazın satış bedelinin harcanmış olabileceği hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Söz konusu paranın 6 aylık gibi kısa bir süre içinde harcanmasına ilişkin maddi olgunun hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden davalı eş tarafından kanıtlanması gerekir.” (Y. 8. HD. 07.06.2017, 2016/7259 E. - 2017/8502 K. KARAMERCAN, s. 684)

<sup>169</sup> ÖZEKES, Muhammet, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2476; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 571.

muhtemel gösterecek yeterlilikte olmalıdır<sup>170</sup>. Medeni usul hukuku doktrininde “delil elde etme yasağı” olarak ifade edilen bu durum, salt tahmini durumlara dayanarak iddiaların gelişigüzel, somutlaştırma yapılmaksızın ileri sürülmesini önler. Aksi takdirde, iddiaların gelişigüzel ileri sürülmesi bu bakımdan ayrıca hakkın kötüye kullanılması teşkil eder<sup>171</sup>.

### C. Özellik Arz Eden Durumlar

#### 1. Denkleştirmeye Tabi Olan Kişisel Malın Bağışlanması

Eşlerin kişisel malları, kural olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye hesabında yer almamaktadır. Kişisel malın sahibi eşin, bu malına ilişkin borcu, edinilmiş mallardan karşılanmış ise kişisel mallar tasfiyede yer alamayacağı için diğer eşin katılma alacağı hakkı zarara uğramış olacaktır. Başka bir durumda da, bir eşin edinilmiş malına ilişkin borcu, aynı eşin kişisel mallarından karşılanmış ise bu sefer de söz konusu edinilmiş malın değerinin yarısının diğer eşe ödenmesi haksızlığa sebep olacaktır<sup>172</sup>.

Herhangi bir eşin, olması gerekenden daha fazla veya daha az katılma alacağı yükümlüsü olmasının önüne geçilebilmesi<sup>173</sup>, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aynı eşin her iki malvarlığı grubundan biri aleyhine sonuç doğrulmasının önlenmesi ve malvarlığı grupları arasında ekonomik adaletin sağlanması adına TMK 230. maddesinde denkleştirme kurumu düzenlenmiştir.

Uygulamada da sıklıkla karşılaşıldığı üzere, değer artış payı alacağı ile denkleştirme alacağı karıştırılmaktadır. Her iki alacak hakkı, edinilmiş malların aktif değerlerinden çıkartılması gerekli birer pasif unsur olarak hesaplansa da<sup>174</sup>, ele alınan konunun kapsamı açısından iki kurum arasındaki farka kısaca değinmek ve denkleştirme kavramı hakkında genel bilgiler vermek yararlı olacaktır. Değer artış payı alacağı, TMK m. 227/1 hükmünde

<sup>170</sup> **YARDIMCI**, s. 162. Olası ve mümkün görülen vakıaların belirli bir dayanak noktası yoksa veya bu vakıalara ilişkin hiçbir emare bulunmuyorsa ya da vakıalar gelişigüzel ve tesadüfi bir nitelik taşıyorsa veyahut uydurma nitelikte “büyük konuşmak” anlamına geliyorsa, söz konusu vakıaların ileri sürülmesi doğruyu söyleme yükümlülüğüne uygun bir davranış olmadığı gibi böylesine temelsiz, farazî iddiaları ispatlamak üzere, gerekli ikna gücü bulunan delillerin sunulması mümkün olmadığı için, mahkeme, bu iddiaların ileri sürülmesine izin veremez. (**KURT KONCA, Nesibe**, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 61)

<sup>171</sup> **BÖRÜ**, s. 199.

<sup>172</sup> **KARAMERCAN**, s. 697. Türk Medeni Kanunu m. 230/1 ile TMK m. 230/3 hükümlerinin eleştirisi ve TMK m. 230 hükmü açısından değişiklik önerileri için bkz. **AKDENİZ, Ayşe Ledün**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Malların Denkleştirilmesi”, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 15-18.

<sup>173</sup> **SARI**, s. 202.

<sup>174</sup> **DEMİR, Mehmet**, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBBD, S: 61, Y: 2005, s. 302.

ifade edildiği üzere, eşlerden birinin, diğer eşin mülkiyetinde bulunan mala katkıda bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Denkleştirme (alacağı) ise mal sahibi eşin kendi kişisel malına edinilmiş mal grubundan veya edinilmiş malına kişisel mal grubundan katkı yapılması durumunda gündeme gelmektedir.

Denkleştirme (alacağı), hukukî anlamda bir alacak olmayıp<sup>175</sup> edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aynı eşin malvarlığı grupları arasında bir mahsup işlemi<sup>176</sup> görevi görmektedir<sup>177</sup>. Denkleştirme (alacağı), bir eşin iki mal kesimi arasında olduğundan, üçüncü bir kişiye temlik edilemez veya rehnedilemez<sup>178</sup>. Denkleştirme (alacağı), edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında gündeme gelebilir<sup>179</sup>. Bu yüzden “denkleştirme alacağı” ifadesinin kullanılmasının isabetsiz olduğu bunun yerine “denkleştirme miktarı” ifadesinin kullanılması gerektiği yönünde görüş bildirilmektedir<sup>180</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 230 hükmü, emredici nitelikte olduğundan<sup>181</sup> her ne kadar, TMK m. 230/1 hükmünde, “denkleştirme istenebilir” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise de, dava dosyasından varlığını tespit etmesi durumunda hâkim, re’sen denkleştirmeyi uygulayacaktır<sup>182</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde gündeme gelen denkleştirme kurumu ile ilgili genel bilgiler verildikten sonra denkleştirmeye tabi olan kişisel malın bağışlanması durumunda, TMK m. 229 hükmünün devreye girip giremeyeceği hususu üzerinde durulabilir.

Konuyu bir örnek ile izah edecek olursak, (A) ile (B) 01.07.2013 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A)’nın evlenmeden önce almış olduğu kişisel mal niteliğindeki 270.000 TL. değerinde dairesi vardır. Söz konusu dairenin mutfak, banyo ve salonunun tadilat edilerek evli bir çiftte yakışır durumda iyileştirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine, (A) evlendikten sonra edinilmiş mal niteliğindeki biriktirmiş olduğu maaşından 30.000 TL. harcayarak söz konusu kişisel mal niteliğindeki daireyi tadilat ettirmiş ve dairenin değeri 300.000 TL. olmuştur. Bu durumda, mal rejimi tasfiye edilirken (A)’nın edinilmiş mal

<sup>175</sup> SARI, s. 203; GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1082; ŞAHAN, Gökhan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)”, ERÜHFD, C: XIII, S: 1, Y: 2018, s. 76.

<sup>176</sup> Bu nedenle yapılacak hesaplama sonucunda eşin kendi malvarlıkları arasındaki bir farazi alacak hesabıdır. (ŞIPKA, s. 244)

<sup>177</sup> KARAMERCAN, s. 700.

<sup>178</sup> ACAR, s. 314; GÜMÜŞ, s. 366.

<sup>179</sup> SARI, s. 202; GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1083.

<sup>180</sup> GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1083.

<sup>181</sup> ZEYTİN, s. 248; SARI, s. 205; ULUÇ, s. 1104.

<sup>182</sup> ZEYTİN, s. 248; SARI, s. 205, 216; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 297.

grubundan, kişisel mal grubu lehine (  $30.000 \div [ 270.000 + 30.000 ] = 1/10$  ) oranında denkleştirme yapılacaktır. Söz konusu daire, mal rejimi sona ermeden önce (A) tarafından (C)'ye bağışlanmıştır.

İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüş uyarınca, TMK m. 230/3 (ZGB Art. 209/3) hükmüne göre bir mal grubunun diğerinden denkleştirme alacağıının, o malın tamamen ekonomik değerini yitirmesinin yanında, malın tüketilmesi, hediye edilmesi veya yok edilmesi durumunda da ortadan kalkacağı kabul edilmektedir. Bu durumda eş, edinilmiş mal grubu aleyhine tasarrufta bulunmuştur ve bu yüzden TMK m. 229 hükmünün, uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir<sup>183</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>184</sup> göre, bu sonucun kabul edilmesi zorunlu değildir. Türk Medeni Kanunu m. 230/3 hükmü, denkleştirme alacağıının, malın daha önce elden çıkartıldığı durumda - elden çıkarma geniş yorumlanmalıdır -, hakkaniyete göre<sup>185</sup> tespit edileceği belirtilmiştir. O halde kişisel malın elden çıkartıldığı durumda, edinilmiş mal grubunun katkısı sebebiyle denkleştirme alacağıının yok olmadığı sadece hakkaniyete göre tespit edileceğini kabul edersek, bu kişisel malın elden çıkması sonucu edinilmiş mal grubunun denkleştirme alacağıının eklenecek değer olarak mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasına gerek yoktur. Çünkü, bu durumda edinilmiş mal grubunun bir kaybı söz konusu değildir. Böylece, diğer eşin bu malın elden çıkartmasına rızası olup olmadığına bakılmaksızın hakkaniyete göre tespit edilen denkleştirme alacağı, edinilmiş mal grubunun aktifinde yer alacaktır.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>186</sup> göre, her ne kadar herhangi bir kişisel malın devredilmesinin, bu mala ilişkin olarak edinilmiş mallar lehine doğmuş bulunan denkleştirme alacağı açısından bir etkisinin olması ve bu etki çerçevesinde dolaylı şekilde diğer eşin katılma alacağıının azalması mümkünse de, konu denkleştirme alacağı yönünden<sup>187</sup> TMK m. 230/3 hükmünde özel olarak düzenlendiğinden bu durumda bile TMK m. 229/1-b.2 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>183</sup> ZEYTİN, s. 240 dn. 582.

<sup>184</sup> ZEYTİN, s. 240, 241.

<sup>185</sup> Türk Medeni Kanunu m. 230/3 hükmünün mehzazını oluşturan ZGB Art. 209/3 hükmünde, bu durumda, katkı oranı esas alınarak, elden çıkarma tarihindeki değer üzerinden denkleştirme alacağıının belirleneceği ifade edilmiştir. (SARI, s. 211; ŞEKER, s. 138, 139; GÜMÜŞ, s. 359; AKDENİZ, s. 11; OKUR, s. 164)

<sup>186</sup> SARI, s. 192, 193 dn. 226; 196.

<sup>187</sup> SARI, s. 253.



Doktrindeki başka bir görüşe<sup>188</sup> göre, öncelikle “elden çıkarma” kavramı dar yorumlanmalı ve denkleştirme alacaklısı yükümlüsü kişisel mal, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin konusu olarak yerine ikame bir değer girecek tarzda elden çıkarılmış olmalıdır. Bunun dışında elden çıkarılan kişisel malın yerine bir değer kaim olmadığı sürece; kullanma, tüketme, yok etme, kaybetme, bağışlama gibi sebeplerle gerçekleşen “elden çıkışlar” değer kaybı olarak değerlendirilmelidir. Edinilmiş mal üzerinden kişisel mala sunulan önemli katkı sonrası zaman içerisinde değeri önemli bir fiyata ulaşan olan malın bağışlama suretiyle elden çıkarılması durumunda, çözüm TMK m. 229/1-b.1 hükmünün kıyasen uygulanmasıdır. Yani, edinilmiş mal üzerinden edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulan kişisel mal şayet mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde bağışlanmışsa, bu bağışlama hiç yapılmamış gibi bu kişisel malın değeri hakkaniyete göre belirlenecek ve bu değer üzerinden oluşacak denkleştirme alacağı eşin aktif hanesine yazılacaktır. Malın bir değer karşılığı, hatta çok düşük bir bedel mukabili elden çıkarıldığı ihtimalde ise, denkleştirme alacağı hakkaniyete göre belirleneceği için TMK m. 229 hükmünün kıyasen uygulanmasına ihtiyaç yoktur.

Doktrindeki başka diğer bir görüşe<sup>189</sup> göre ise denkleştirme, katılma alacağı veya değer artış payı gibi bağımsız bir talep niteliğinde olmayıp, esasen bir eşin kendi malvarlığı içindeki değer kaymalarının göz önüne alınmasını sağladığı için denkleştirmeye ilişkin olarak üçüncü kişiye başvurulması mümkün değildir. İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüş, bir eşin kişisel malına edinilmiş malından katkı yaptıktan sonra o kişisel malını satmışsa, denkleştirme alacağı eklenecek değer niteliğindedir. Bu durumda tasfiyede edinilmiş mallar lehine eklenecek değer olarak denkleştirme alacağı esas alınacaktır. Ancak, kişisel malın üçüncü kişiye devri halinde denkleştirme alacağının tasfiyede nazara alınmasının sebebi, TMK m. 230/3 hükmünden çıkarılabilir ve TMK m. 229 hükmünün uygulanmasına gerek yoktur. Zira hükme göre, tasfiye sırasında katkı yapılan malvarlığı değeri daha önce elden çıkarılmışsa denkleştirme alacağının “hakkaniyete göre” artık değere eklenmesi gerekecektir.

---

<sup>188</sup> OKUR, s. 164.

<sup>189</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 39 dn. 22.

## 2. Kapitalize Değerler

Kapitalize değer kavramı, miras hukuku<sup>190</sup> kaynaklı olup miras hukuku alanında tenkise tabi kazandırmalar kapsamında kazandırma konusu intifa<sup>191</sup> ve gelirin, kapitalize değerinin bulunarak buna göre tenkis hesabı yapılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>192</sup>. Başka bir ifadeyle, intifa ve irat kazandırmaları, mirasbırakanın bir malını veya bir hakkını başkasına vasiyet etmeyip veya devretmeyip, mevcut bir malı veya hakkı üzerinde başkasına intifa hakkı tanınması veya bunun gelirini bırakması şeklindeki kazandırmalardır<sup>193</sup>. Bu tür kazandırmalarda, kazandırmanın ekonomik değerini ve mirasbırakanın tasarruf oranını aşım aşmadığını hesaplamak güç olacak olacaktır. Zira, intifa hakkının ve zamana yayılıp giden bir gelirin belli bir mal veya hak gibi piyasa değerinin saptanması oldukça zordur<sup>194</sup>. Buradan hareketle, kapitalize değerden maksat, bu intifa hakkının veya tahsis edilen gelirin kazandırmayı alan bakımından muhtemel yararlanma süresi boyunca bundan elde edeceği kazancın toplam bir para miktarı olarak mirasbırakanın ölüm anına göre ifadesidir<sup>195</sup>.

Eşlerin sahip oldukları sınırlı aynî hakların yararlanma değeri de, hakkın süresi üzerinden kapitalize edilmekle birlikte aynı sonuç, maddî olmayan mallar üzerindeki haklar bakımından da geçerlidir<sup>196</sup>. Bu yüzden, bu değer, toplam bir para miktarı olarak kazandırmada bulunan eşin artık değeri hesaplanırken aktif kısımda yer alacaktır<sup>197</sup>. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>198</sup>, davalı eşe ait intifa hakkının, katılma alacağının konusunu

<sup>190</sup> Kapitalize değer hakkında geniş açıklamalar ve örnekler için bkz. **EREN, Fikret**, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973, s. 169-172; **DURAL/ÖZ**, s. 309-311; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 386-389.

<sup>191</sup> “Türk Hukuku’nda intifa hakkı, hak sahibine, konusu olan eşya üzerinde kullanma ve yararlanma yetkileri veren, belirli bir kişiye tanınması gerekli kişisel irtifak hakları içinde yer alan, devredilemeyen ve mirasçığa geçemeyen şekilde kurulabilen, şahısla kaim, sınırlı bir aynî haktır.” (**CANARSLAN, Gökçe**, İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 19)

<sup>192</sup> **EREN** (Tenkis), s. 170; **YAVUZ, Cevdet**, “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü”, İÜHFİM, C: 51, S: 1-4, Y: 1985, s. 325; **DURAL/ÖZ**, s. 309; **SEROZAN/ENGİN**, s. 242; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 302; **NAR**, s. 295; **TURAN BAŞARA, Gamze**, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, TAAD, S: 27, Y: 2016, s. 384, 385; **DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan**, “Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi”, İÜHFD, C: 8, S: 2, Y: 2017, s. 376; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 387.

<sup>193</sup> **DURAL/ÖZ**, s. 309; **EREN** (Tenkis), s. 170; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 387.

<sup>194</sup> **EREN** (Tenkis), s. 170; **DURAL/ÖZ**, s. 309; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 387.

<sup>195</sup> **DURAL/ÖZ**, s. 309; **EREN** (Tenkis), s. 170, 171; **NAR**, s. 295; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 384; **DALCI ÖZDOĞAN**, s. 376; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 387.

<sup>196</sup> **GÜMÜŞ**, s. 372.

<sup>197</sup> **OKUR**, s. 164, 165.

<sup>198</sup> “... 3- 26428 ada 26 parsel 7 nolu mesken ve 5228 ada 3 parsel 7 nolu meskenler yönünden temyiz itirazlarına gelince; İddianın ileri sürüldüğü şekline göre anılan meskenlere ilişkin dava, artık değere katılma alacağı isteğine ilişkindir.

...

Mahkemece bağımsız bölümlerin davalı adına tapuda kayıtlı olmadığından talebin reddine karar verilmiş ise de; 26 parsel 7 nolu taşınmazın 07.05.2003, 3 parsel 7 nolu taşınmazın ise 08.05.2008 tarihinde satın alma yoluyla

oluşturabileceği yönünde bir karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>199</sup>, ayrıca TMK m. 240 hükmüne göre, sağ kalan eşin yararına intifa hakkı kurulmasını talep etmesi durumunda doktrinde ve uygulamada intifa hakkı karşılığının ne şekilde ve hangi hususlar baz alınarak saptanacağı konusunda bir açıklamaya rastlanılmadığını belirtmek suretiyle, nasıl bir hesaplama yapılacağı konusunda önemli bir karar da vermiştir.

Doktrindeki bir görüşe<sup>200</sup> göre, kişisel mal niteliğindeki evi üzerinde ivazsız olarak bir intifa hakkı kuran eşin, artık değeri hesaplanırken bunun bir bağışlama olarak değerlendirilip, TMK m. 229 hükmü kapsamında eklenecek değerler olarak hesaba katılması, zorlama bir yorum olacaktır. Sonuç olarak, kişisel mal söz konusu olduğunda aktif bir gelir elde etme çabasına girmeden, örneğin üçüncü bir kişinin ücretsiz kullanımına bırakılması, hele ki bu bir ahlaki görevin ifası kapsamında gerçekleştiriliyor ise evleviyetle TMK m. 229 hükmüne göre eklenecek değerler dışında tutulmalıdır.

### 3. Gelir Getiren Kişisel Malın Durumu

Türk Medeni Kanunu m. 219/2-b.4 hükmüne ve mehaz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu'na (ZGB Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4'e) göre, kişisel mallarının gelirleri, edinilmiş mal kapsamında sayılmaktadır. Bu hüküm emredici nitelikte olmayıp, TMK m. 221/2 hükmüne ve mehaz kanunumuz olan İsviçre Medeni Kanunu'na (ZGB Art. 199 Abs. 2'ye) göre ise eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler. Kişisel malların gelirleri, kural olarak kişisel mal grubuna özgülmesi gerekirken, kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejiminde bu kuraldan ayrılmış ve kişisel malların edinilmiş mallara katılma rejimi süresince elde edilen gelirlerini,

---

edinilerek davalının kızı adına tescil edildiği ve aynı tarihlerde davalı adına intifa hakkı tesis edilip tapuya şerh verildiği anlaşılmaktadır. Tapu kayıtların incelenmesinden intifa hakkının mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi itibarıyla mevcut olduğu sabittir. İntifa hakkının ekonomik değeri bulunduğu mahkemece bu husus göz önünde bulundurularak iddia ve savunma çerçevesinde toplanan deliller değerlendirilerek davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile bu taşınmazlar yönünden davanın reddi bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 8. HD. 21.06.2016, 9993/10953 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 104, 105)

<sup>199</sup> “... mahkemece yapılacak iş; intifa hakkının kurulması için açılan dava tarihi ile PMF tablosuna göre davacının kalan yaşam süresi göz önünde bulundurularak davacının bu tabloya göre kalan yaşam süresi için hesabın yapılması ve peşin ödeme yapılacağı düşünülerek tartışma konusu yapılmayan uygulamada ve doktrin de benimsenen iskonto oranının hesaplamada gözetilmesi, hesaplamaya esas alınacak kira miktarının veraset belgesine göre ¼ payının davacıya ait olduğu kabul edilerek davalının ¾ miras payı bakımından uzman bilirkişilere rapor hazırlanması, böylece belirlenecek miktarın katılma alacağından düşürülmesi gerekmektedir. Bu nedenle özellikle destekten yoksun kalma tazminatı hesabı ile PMF tablosundan anlayan bir hukukçu, bir inşaat mühendisi ve bir mali müşavir veya muhasebeciden oluşan üç kişiden kurulu bilirkişi heyetine dosyanın verilmesi, belirtilen konuda gerekçeli, tarafların ve Yargıtay'ın denetimine açık rapor alınması ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken PMF tablosu uyarınca davacının kalan yaşam süresi göz ardı edilerek intifa hakkı karşılığının eksik hesaplanması usul ve kanuna aykırıdır.” (Y. 8. HD. 25.12.2012, 5410/13068 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 444, 445)

<sup>200</sup> **OKUR**, s. 165.

edinilmiş mal olarak kabul etmiştir<sup>201</sup>. Bu hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu Kayseri 5. Aile Mahkemesi tarafından ileri sürülerek konu Anayasa Mahkemesi gündemine taşınmış ve Anayasa Mahkemesi<sup>202</sup>, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına 14.12.2016 tarihinde oyçokluğu ile karar vermiştir.

Özellikle kira gelirleri, sermaye alacağından sağlanan faiz gelirleri, şirket paylarından elde edilen kâr payı, fikrî haklardan elde edilen kazançlar, tarladan ya da bahçeden elde edilen ürünlerin satım bedelinden elde edilen gelirler, hayvanın yavrusu da bu hükmün kapsamındadır<sup>203</sup>. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>204</sup> göre, faiz gelirin hesabında enflasyonun etkisi dikkate alınmalıdır. Başka bir ifadeyle, faiz gelirinden enflasyon nedeniyle uğranan kaybın hesaplanıp çıkartılmasının, kişisel malın varlığını koruması açısından zorunludur. Aksi bir görüş ve uygulama, kişisel mal grubunun aleyhine olacaktır. Aynı şekilde kişisel malların doğal ve hukukî gelirleri eğer ailenin ihtiyacı için harcanmış ise edinilmiş maldan artık söz edilemez<sup>205</sup>. Doktrindeki bir görüş<sup>206</sup>, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 29.01.1999 tarihli<sup>207</sup> ve aynı yöndeki İsviçre Federal Mahkemesi'nin 24.04.2008 tarihli<sup>208</sup> Kararı'na dayanarak, bir malvarlığına ilişkin olarak gelecekte gerçekleşebilecek ekonomik yükün, o malvarlığının değerinin tespitinde değerini azaltıcı bir faktör olarak daima dikkate alınması gerektiği yönünde içtihat oluşturulduğuna dikkat çekip şirketin çalışan sayısına göre ödemesi muhtemel kıdem tazminatları ve çekilen kredilerin faizlerinin de mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile hesaplanarak, mal rejiminin tasfiyesinde bu kalemlerin artık değer hesabında pasif tarafta yer alması gerektiğini savunmaktadır. Sonuç olarak, kişisel malların gelirlerinden, kişisel malın varlığını devam ettirmek için gerekli olan harcamaların düşülmesi gerekir<sup>209</sup>.

<sup>201</sup> ZEYTİN, s. 142.

<sup>202</sup> AYM. 14.12.2016, 36/187 sayılı Kararı. (RG., 13.01.2017, S: 29947)

<sup>203</sup> ZEYTİN, s. 143; KILIÇOĞLU, s. 130; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 216; ACAR, s. 217, 218; SARI, s. 160-162; GÜMÜŞ, s. 261; ŞIPKA, s. 100, 101; MORTAŞ, s. 65, 66; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 104, 105.

<sup>204</sup> ZEYTİN, s. 143, 144; KILIÇOĞLU, s. 129; ACAR, s. 226; SARI, s. 163, 164; GÜMÜŞ, s. 262; ŞIPKA, s. 102; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 106; AKINCI, Şahin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri", MÜHF-HAD, C: 22, S: 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), Y: 2016, s. 175; ALDEMİR, İpek Betül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 41.

<sup>205</sup> ZEYTİN, s. 144; ACAR, s. 225; GÜMÜŞ, s. 262.

<sup>206</sup> KARAMERCAN, s. 761, 762.

<sup>207</sup> BGE 125 III 50.

<sup>208</sup> BGer 5A\_673/2007.

<sup>209</sup> ZEYTİN, s. 144; KILIÇOĞLU, s. 129; ACAR, s. 225, 226; SARI, s. 163, 164; GÜMÜŞ, s. 262; ŞIPKA, s. 102; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 105, 106; ALDEMİR, s. 41. Kişisel malların gelirleri arasındaki doğal ürünlerin elde edilmesinin, bu amaçla yapılan giderlere bağlı ve sonuçta diğer eşin veya mirasçılarının artık değerinin 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 değerinin mevcut olması koşuluyla-, kişisel malların gelirlerinden

Doktrindeki katıldığımız görüşe<sup>210</sup> göre, miras yoluyla kendisine intikal eden bir evi kiraya veren (A)'nın elde ettiği 10.000 TL. gelir, edinilmiş mal olarak hesaba katılmalı ve bu paranın bir edinilmiş mal kalemi olarak (C) isimli üçüncü bir kişiye mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde bağışlanması durumunda, fiktif değer olarak hesaba katılmalı ve (A)'nın artık değeri buna göre bulunmalıdır. Kanımızca, hem TMK m. 229/1-b.1 hükmü hem de TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında, gelir getiren kişisel malın herhangi bir tasarruf işlemine konu edilmesi durumunda, kişisel malların gelirleri, mal rejiminin tasfiyesinde tasarruf işlemi yapan eşin artık değer hesabında aktif tarafta yer almalıdır. Ancak şu hususu da belirtmekte fayda vardır. Eş, kişisel mallarından elde etmediği veya elde etmeyi ihmal ettiği gelirler için diğer eşe karşı sorumlu olmayıp, bu değerler TMK m. 229 hükmü kapsamında ele alınmamalıdır<sup>211</sup>.

---

indirilmesine gerek olmadığı yönündeki görüş için bkz. **KOÇ, Nevzat**, “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK. m. 219/II,b.4)”, İMÜHFD, C: II, S: 2, Y: 2015, s. 175, 176.

<sup>210</sup> **OKUR**, s. 165.

<sup>211</sup> **OKUR**, s. 165.

## § İKİNCİ BÖLÜM

### TMK M. 229 HÜKMÜNÜN TMK M. 241 HÜKMÜ İLE İLİŞKİSİ

#### I. TMK m. 241 Hükümüne Göre Dava Açılabilmesinin Şartları

##### A. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, üçüncü kişilere karşı dava, TMK m. 241 hükmünde düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde ifadesini bulan “eklenecek değerler”, daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>1</sup>, üçüncü kişiler lehine yapılan kazandırmalar açısından, sadece fiktif olarak, başka bir ifadeyle, değeri itibari ile artık değer hesabında, kazandırmada bulunan eşin aktifinde yer almaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünün, üçüncü kişiye karşı etkili olabilmesi için öncelikle eşin, mal rejiminin tasfiyesi sırasında mevcut bir katılma alacağının bulunması gerekir<sup>2</sup>. Değer artış payı alacağının karşılanamayan kısmı ise TMK m. 241 hükmü kapsamında değildir<sup>3</sup>. Böylece eşin TMK m. 227 hükmüne göre oluşacak değer artış payı alacağı veya eşler arasında mal rejiminden doğmayan diğer alacaklar, TMK m. 241 hükmünün sağladığı korumadan istifade edemeyecektir<sup>4</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü ile katılma alacağının teminat altına alınması amacıyla<sup>5</sup>, katılma alacaklı eşe belirli şartlar altında, TMK m. 229 hükmünde yer alan kazandırmaların yapıldığı üçüncü kişilere karşı yasal bir talepte bulunma olanağı sağlanmıştır<sup>6</sup>. Doktrinde<sup>7</sup>, üçüncü kişiye karşı açılacak bu dava, “mal rejimine özgü bir tenkis

<sup>1</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - I. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>2</sup> ZEYTİN, s. 348; KILIÇOĞLU, s. 157; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 251; ACAR, s. 298; SARI, s. 253; ŞEKER, s. 143; GÜMÜŞ, s. 417; ŞIPKA, s. 339; OKUR, s. 168; KARAMERCAN, s. 645; ALDEMİR, s. 153; GENÇ ARIDEMİR, s. 35.

<sup>3</sup> ZEYTİN, s. 348; SARI, s. 280; GÜMÜŞ, s. 420; ÖZTAŞ, s. 557; ŞIPKA, s. 339; KARAMERCAN, s. 646; OKUR, s. 168; ALDEMİR, s. 158, 159. GENÇ ARIDEMİR, s. 38. Her ne kadar, TMK m. 241 hükmünde, borçlu eşin malvarlığının ve terekesinin katılma alacağını karşılamadığı durumlarda, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak istenebileceği belirtilmişse de, kanunda yasaklayan bir hüküm bulunmadığından bu maddenin değer artış payı alacağının eksik kalan miktarı için de uygulanması gerekeceği de savunulmaktadır. (AKÇİN, Fahri, “Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar”, Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C: I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 202)

<sup>4</sup> ÖZTAŞ, s. 557; OKUR, s. 168.

<sup>5</sup> ZEYTİN, s. 346; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 250, 251; GÜMÜŞ, s. 417; ÖZTAŞ, s. 554; ŞIPKA, s. 337.

<sup>6</sup> ZEYTİN, s. 346; ACAR, s. 299; SARI, s. 253; GÜMÜŞ, s. 417; ŞIPKA, s. 337.

<sup>7</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 251; ACAR, s. 300; GÜMÜŞ, s. 417, 421; ŞIPKA, s. 339.

davası” olarak da adlandırmaktadır<sup>8</sup>. Doktrinde bir görüş<sup>9</sup> ise üçüncü kişiye karşı açılacak bu davanın, bir ifa davası<sup>10</sup> niteliğinde olduğunu savunmaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü gibi, TMK m. 241 hükmü de emredici niteliktedir<sup>11</sup>. Bu nedenle, mal rejimi sözleşmesi ile eşlerin<sup>12</sup> önceden üçüncü kişiye karşı, dava açma hakkından vazgeçmeleri mümkün değildir<sup>13</sup>. Ancak, karşılıksız kazandırmaya somut olayda izin veren eş, TMK m. 241 hükmünün uygulama alanı bulmasını engelleyebilecektir<sup>14</sup>. Pek tabidir ki, mal rejiminin sona ermesinden sonra ama mal rejiminin tasfiyesinden önce veya sonra hak sahibinin bu hakkından üçüncü kişiye karşı vazgeçmesi mümkündür<sup>15</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mal rejimi sözleşmesinin, üçüncü kişinin sorumluluğunun artmasına neden olacak hükümler içermesi durumunda, bu sözleşmenin kazandırmadan önce akdedilmiş olması zorunludur. Aksi halde, üçüncü kişinin sorumluluğunun artmasına neden olan sözleşme hükümlerine dayanılarak, TMK m. 241 hükmü gereğince dava açılmaz<sup>16</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejimindeki hak sahibi eşi<sup>17</sup> koruyucu düzenlemelere bir örnek de üçüncü kişiye karşı tanınan bu dava hakkıdır<sup>18</sup>. Bu hüküm ile aynı zamanda, katılma alacağının nisbîliği ilkesinin bir istisnası olup<sup>19</sup> katılma alacağı bir nisbî hak olarak sadece borçlu eş ya da mirasçılara karşı alacak talep hakkı

<sup>8</sup> Doktrinde GENÇCAN, bu davayı “eksik katılma alacağı” davası olarak adlandırmaktadır. (GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1059; GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Yorumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1360)

<sup>9</sup> SARI, s. 260.

<sup>10</sup> Bu davanın hukukî niteliğine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - I, A. Genel Olarak kısımdaki açıklamalar.

<sup>11</sup> ZEYTİN, s. 348; GÜMÜŞ, s. 422; ÖZTAŞ, s. 555; GENÇ ARIDEMİR, s. 35.

<sup>12</sup> Dolayısıyla, eşlerin mirasçılarının da önceden bu haktan feragat etmeleri mümkün değildir. (SARI, s. 259)

<sup>13</sup> ZEYTİN, s. 348; SARI, s. 259; GÜMÜŞ, s. 422; ŞIPKA, s. 339; GENÇ ARIDEMİR, s. 35. Örneğin, eşlerin, mal rejimi sözleşmesinde katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından karşılanamaması halinde, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye karşı, TMK m. 241 hükmünden doğan dava haklarından feragat ettiklerini düzenlemeleri durumunda, bu hüküm, emredici kanun hükmüne aykırı olması sebebiyle kesin hükümsüzdür. (GENÇ ARIDEMİR, s. 35, 36)

<sup>14</sup> ZEYTİN, s. 348.

<sup>15</sup> ZEYTİN, s. 348; SARI, s. 259.

<sup>16</sup> ÖZTAŞ, s. 557. Eşlerin benimsemiş oldukları katılma oranına göre diğer eşin artık değerinden alacakları katılma alacağı azalır veya artar. Şöyle ki, eş veya mirasçuları artık değere ½ oranı uygulandığında daha fazla alacağı hak kazanacakken, 1/3 oranı uygulandığında ise daha az miktarda katılma alacağına hak kazanır. (ALDEMİR, s. 75). Bu yüzden artık değere katılma alacağının kanuna veya mal rejimi sözleşmesine göre hesaplanmış olmasının bir önemi de yoktur. (ZEYTİN, s. 348)

<sup>17</sup> Doktrinde ACAR, TMK m. 229/1-b.1 hükmünden sadece eşin yararlanabileceği, başka bir ifadeyle, diğer mirasçılarının (çocukların, anne veya babanın) yararlanamayacağı görüşündedir. (ACAR, s. 293)

<sup>18</sup> ZEYTİN, s. 346; KARAKİMSELİ, s. 198.

<sup>19</sup> ZEYTİN, s. 346; SARI, s. 253; ŞIPKA, s. 338; ÖZTAŞ, s. 554; GENÇ ARIDEMİR, s. 44. Borçlu eşin ölmesi durumunda, onun mirasçılara karşı bu hüküm gereğince talepte bulunulması, mirasçılarının küllî halefiyet ilkesi çerçevesinde mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmalarından dolayı, nisbîlik ilkesi açısından istisnaî bir özellik taşımaz. (SARI, s. 252)

tanımakla birlikte, koşulları varsa, üçüncü kişilerden de alacak hakkı<sup>20</sup> talep etmesine imkân tanımaktadır<sup>21</sup>. Bu nedenle, kanun, sadece bu tür işlemlerin katılma alacağına eklenmesini yeterli görmemiş ve katılma alacağının tahsil edilememesi durumunda, bu tür kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişilere başvurma yetkisini de, hak sahibi eşe tanımıştır<sup>22</sup>.

## **B. Davanın Açılması İçin Gerekli Olan Koşul Vakıalar**

### **1. Edinilmiş Mallarda Hesaba Katılması Gereken Karşılıksız Kazandırmaların Varlığı**

#### **a. Genel Olarak**

Türk Medeni Kanunu m. 241/1 hükmü gereği, üçüncü kişiye karşı dava hakkı, üçüncü kişiye karşı yapılan ve mal rejiminin tasfiyesinde eklenecek değer olarak hesaba eklenecek karşılıksız kazandırmalar için söz konusudur<sup>23</sup>. Söz konusu hükmün lafzına bağlı kalınır ise TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamına giren eklenecek değerler söz konusu olduğunda, TMK m. 241 hükmü uygulama alanı bulacaktır<sup>24</sup>.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>25</sup> göre, hem TMK m. 229/1-b.1 hem de TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında üçüncü kişi lehine yapılan kazandırmaların, TMK m. 241 hükmü kapsamında ele alınması gerekir.

Doktrindeki bir görüş<sup>26</sup>, böyle bir yorum tarzının, katılma alacağının güvence altına alınması ile uyuşmasından dolayı, doktrindeki hâkim görüşe katıldığını belirtmekle birlikte üçüncü kişinin sorumluluğunun tespitinde, ödediği karşılığın da dikkate alınması gerektiğini, aksi durumda karşılık ödeyen üçüncü kişinin sorumluluğunun aşırı derecede genişletilmiş olacağını belirtmektedir.

---

<sup>20</sup> Söz konusu hüküm, eşlerin tasarruf özgürlüğünü kısıtlamaz, sadece aynı talep niteliği taşımayan, belirli bir parasal edimin yerine getirilmesine yönelik şahsî nitelikte bir talep hakkı sağlar. (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 252)

<sup>21</sup> ŞIPKA, s. 338.

<sup>22</sup> ÖZTAŞ, s. 555.

<sup>23</sup> ZEYTİN, s. 348; SARI, s. 254; ŞIPKA, s. 339.

<sup>24</sup> ZEYTİN, s. 348; GÜMÜŞ, s. 420.

<sup>25</sup> ZEYTİN, s. 349; SARI, s. 254; GÜMÜŞ, s. 420; ÖZTAŞ, s. 558; ŞIPKA, s. 340 dn. 9; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 224 dn. 137; OKUR, s. 171; GENÇ ARIDEMİR, s. 42, 43. Doktrinde KILIÇOĞLU ise borçlu eş tarafından üçüncü kişiye yapılan her tasarruf ve temlikin, üçüncü kişiyi katılma alacağı nedeniyle sorumlu hale getirmeyeceğini, bu nedenle üçüncü kişiye yapılan tasarrufun mutlaka karşılıksız (ivazsız) bir tasarruf olması gerektiğini savunmaktadır. (KILIÇOĞLU, s. 157)

<sup>26</sup> ZEYTİN, s. 349.



Doktrindeki diğer bir görüş<sup>27</sup>, TMK m. 229/2 hükmünde yer alan işlemeler açısından davanın ihbarı imkânının ngrlmş olmasından, yani “... *davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir*” ifadesinden dolayı, böyle bir yorum tarzının benimsenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir.

Doktrindeki başka bir görüş<sup>28</sup> ise TMK m. 565/b.4 hükmü ile paralellik sağlanması adına böyle bir yorum yapılabileceğini belirtmektedir.

İsviçre Hukuku doktrininde, TMK m. 241 hükmüne karşılık gelen ZGB Art. 220 hükmündeki “Zuwendungen” ifadesinin, TMK m. 229 (ZGB Art. 208) hükmündeki kazandırmaların yanında, devir işlemlerini de kapsadığı belirtilmektedir<sup>29</sup>.

Bu genel açıklamadan sonra, TMK m. 241 hükmünün açıklaması ile birlikte uygulama alanının belirlenmesi, öncelikle TMK m. 229 hükmü ile ilişkisinin belirlenmesine ve bu hükümlerin uygulanma şartları ve muhtevalarının birbirleriyle ne derece örtüştüğünün tespitine bağlıdır<sup>30</sup>.

#### **b. TMK m. 229 Hükmünün TMK m. 241 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu**

Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü kapsamında, TMK m. 241 hükmünün uygulanabilmesi için borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılayamamalıdır<sup>31</sup>. Başka bir ifadeyle, TMK m. 241 hükmü, katılma alacağı ihlâl edilen eşe, üçüncü kişiye karşı, ifa edilemeyen katılma alacağı oranında talep hakkı tanımaktadır<sup>32</sup>. Eğer, katılma alacaklısı eş, alacağını borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden tamamen tahsil etmiş ise TMK m. 241 hükmü devreye girmeyecektir<sup>33</sup>. nc kişilere yönelik ve özünde bir mal rejimsel tenkis talebi olan TMK m. 241 hükmüne dayalı bu şahsî talep hakkı, “ikincil bir talep” olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>34</sup>. nc kişinin sorumluluğunun üst sınırını,

<sup>27</sup> SARI, s. 254. Aksine bir sonucun kabul edilmesinin, hükmünün amacına ile bağdaşmayacağı yönünde ve sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 42, 43.

<sup>28</sup> şIPKA, s. 340 dn. 9.

<sup>29</sup> ZTAş, s. 558.

<sup>30</sup> OKUR, s. 169.

<sup>31</sup> ZEYTİN, s. 243, 349; KILIçOğLU, s. 157; DURAL/ğZ/GüMüş, s. 251; ACAR, s. 354; SARI, s. 255; GüMüş, s. 419, 420; şIPKA, s. 343; KARAMERCAN, s. 645.

<sup>32</sup> ACAR, s. 299, 300; ERDEM (Aile Hukuku), s. 305.

<sup>33</sup> ZTAş, s. 563.

<sup>34</sup> DURAL/ğZ/GüMüş, s. 251; GüMüş, s. 418; şIPKA, s. 343; şIPKA/ZDOğAN, s. 226; GENÇ ARIDEMİR, s. 37, 46.

kendilerine yapılan karşılıksız kazandırma oluşturmaktadır<sup>35</sup>. Katılma alacağı, borçlu eş ve mirasçılardan tahsil edildiği ölçüde üçüncü kişiler kendilerine yapılan ve sorumluluğun üst sınırını oluşturan karşılıksız kazandırma çerçevesinde ödeme yapmaktan kurtulabilirler<sup>36</sup>. Bu bilgiler ışığında, konuyu dört örnek<sup>37</sup> ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2013 tarihli verdiği bir karar çerçevesinde izah etmeye çalışacağız.

### Örnek : 1

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016 tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 100.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona ermesinden) bir yıl önce (B), kız kardeşine 40.000 TL. bağışta bulunmuştur. (B)'nin evlenmeden önce biriktirdiği kişisel mal niteliğinde 100.000 TL. bankada parası da bulunmaktadır. (A)'nın ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarih itibarı ile (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 120.000 TL. olmuştur.

Öncelikle (A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin kendi kız kardeşine yapmış olduğu 40.000 TL. bağış, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte ( [ 120.000 TL. + 40.000 TL. ]  $\times$   $\frac{1}{2}$  ) = 80.000 TL. olacaktır. Bu noktada (B)'nin malvarlığı (araba ve/veya bankadaki para), (A)'nın katılma alacağını karşıladığı sürece TMK m. 241 hükmünün uygulanmasına gerek kalmayacak ve TMK m. 229 hükmü gereği, fiktif olarak (B)'nin aktif hanesine eklenen değer, (B)'nin mevcut malvarlığından (araba ve/veya bankadaki paradan) tahsil edilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus, katılma alacağının

<sup>35</sup> SARI, s. 257; ŞIPKA, s. 343.

<sup>36</sup> SARI, s. 257.

<sup>37</sup> Üç örneğin detaylı açıklamaları için bkz. OKUR, s. 170-172. Örnekteki olayların daha iyi anlaşılabilmesi ve kronolojik kademeyi göstermek için mal rejiminin tasfiyesi davası, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava açılarak gösterilmiştir.

tahsili bakımından, edinilmiş mal ile kişisel mal arasında herhangi bir ayırım gözetmeksizin katılma alacağının borçlusu olan eş (B)'nin bu borçtan dolayı bütün malvarlığı ile sorumlu olmasıdır<sup>38</sup>.

### Örnek : 2

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapılmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016 tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 80.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona ermesinden) bir yıl önce (B), kız kardeşine 100.000 TL. bağışta bulunmuştur. (B)'nin ne kişisel ne de edinilmiş mal niteliğinde başka malvarlığı bulunmamakta olup, (A)'nin ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarih itibarı ile (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 90.000 TL. olmuştur.

Öncelikle (A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin kendi kız kardeşine yapmış olduğu 100.000 TL. bağış, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte ( [ 90.000 TL. + 100.000 TL. ]  $\times$   $\frac{1}{2}$  ) = 95.000 TL. olacaktır. Bu noktada (B)'nin malvarlığının (arabanın), (A)'nın katılma alacağını karşılamaya yetmeyeceği açıktır. Bu durumda ise katılma alacağını temin edemeyen (A), TMK m. 241 hükmü gereği, alacağının temin edemediği kısmı için üçüncü kişi konumunda olan (B)'nin kız kardeşine dava açabilecektir. Bu örnekte ise TMK m. 229 hükmünün uygulandığı durumda, TMK m. 241 hükmünün uygulanması ihtiyacı doğmuş ve TMK m. 229 hükmü, TMK m. 241 hükmü ile birlikte uygulanmıştır<sup>39</sup>.

### Örnek : 3

<sup>38</sup> OKUR, s. 170; GENÇ ARIDEMİR, s. 40 dn. 26.

<sup>39</sup> OKUR, s. 170.

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapılmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016 tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde, eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 100.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden önce (B)'nin geçirmiş olduğu trafik kazası neticesinde arabası pert<sup>40</sup> olmuştur. (B)'nin ne kişisel ne de edinilmiş mal niteliğinde başka malvarlığı bulunmamakta olup, (A)'nın ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır.

(A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin arabası pert olmuş, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte  $(100.000 \text{ TL.} \times \frac{1}{2}) = 50.000 \text{ TL.}$  olacaktır. Bu örnekte, her ne kadar edinilmiş mal niteliğindeki pert olan araba, TMK m. 229 hükmüne göre fiktif olarak artık değeri arttırmış olsa da, katılma alacağını eşten tahsil edemeyen katılma alacaklısı eşin ortada bir kazandırma olmadığı için TMK m. 241 hükmüne başvuramayacağı ortadadır<sup>41</sup>.

#### Örnek : 4

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapılmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016

<sup>40</sup> Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olan arabanın, mal rejiminin sona ermesinden sonra pert olması durumunda şu şekilde kararlar vermektedir.

“... edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken alındığı anlaşılan ve kişisel mal olduğu davalı tarafından ispatlanamayan dava konusu aracın mal rejiminin sona erdiği sırada hasarsız olarak mevcut olduğu, mal rejimi sona erdikten sonra aracın pert olmasının davacının katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmayacağı, katılma alacağı hesabında aracın karar tarihine en yakın değerinin dikkate alınması gerektiği gözetilerek pert olduğu anlaşılan aracın sigorta şirketi tarafından ödenen 10.250 TL bedelin artık değer kabul edilmesi ve artık değerinin yarısı oranında katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçelerle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” (Y. 8. HD. 11.06.2013, 2012/10180 E. - 2013/8878 K. **KARAMERCAN**, s. 144)

“... 2- Davaya konu araçla ilgili katılma alacağının hesaplanmasında yukarıda belirtilen ilkeler gözetilmeden aracın mal rejimi sona erdikten sonraki tarihte geçirmiş olduğu kazadan sonraki hasarlı değeri esas alınarak hesaplama yapılması hatalı olmuştur. Zira, tasfiyeye tabi tutulan bir malın mal rejiminin sona erdiği tarihteki durumu tasfiye kapsamına esas olup; sonradan malın durumunda meydana gelen değişiklikler tasfiye kapsamını etkilemeyecektir. Bu açıklamalara göre; aracın mal rejiminin sona erme tarihi olan boşanma dava tarihindeki hasarsız halinin tasfiye anı olan 30.01.2014 tarihindeki sürüm değeri üzerinden katılma alacağının hesaplanması gerekirken bu konuda yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 8. HD. 14.10.2015, 2014/10056 E. - 2015/18334 K. **KARAMERCAN**, s. 144, 145)

<sup>41</sup> **OKUR**, s. 170, 171.

tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 100.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona ermesinden) bir yıl önce (B), kız kardeşine 80.000 TL. bağışta bulunmuştur. (B)'nin ne kişisel ne de edinilmiş mal niteliğinde başka malvarlığı bulunmamakta olup, (A)'nın ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarih itibarı ile (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 120.000 TL. olmuştur.

Öncelikle (A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin kendi kız kardeşine yapmış olduğu 100.000 TL. bağış, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte ( [ 120.000 TL. + 80.000 TL. ]  $\times$   $\frac{1}{2}$  ) = 100.000 TL. olacaktır. Bu noktada (B)'nin malvarlığının (arabanın), (A)'nın katılma alacağını karşılamaya yetmektedir. Ancak, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihten sonra malvarlığında meydana gelen azalmalar sebebi ile (örneğin, arabanın ikinci el piyasasının birden bire düşmesi sebebi ile) katılma alacağının karşılanamaması durumunda, doktrindeki bir görüşe<sup>42</sup> göre, TMK m. 229 hükmüne göre eklenen karşılıksız kazandırmadan faydalanan üçüncü kişiye karşı dava açılmayacaktır<sup>43</sup>.

Verilen dört örnekten sonra Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 20.05.2013 tarihli kararı<sup>44</sup>, her ne kadar doktrindeki bir görüş<sup>45</sup> tarafından “*TMK'nun 229. maddesinin TMK'nun 241.*

<sup>42</sup> Detaylı değerlendirmeler için bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2. Katılma Alacağı Borçlusuna Eşin Malvarlığının veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılamaya Yetmemesi kısmındaki açıklamalar.

<sup>43</sup> **OKUR**, s. 172.

<sup>44</sup> “... TMK'nun 229. maddesinin TMK'nun 241. maddesinden ayrı ve bağımsız olarak uygulanması mümkün görülmemektedir.

...

Saptanan bu durum karşısında, TMK'nun 229. maddesiyle getirilen istek sadece, eş tarafından tahsil edilemeyen katılma alacağı miktarı ile sınırlı kazandırma veya devir oranında değerini para olarak üçüncü şahıstan isteme olanağına sahiptir. TMK'nun 241/1. fıkrası açıkça bunu göstermektedir. Yani üçüncü şahıstan kazandırma veya devirle elde ettiği malın geri istenmesi mümkün değildir. İstenecek olan tek şey maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi, “tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir”. Şu halde istenen şey, alacak niteliğinde bir şahsi haktır. Aynı hakkın istenmesi olanaksız görülmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TMK'nun 229. maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241. maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanarak suretiyle uygulanması düşünülemez. Bu nedenle, Mahkemece hüküm

*maddesinden ayrı ve bağımsız olarak uygulanması mümkün görülmemektedir.” ve “TMK’nın 229. maddesinin tek başına ve aynı kanununun 241. maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanarak suretiyle uygulanması düşünülemez.” ifadeleri baz alınarak eleştiri konusu yapılmış ise de, kanımızca, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin, “Dosya kapsamından, TMK’nın 241. maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılammaktadır.” ifadesini kullanmasından ve yine dosya kapsamından eklenecek değer konusu yapılacak malda, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihten sonra meydana gelebilecek azalmaların olup olmadığı anlaşılamadığından, söz konusu karar, Örnek : 2 kısmında verdiğimiz şekilde anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır. Ancak şu hususu da belirtmekte fayda vardır. Sonuç olarak verilen dört örnekte de görüldüğü üzere, TMK m. 229 hükmünün uygulandığı her durumda, TMK m. 241 hükmünün uygulanması ihtiyacı doğmayabilmekte ve TMK m. 229 hükmü yalnız başına uygulanabilmektedir<sup>46</sup>.*

### **c. TMK m. 241 Hükmünün TMK m. 229 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu**

Bu konuya ilişkin ilk olarak, TMK m. 229 hükmüne konu olan tasarruf işlemine, diğer eş tarafından rıza gösterilmesi durumunda, TMK m. 241 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı hususu irdelenmelidir.

Tasarruf işlemine rıza gösteren eşin, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından vazgeçip vazgeçmediği hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüş, eşin, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesinin, eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanamayan eksik kalan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından da genel olarak vazgeçtiği anlamına gelmeyeceği, ancak kazandırmaya rıza gösteren eşin, o kazandırmayı eklenecek değer kapsamından çıkararak kendisinin veya mirasçılarının, TMK m. 241/2 hükmüne göre, o kazandırmadan yararlanan kişiye, artık değer eksik kalan kısmı ile sınırlı

---

altına alınan 231.500,00 TL artık değer sadece davalı eş Ş.A.’dan (P.’tan) tahsiline karar verilmesi gerekirken hükmü temyiz eden ve üçüncü kişi durumunda bulunan davalı S.S. da katılmak suretiyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Çünkü TMK’nın 229. maddesinde öngörülen ekleme, sadece hesabi bir işlem olarak görülmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüşte bu yöndedir. Dosya kapsamından, TMK’nın 241. maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılammaktadır. Eksikliğin bulunması halinde TMK’nın 241. maddesi devreye girmektedir.” (Y. 8. HD. 20.05.2013, 2012/11057 E. - 2013/7419 K. **KARAMERCAN**, s. 660, 661)

<sup>45</sup> **OKUR**, s. 169-172.

<sup>46</sup> **OKUR**, s. 170.

olarak başvurularının mümkün olmadığını<sup>47</sup>, TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında ise eşin, yapılan devir işlemine rıza göstermiş olsa da, mal rejiminin tasfiyesinde bu devrin eklenecek değer olarak dikkate alınabileceğini, zira devre rıza gösteren diğer eşin, devir yapan eşin kendisinin katılma alacağı azaltma kastını bilmesini beklemenin zorunlu olmadığını<sup>48</sup> belirtmektedir. Doktrindeki görüş, bu görüşünü ifade ettikten sonra da, bu düzenlemenin doğru olmasıyla beraber, diğer eşin devrin kendisinin aleyhine olduğunu yani katılma alacağını azalttığını bildiği ve buna rağmen devre rıza gösterdiği halde, TMK m. 229/1-b.2 hükmünün uygulama alanı bulamamasının, hükmün amacına uygun olacağını<sup>49</sup> belirtmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş, daha ayrıntılı bir gerekçe ile, eşin karşılıksız kazandırmaya rıza göstermesinin, bu karşılıksız kazandırma nedeniyle, TMK m. 229/2 ve TMK m. 241 hükmüne göre, üçüncü kişilerden talepte bulunmasını da engelleyeceğini<sup>50</sup>, TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında ise gerçekleştirilecek devrin katılma alacağını azaltacağını bilen diğer eşin bu işleme rıza göstermesinin, ileride ilgili malvarlığı değerinin edinilmiş mallara eklenmesi talep etme imkânını ortadan kaldırdığını kabul etmenin yerinde olacağını, hüküm kapsamında böyle bir çözüm kabul edilmese bile, rıza veren eşin daha sonra talepte bulunmasının, çelişkili davranış yasağının ihlâlini oluşturacağını ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması hali olarak kabul edilebileceğini<sup>51</sup> ifade etmektedir.

Doktrindeki başka bir görüşe<sup>52</sup> göre, TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamındaki rıza, katılma alacağını azaltma kastına değil, ancak devir işlemine yönelik olarak anlaşılmalıdır. Eğer eş, diğer eşin bu devirle kendisinin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket ettiğini biliyor ve buna açık veya örtülü olarak rıza gösteriyorsa, hükmün amacından hareketle ekleme yapılmaması gerekir.

İsviçre Hukuku doktrindeki bir görüş ise TMK m. 241 hükmünün, TMK m. 229 hükmünü aşan biçimde yani ondan bağımsız olarak uygulanabileceğini düşünmektedir. Bu görüşe göre, örneğin, mal rejiminin sona erdiği tarihte edinilmiş mal olarak bulunan ve aktif değere yazılan mevcut edinilmiş malın, mal rejiminin sona ermesinden sonra üçüncü kişilere

<sup>47</sup> ZEYTİN, s. 239. Sonuç olarak aynı yönde görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s. 368, 369; ÖZTAŞ, s. 561.

<sup>48</sup> ZEYTİN, s. 242.

<sup>49</sup> ZEYTİN, s. 242. Sonuç olarak aynı yönde görüşler için bkz. GÜMÜŞ, s. 370; ÖZTAŞ, s. 559.

<sup>50</sup> SARI, s. 194, 195.

<sup>51</sup> SARI, s. 197.

<sup>52</sup> YENİCE CEYLAN, s. 229.

başılanması durumunda bile TMK m. 241 hükmü uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir<sup>53</sup>.

Sonuç olarak bizim de katıldığımız Türk Hukuku doktrinindeki görüşlere göre, tasarruf işlemine rıza gösteren eşin, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından vazgeçtiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu konuya ilişkin ikinci olarak, TMK m. 241 hükmüne göre açılacak davaya konu olacak kazandırmaların muhakkak edinilmiş mala ilişkin olmasının zorunlu olup olmadığı gündeme gelebilir. Örneğin, (A)'nın 100.000 TL. değerinde edinilmiş mal niteliğinde bir arabası ve yine değeri 100.000 TL. olan bir kişisel malı vardır. Eşinin katılma alacağını azaltmak isteyen (A)'nın, eşi (B)'nin katılma alacağını azaltmak kastıyla 100.000 TL. civarındaki arabayı çok cüzi bir miktara satmış ve yine 100.000 TL. civarındaki kişisel malını da boşanma davası açılmadan kısa bir süre önce (C) isimli bir kişiye satmıştır. Eş (B)'nin katılma alacağı  $(100.000 \times \frac{1}{2}) = 50.000$  TL. olacaktır. (A)'nın elinde bir malvarlığı değeri bulunmadığı için (A), (B)'nin katılma alacağını karşılayamayacaktır. (A) katılma alacağının ödenmesi hususunda kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı yapılmaksızın bütün malvarlığı ile sorumlu olduğu için, şayet (C)'ye kişisel malından bağışta bulunmasaydı, (B) katılma alacağını (A)'nın kişisel malından temin edecekti. Doktrinde bu durumda da, TMK m. 241 hükmüne gidilebileceğini savunan görüşe, gerek maddenin açık ifadesi, gerekse bu durumun edinilmiş mal ile kişisel mal arasındaki sınırı anlamsızlaştıracağı düşünüldüğünde katılmak güç gözükmektedir<sup>54</sup>.

Bu konuya ilişkin üçüncü olarak, mal rejiminin sona ermesinden sonra eşin katılma alacağını ödemekten kaçınmak için tasarruf işlemi yapması durumunda, TMK m. 241 hükmünün devreye girip girmeyeceği akla gelebilir. Bu husus doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinindeki bir görüşe<sup>55</sup> göre, TMK m. 241 hükmünün açık ifadesi bir tarafa bırakılsa bile katılma alacağı mal rejiminin sona erdiği an itibarı ile sahip olunan malvarlığı esas alınarak belirlendiğinden, mal rejiminin sona ermesinin ardından katılma alacağının ödenmesinden kaçınma amaçlı devirler yapılması durumunda, katılma alacağının miktarı

---

<sup>53</sup> OKUR, s. 172 dn. 85.

<sup>54</sup> OKUR, s. 173. Kişisel mallardan yapılan bağışlamalarda bile, TMK m. 241 hükmüne göre dava açılabilceğini ve TMK m. 241 hükmünün uygulama alanını son derece genişleten bu görüş ve aksi yönde görüşler için bkz. OKUR, s. 173 dn. 86.

<sup>55</sup> SARI, s. 255.



üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Ancak, bu durumda alacaklı eş, İİK m. 277 vd. hükümlerinde düzenlenen tasarrufun iptali davasından yararlanabilir<sup>56</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>57</sup> göre mal rejiminin tasfiyesi başladıktan sonraki kazandırmalar bakımından ise alacağını doğru zamanda ileri sürme ve alacağını korumak için gerekli önlemleri alma alacaklının sorumluluğunda olduğundan, bu madde hükmü uygulanamaz. Böyle bir sonucun kabul edilmesi, katılma alacağı hakkının nisbîliği ilkesine istisna getiren hükmün bu şekilde geniş yorumlanmasının hükmün amacı ile bağdaşmayacağı gibi, mal rejiminin tasfiyesinde bile dikkate alınmayan malların, mal rejimi sona erdikten sonra elden çıkarılması halinde, TMK m. 229 hükmündeki şartlar aranmaksızın, TMK m. 241 hükmü kapsamına dâhil edilmesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, TMK m. 241 hükmü, açıkça edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken devir ve kazandırmalardan söz ederek, TMK m. 229 hükmündeki işlemleri kapsadığını belirtmektedir.

Doktrindeki başka bir görüş<sup>58</sup> ise mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesinin son bulduğu an arasında geçen sürede, borçlu eşin yaptığı bazı kazandırmaların<sup>59</sup> Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamında değerlendirmesi gerektiğini ancak, mal rejiminin tasfiyesinden sonraki dönemde yapılan kazandırmalar açısından ise alacağını doğru zamanda talep etme ve alacağının tahsili için gerekli tedbirleri almanın, alacaklı eşin sorumluluğunda olduğundan, TMK m. 241 hükmünün bu durumda uygulanamayacağını savunmaktadır.

Bu konuya ilişkin dördüncü olarak, TMK m. 229/1-b.2 hükmünün kapsamına giren olguların tamamının, TMK m. 241 hükmünün uygulama alanı içine girmeyeceğini belirtmek gerekir. Örneğin, eşlerden biri, diğerinin katılma alacağını azaltma kastıyla edinilmiş bir malı tüketmişse, bu malın değeri edinilmiş mallara eklenecek, ancak TMK m. 241 hükmünü uygulamak mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda, kazandırmanın lehine yapıldığı üçüncü bir kişi yoktur<sup>60</sup>.

Bu konuya ilişkin beşinci olarak, kazandırma sahibi üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa kendisine karşı katılma alacağının ihlâli oranında alacak ileri sürülüp sürülemeyeceği tereddüt

---

<sup>56</sup> Tasarrufun iptali davası ile ilgili değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - I, B, 2. Tasarrufun İptali Davası kısmındaki açıklamalar.

<sup>57</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 43. Konuyu kişisel malların devredilmesi özelinde ele alan ve aynı sonuca ulaşan görüş için bkz. ZEYTİN, s. 346.

<sup>58</sup> ÖZTAŞ, s. 563.

<sup>59</sup> Hangi tür kazandırmaların hükmün uygulama alanı kapsamına gireceği belirlenirken, TMK m. 229 hükmüne ait şartlar kıyasen uygulanmalıdır. (ÖZTAŞ, s. 563)

<sup>60</sup> ÖZTAŞ, s. 561.

uyandırabilir. Doktrinde bizim katılmadığımız görüşe<sup>61</sup> göre, hukuk güvenliği açısından, üçüncü kişinin, borçlu eşin satım bedelini kasten düşük belirlediğini bilebilecek durumda olmadığı hallerde, TMK m. 241 hükmünün uygulanması imkânını reddetmek gerekir.

## 2. Katılma Alacağı Borçlusunu Eşin Malvarlığının veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılama Yetmemesi

### a. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 241/1 hükmündeki, “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde,*” ifadesinden dolayı, borçlu eş, katılma alacağının tahsili bakımından edinilmiş mal ve kişisel mal arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün malvarlığı ile sorumludur<sup>62</sup>. Başka bir ifadeyle, malvarlığını oluşturan tüm değerler göz önüne alındığından, bir değer ne zaman malvarlığına dâhil olduğu veya kişisel yahut edinilmiş mal statüsüne girmesi bir önem arz etmez<sup>63</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>64</sup> göre ise sadece evlilik birliği içinde elde edilen malvarlığı değerlerinin dikkate alınması gerekir. Üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne karşı dava açılabilmesi için, borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin katılma alacağını karşılamaması gerekir<sup>65</sup>. Katılma alacağının karşılanamadığı durumlarda, alacağını kısmen veya tamamen alamayan eş, alacağının karşılanamadığı miktarı oranında üçüncü kişiye karşı talebini yöneltebilecektir<sup>66</sup>. Katılma alacağı ödenmişse veya borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamaya yetecek durumda ise üçüncü kişilere karşı talepte bulunulamayacaktır<sup>67</sup>. Daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>68</sup>, bu durumda üçüncü kişiye karşı sadece bir alacak hakkı ileri sürülebilir<sup>69</sup>. Borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası

<sup>61</sup> ÖZTAŞ, s. 561. Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre, TMK m. 229/1-b.2 hükmü açısından, üçüncü kişinin kastı aranmaz ve üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa kendisine karşı katılma alacağının ihlâli oranında alacak ileri sürülebilecektir. (ACAR, s. 296; YENİCE CEYLAN, s. 228; GENÇ ARIDEMİR, s. 44)

<sup>62</sup> OKUR, s. 170; GENÇ ARIDEMİR, s. 40 dn. 26. Devri gerçekleştirilen malın değeri, artık değerde hesaba katılsa bile eş, katılma alacağına (eşin diğer mallarından ödenmesi yoluyla) tam olarak kavuşuyorsa, TMK m. 229/1-b.2 hükmünün üçüncü kişiye başvuru bazında, eşe getireceği bir fayda yoktur. (ACAR, s. 295)

<sup>63</sup> ÖZTAŞ, s. 564. Doktrinde OKUR, mal rejiminin sona erdiği tarih ile tasfiyenin tamamlandığı tarih arasındaki malvarlığına giren kalemlerin, borçtan sorumlu malvarlığının bir parçası olarak dikkate alınacağını ifade etmiştir. (OKUR, s. 174)

<sup>64</sup> ÖZTAŞ, s. 564 dn. 34.

<sup>65</sup> ZEYTİN, s. 349; ŞİPKA, s. 340, 343; ŞENGÜL, s. 78.

<sup>66</sup> ACAR, s. 300; ŞENGÜL, s. 79.

<sup>67</sup> SARI, s. 255.

<sup>68</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>69</sup> ACAR, s. 300; ŞİPKA, s. 343. Doktrinde ACAR, bu talep hakkını “özel bir kişisel talep hakkı” olarak nitelendirmektedir. (ACAR, s. 300)

alınmasına gerek yoktur<sup>70</sup>. Borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin, katılma alacağını karşılayamayacağı iddiasını, katılma alacaklısı taraf ispatlamak zorundadır<sup>71</sup>. Katılma alacaklısı taraf, bu iddiasını her türlü delille<sup>72</sup> ispatlayabilir<sup>73</sup>.

Malvarlığı veya terekenin, katılma alacağını karşılayıp karşılamadığının hesaplanmasında malların sürüm değeri (tarımsal işletmeler için de) esas alınır<sup>74</sup>. Eklenecek değerler kapsamında, TMK m. 241 hükmü uygulanacağı için TMK m. 235/2 hükmü gereği, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, tespit edebildiğimiz kadarı ile 22.11.2016, 2015/7311 E. - 2016/15935 K. sayılı Kararı<sup>75</sup> doğrultusunda görüş değişikliğine giderek “malın üçüncü

<sup>70</sup> ZEYTİN, s. 347; SARI, s. 256; ÖZTAŞ, s. 566; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 219; KARAMERCAN, s. 645. Halbuki, TMK m. 562 hükmüne göre, iflas idaresi hariç olmak üzere, alacaklıların dava açabilmeleri için mutlaka saklı pay mirasçı hakkında aciz vesikası almaları gerekir. (EREN, s. 128, 129; NAR, s. 108, 109)

<sup>71</sup> ZEYTİN, s. 350; SARI, s. 256; ŞIPKA, s. 338; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 218; GENÇ ARIDEMİR, s. 40.

<sup>72</sup> Doktrinde ÖZTEK, 743 sayılı TKM döneminde, mal ortaklığı rejiminin, mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesini sağlayan ve TKM m. 175/b.3 hükmünde yer alan “Kocanın veya mal ortaklığı usulünde ortaklığın borç ödemekten aczi sabit olursa” ifadesindeki aczin, ticari defterler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak veya tanık beyanlarına başvurmak suretiyle ve bu anlamda herhangi bir alacaklı tarafından koca aleyhine alınmış İİK m. 105/1 hükmü çerçevesinde haciz tutanağı, yine İİK m. 105/2 hükmü çerçevesinde muvakkat haciz vesikasının alınması ile de ispatlanabileceğini belirtmektedir. (ÖZTEK, Selçuk, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1994, s. 87, 88). 4721 sayılı TMK m. 206/b.1 hükmünde düzenlenen ve eşlerden birinin istemi ile mevcut mal rejiminin, mal ayrılığına dönüştürülmesi istemine cevaz veren “Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması” ifadesindeki “borca batık” kavramının, “borç ödemekten aciz” kavramından daha geniş olması sebebi ile 743 sayılı TKM döneminde verilen örneklerin, konumuz bakımından da evleviyetle uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

<sup>73</sup> ZEYTİN, s. 350. Doktrinde ÖZTAŞ, bu delilin, mal rejiminin tasfiyesi davasında değil, üçüncü kişiye karşı açılan davada sunulacağı görüşündedir. (ÖZTAŞ, s. 566)

<sup>74</sup> ZEYTİN, s. 349. Doktrinde ZEYTİN, hâkim görüşe katıldığını belirterek, eşlerin anlaşarak TMK m. 235 hükmünden farklı bir değerlendirme anını benimsemelerinin, TMK m. 237/2 hükmü doğrultusunda ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedelememesi şartıyla mümkün olduğunu ifade etmektedir. (ZEYTİN, s. 288). Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. ALDEMİR, s. 69.

<sup>75</sup> “... Somut olay incelendiğinde, tasfiyeye konu meskenin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 16.09.2005 tarihinde edinildiği ve mal rejimi sona ermeden yaklaşık bir ay önce 30.06.2009 tarihinde davalı tarafça satış gösterilerek dava dışı kız kardeşine tapuda devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı lehine katılma alacağı hesaplaması yapılırken, yukarıda belirtilen ilke ve esaslar gözetilerek meskenin üçüncü şahsa devredildiği 30.06.2009 tarihindeki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekirken, devir tarihi olan 2009 yılı itibarıyla meskenin değeri tespit edilerek yapılan hesaplama hatalı olup bozma konusu edilmiştir.” (Y. 8. HD. 22.11.2016, 2015/7311 E. - 2016/15935 K. KARAMERCAN, s. 385, 386)

“... Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, artık değere katılma alacağı miktarı hesaplanırken “eklenecek değerler” göz önünde bulundurulur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 229. maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir.

Bu tür uyumsuzluklarda; öncelikle, davalı eş tarafından 229. maddede sayılan amaç ve doğrultuda kazandırma veya devrin yapıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının anlaşılması durumunda, söz konusu mal mevcut kabul edilerek yapılan hesaplamada davacı tarafın katılma alacak hakkının olup olmadığı, varsa miktarı saptanarak davalı eşten tahsili yönünde hüküm kurulmalıdır. Tasfiyede devredilen mal varlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vb.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri hesaplamada göz önünde bulundurulur (TMK mad.235/2).” (Y. 8. HD. 24.10.2018, 2016/14281 E. - 2018/17838 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

şahsa devredildiği tarihteki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekir” şeklinde içtihat oluşturmuştur<sup>76</sup>. Doktrindeki bir görüş, bu içtihadı, kanun koyucunun bilinçli olarak öngörmediği bir yaptırımın (hâkim hukuku olarak) konması sebebi ile kötüniyetli eşin sahip olmadığı bir değerden dolayı borç altına girmesine neden olabileceğinden, eklenecek değerlerde haksızlığa neden olmaması için her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi ve sonucunda bir özel hukuk cezası halini almaması gerektiği şeklinde eleştirilmekle<sup>77</sup> birlikte mal rejimi sona erdikten sonra mal sahibi eşin, malın korunması veya iyileştirmesi amacıyla yaptığı katkının sürüm değerinde dikkate alınmamasını da, hakkaniyete ve mal rejimleri hükümlerine uygun bulmaktadır<sup>78</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 241/1 hükmündeki, “tasfiye sırasındaki” ifade, doktrinde farklı yorumlanmaktadır. Doktrindeki bir görüşe<sup>79</sup> göre, üçüncü kişilere karşı talepte bulunabilmesi mal rejiminin tasfiyesi aşaması ile sınırlı değildir. Bu husus, TMK m. 241/2 hükmünde ifade edilen hak düşürücü süreden de anlaşılmaktadır. Üçüncü kişilere karşı başvurulabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi sürecine de yer verilmesi, alacaklı eşin koruma amaçlıdır. Her ne kadar, katılma alacağı belirli hale geldiği mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı anda muaccel olacak ve katılma alacağının tahsil edilebilirliği ilk olarak mal rejiminin tasfiyesinin sonrasında gündeme gelecek ise de, TMK m. 241 hükmünde tasfiye sürecine de yer verildiğinden, henüz muaccel olmadığı bu dönemde katılma alacağının borçlu eşten tahsil edilme kabiliyetinin olmadığı anlaşılmaması halinde, alacaklı eşin, üçüncü kişilerden talepte bulunma imkânı vardır.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>80</sup> göre, TMK m. 241 hükmündeki, “tasfiye sırasındaki” ifade, sadece mal rejiminin tasfiyesi anlaşması veya mal rejiminin tasfiyesi davası sürecini içeren teknik anlamının ötesinde, mal rejiminin tasfiyesi sonrası, katılma alacağının ifası aşamasını kapsayan bir zamansal süreci ifade etmekte, daha teknik anlamıyla, eşlere mal rejiminin tasfiyesi sırasında, yani katılma alacağı doğmadan üçüncü kişilere karşı talepte bulunma olanağı tanımamaktadır.

Bu konunun çözümü için hukukî kıyas yönteminden hareketle, mal rejimi hukukunun ve borçlar hukukunun genel ilkelerinin irdelenmesi ve geciktirici koşul ile öncelenmiş borca aykırılık (öngörülebilir ihlal) kurumundan faydalanılması gerekir.

<sup>76</sup> KARAMERCAN, s. 385.

<sup>77</sup> ZEYTİN, s. 286.

<sup>78</sup> ZEYTİN, s. 289.

<sup>79</sup> SARI, s. 255.

<sup>80</sup> GÜMÜŞ, s. 419. Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAŞ, s. 563.

Katılma alacağı, kural olarak, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması ile muaccel olmaktadır<sup>81</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>82</sup> göre, mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesi arasında, katılma alacağının “alacak hakkı” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye sürecine girilmeden hangi eşin katılma alacağına sahip olduğu ve bunun miktarını söyleyebilmek mümkün değildir. Tasfiye sonunda katılma alacağının belirlenmesi bakımından eşlerin artık değer alacağının tespit edilmesi ve bunların takası gerekmektedir. Eşlerin her ikisinin malvarlığı da olumlu veya olumsuz bakiyeye ya da birinin olumlu diğerinin olumsuz bakiyeye sahip olması olasıdır. Bu çerçevede, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin sadece kendisinin kesin olarak katılma alacağına sahip olduğunu ve bunun miktarını belirtmesi mümkün değildir. Burada, eşlerden her birinin tasfiyeye bağlı bir **beklenen hakkından** söz etmek daha doğru olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 170. maddesi, “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*”

*Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder.*” hükmünü içermektedir.

Kanımızca, TMK m. 241/1 hükmündeki, “*borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde*” ifadesinden dolayı, bu hüküm geciktirici koşula bağlı bulunmaktadır. Koşula bağlı yapılan işlemler açısından kesinliğin olmaması nedeniyle, genelde koşula bağlı bir borcun varlığı halinde aslında borcun doğmadığı, “beklenen hak” yarattığı; ancak koşulun gerçekleşmesiyle birlikte borcun doğduğu belirtilmektedir. Bu görüşte olan yazarlara göre, koşulun gerçekleşmesinden sonra alacaklı, “gerçek bir hakka” kavuşur<sup>83</sup>. Bir borç ilişkisi ister baştan itibaren hükümlerini doğursun, ister sonradan gerçekleşen bir olaya bağlı olarak doğurmaya başlasın; mevcut borçlardan birinin geciktirici koşula bağlı olması halinde borç, ilişkinin doğumuyla birlikte muaccel olmaz<sup>84</sup>. Başka bir ifadeyle, mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak, kural olarak hemen muaccel olmaz. Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe<sup>85</sup> göre, eğer borç

<sup>81</sup> ZEYTİN, s. 82, 326, 367. Türk Medeni Kanunu m. 239/3 hükmündeki “... tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir” ifadesinden dolayı, İsviçre Hukuku doktrininde de katılma alacağının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması ile muaccel olacağı kabul edilmektedir. (ZEYTİN, s. 367)

<sup>82</sup> ŞENGÜL, s. 74.

<sup>83</sup> YÜCE, Melek Bilgin, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 164.

<sup>84</sup> YÜCE, s. 167.

<sup>85</sup> YÜCE, s. 164.

ilişkisinin bütünü geciktirici koşula bağlanmışsa, borç ilişkisi kurulmasına rağmen hükümlerini doğurmayacağından; alacak haklarının ve buna bağlı olarak borçların doğması, söz konusu olmaz. Ancak sözleşmenin kendisinin değil de, borcun geciktirici koşula bağlanması halinde; borcun doğduğunu, ancak hükümlerini doğurmadığını, yani muaccel olmadığını kabul etmek bize daha makûl gelmektedir. Ancak, borcun geciktirici koşula bağlandığı durumlarda, koşul gerçekleştiğinde ya da gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde, artık borcun muacceliyetinden bahsetmek mümkün olmaz<sup>86</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241/1 hükmündeki, “*borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde*” ifadesinin, bir imkânsızlık durumunu içermediğini<sup>87</sup> öncelikle belirtmekle birlikte, doktrindeki bir görüşe<sup>88</sup> göre, sözleşmenin kurulmasından sonra, ifadan önce meydana gelen imkânsızlık durumunda, yani imkânsızlığın ifa zamanından önce meydana gelmesi halinde ve imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması ihtimalinde doğacak tazminat borcu derhal muaccel olur. Başka bir ifadeyle, koşulun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde, işin niteliği gereği o anda borcun muaccel olmasına engel olacak bir özellik olmadıkça, borç derhal muaccel olur<sup>89</sup>. Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>90</sup> göre ise borcun ifasının imkânsızlaştırıldığının vadeden önce belli olması halinde, edimin niteliği artık önem taşımadığından ve hangi edim türü söz konusu olursa olsun borcun ifası artık mümkün olmadığından alacaklının vadeyi beklemeksizin TBK m. 112 hükmü uyarınca, zararını borçludan talep edebileceği sonucuna varmak gerekecektir.

Doktrinde katıldığımız başka bir görüş ise Türk Hukuku’nda ifayı tehlikeye düşüren bazı durumlarda alacaklıyı korumak amacıyla sevk edilmiş özel hükümler<sup>91</sup> mevcut

<sup>86</sup> YÜCE, s. 167, 168.

<sup>87</sup> Borçlu edimi gerçekleştirebilecek durumda ise alacaklı bunu sağlamayacak olsa bile; yani, “cebri icra yoluyla edimi elde edemeyeceği durumlarda dahi” bu durum, imkânsızlık sayılmaz. (SERT, Selin/CİHAN, Ali Hulki, “*Borcun İfa Edilmeyeceğinin Önceden Bildirilmesi*”, ERÜFHD, C: VIII, S: 2 (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı), Y: 2013, s. 912). Borçlunun para sıkıntısı içine düşmesi ne objektif, ne de sübjektif imkânsızlığa yol açar. (KURT, L. Müjde, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 122). Ayrıca, konumuz özelinde, üçüncü kişinin sorumluluğu kural olarak, para borcuna dayalı bir borç olduğu için cins borcu niteliğindeki para borcunun ifasında maddî (mantikî) nedenli objektif veya sübjektif ifa imkânsızlık da söz konusu olamayacaktır. (KURT, s. 152)

<sup>88</sup> YÜCE, s. 33.

<sup>89</sup> YÜCE, s. 170.

<sup>90</sup> GÜNDOĞDU, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 78.

<sup>91</sup> Örnek olarak bkz. Türk Borçlar Kanunu m. 98, m. 332, m. 390, m. 436 ve m. 500. Borçlunun ifasının, eser sözleşmesi açısından, aciz hali söz konusu olmaksızın tehlikeye düşmesi durumunda ise bkz. Türk Borçlar Kanunu m. 473. Ancak, tüm bu hükümlere rağmen TBK’da öncelenmiş borca aykırılığın sonuçlarını genel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. (BAŞOĞLU, Başak, “*Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları*”, İÜHFMD, C: LXVI, S: 2, Y: 2008, s. 289; SERT/CİHAN, s. 903; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, “*Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı*”, BÜHFD, C: 13, S: 169-170, Y: 2018, s. 210; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin, “*Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşüren Diğer Hukuki İmkânları ile Karşılaştırılması*”, BÜHFD, C: 14, S: 175-176, Y: 2019, s. 888, 892)

olduğunu<sup>92</sup> ancak, borçlunun daha ifa günü gelmeden önce borcunu ifa etmeyeceğini bildirmesi veya bunun açıkça anlaşılması durumu hukukumuzda düzenlenmiş olmadığından bu eksikliğin giderilmesi ancak boşluk doldurma<sup>93</sup> ile mümkün olabileceğini belirttikten<sup>94</sup> sonra da, borçlunun daha ifa günü gelmeden önce borcunu ifa etmeyeceğini bildirmesi veya bunun açıkça anlaşılması durumunu açıklayan bir kavram olmadığını belirterek bu durumu karşılamak için “Öncelenmiş Borca Aykırılık” kavramının tercih edilmesi gerektiğini önermiştir<sup>95</sup>.

Sonuç olarak, katılma alacağı, kural olarak, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması ile muaccel olacaktır. Mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesi arasında eşlerin katılma alacakları açısından beklenen hak durumu söz konusudur. Edinilmiş mallara katılma rejimini düzenleyen TMK m. 202-241 hükümleri arasında, katılma alacağının muaccel olmasından önce katılma alacağının karşılanamamasının önceden belli olması durumuna ilişkin herhangi bir hüküm de ihdas edilmediği için hukukî kıyas yöntemi ile borçlar hukukunun genel hükümlerinden hareket edilmesi gerekir. Yukarıda dayanılan doktrin görüşleri ile birlikte hukukî kıyas yöntemi uygulanarak, mal rejiminin sona ermesinden sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açılıp, geciktirici koşula bağlanan ve ifadan önce meydana gelen katılma alacağının karşılanamamasının önceden belli olması ihtimalinde, üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne göre açılacak dava açısından, üçüncü kişinin borcun muaccel olmadığı yönündeki savunması veya itirazı yerinde olmayacaktır<sup>96</sup>. Kanımızca, böyle bir çözüm tarzının benimsenmesi (işin niteliği gereği o anda borcun muaccel olmasına engel

---

<sup>92</sup> BAŞOĞLU, s. 289; KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, s. 909.

<sup>93</sup> Öncelenmiş borca aykırılık hallerinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde en uygun yöntem hukukî kıyastır. Hukukî kıyas yöntemi ise kanun boşluğunun birden fazla münferit yasa kuralından ortak genel ve temel bir ilke yaratılarak doldurulmasıdır. (BAŞOĞLU, s. 309). Doktrinde SEROZAN’a göre, kıyas, kanunda belirli bir olgu için öngörülmüş olan bir kuralın korunan menfaatler açısından ona benzeyen ama kanunda şeklen ve lafzen öngörülmemiş başka bir olguya uygulanmasıdır. (SEROZAN, Rona, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 117). Doktrinde SÖZER’e göre ise bir olay için konulmuş bulunan bir kuralda mevcut ilkenin, korunan menfaatler açısından benzer ama şeklen ve lafzen öngörülmemiş başka bir olaya uygulanması kıyas (benzetme) olarak tanımlanır. Bir diğer tanımla kıyas, bir kanun boşluğunun, bir başka metindeki olaya ilişkin formül kapsamı dışında kalan benzer olaylara uygulanması yoluyla doldurulmasıdır. (SÖZER, s. 185, 186)

<sup>94</sup> BAŞOĞLU, s. 287.

<sup>95</sup> BAŞOĞLU, s. 287. Doktrinde CUMALIOĞLU ise durumu açıklamak için kavramsal olarak “Öngörülebilir İhlal” teriminin kullanılması gerektiğini ifade etmektedir. (CUMALIOĞLU, Emre, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 8-12)

<sup>96</sup> Doktrinde ÖZTAŞ, genel bir ifadeyle, katılma alacağının belirlenmesinin, mal rejiminin tasfiyesinin son safhası olduğundan, bu safha aşılmadan katılma alacağının ifası safhasına geçilemeyeceğini, bu nedenle alacaklı eşin, üçüncü kişiye mal rejiminin tasfiyesinden önce TMK m. 241 hükmü kapsamında bir talepte bulunması durumunda, üçüncü kişinin ilk önce borçlu eşe başvurulması gerektiği yönünde itirazda bulunabileceği görüşündedir. (ÖZTAŞ, s. 563 dn. 32)

olacak bir özellik olmadıkça) hukukî kıyas yönteminin amacı doğrultusunda, hem menfaatler dengesine (ve ayrıca hakkaniyete<sup>97</sup>) hem de usul ekonomisine uygun olacaktır<sup>98</sup>.

Diğer bir sorun ise kazandırmada bulunan eş ile kazandırmadan istifade eden üçüncü kişi arasındaki ilişkinin nasıl belirleneceği, daha doğrusu kendisine yapılan kazandırmanın bir kısmını veya tamamını katılma alacaklısı eşe iade etmek zorunda kalan üçüncü kişinin, kendisine kazandırmada bulunan eşe karşı herhangi bir hakka, örneğin bir tazminat hakkına sahip olup olmadığı hususudur<sup>99</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünde ifadesini bulan “eklenecek değerler”, daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>100</sup>, üçüncü kişiler lehine yapılan kazandırmalar açısından, sadece fiktif olarak, başka bir ifadeyle, değeri itibari ile artık değer hesabında, kazandırmada bulunan eşin aktifinde yer almaktadır. Bu nedenle, kazandırma yapan eş ile üçüncü şahıs arasındaki işleme hiçbir biçimde zarar vermediği ilkesi<sup>101</sup> sorunun çözümünde ana hareket noktası olacaktır<sup>102</sup>. İkinci ana ilke ise üçüncü kişi ile kazandırmada bulunan eş arasındaki ilişkinin kaderinin esasen aile hukuku hükümlerine göre değil, bilakis bu kazandırmaya dayanak teşkil eden hukukî ilişki çerçevesinde belirleneceği hususudur<sup>103</sup>.

Son olarak, üçüncü kişinin, katılma alacağı borçlusuna, katılma alacaklısı eşe ya da mirasçısına ödediği miktarın iadesi için rücu edip edemeyeceği sorusunun cevaplanması gerekir. Doktrindeki bir görüşe<sup>104</sup> göre, TBK m. 127 hükmü gereği, kanunun belirlediği hallerde üçüncü kişinin ifası ile borç sona ermez ve alacak ifada bulunan alacaklıya kanunen geçer. Ancak, burada ele alınan konu bakımından ise TBK m. 127 hükmünün şartları gerçekleşmeyeceği için ifada bulunan üçüncü kişi, alacaklının haklarına halef olamayacaktır.

## **b. Tasfiye Sonrası Malvarlığı Değerlerinde Meydana Gelecek Değişiklikler**

Borçlu eşin malvarlığı değerlerinde, mal rejiminin tasfiyesi sonrası meydana gelecek artmaların ve azalmaların (mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihte katılma alacağını karşılayacak durumda olan borçlu eşin malvarlığının sonradan bu borcu karşılamayacak duruma gelmesi veya mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihte katılma alacağını

<sup>97</sup> BAŞOĞLU, s. 296.

<sup>98</sup> Detaylı bir açıklama yapmadan, borçlu tarafın katılma alacağını ödeyemeyeceğinin çok açık olması (örneğin terekenin borca batık olması gibi) durumunda aynı sonuca ulaşan görüşler için bkz. ŞİPKA, s. 338; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 218; GENÇ ARIDEMİR, s. 40, 41.

<sup>99</sup> OKUR, s. 189.

<sup>100</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - I. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>101</sup> OKUR, s. 189.

<sup>102</sup> OKUR, s. 189.

<sup>103</sup> ZEYTİN, s. 347; ACAR, s. 301; SARI, s. 263; OKUR, s. 189. Bu hukukî ilişkinin kaynağı şayet bağışlama sözleşmesi ise bağışlayanın (kazandırmada bulunan eş) sorumluluğu, TBK m. 294 hükmüne göre belirlenecektir. (OKUR, s. 189)

<sup>104</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 36.



karşılıyamayacak durumda olan borçlu eşin malvarlığının sonradan bu borcu karşılıyacak duruma gelmesi gibi durumlarda) dikkate alınıp alınamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki birinci görüşe<sup>105</sup> göre, hesaplamanın yapılacağı an, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an olup, borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi veya iyileşmesi, borçlu eşin malvarlığının (veya terekesinin) yeterli olup olmadığı konusunda dikkate alınmaz. Ancak, bu durumda alacaklı eş, karşılanmayan kısım için üçüncü kişiye başvurduğunda, borçlu eşin malvarlığında bir iyileşme varsa, üçüncü kişi, hak sahibi eşin alacağının tamamını borçlu eşten alabileceğini ileri sürebilecektir<sup>106</sup>. Bu yönde görüş bildiren İsviçre Hukuku doktrinindeki bir görüşün ise, **tamamen istisnai bir durum olarak**, malvarlığında meydana gelen iyileşmeler veya artışlar sebebiyle borçlu eşin malvarlığı (veya terekesi) borcu karşılamaya yetecek duruma gelirse, bu durumun katılma alacaklısı eşin **alacağını talep etmesinden önce gerçekleşmiş olması koşuluyla** malvarlığındaki bu artışların dikkate alınması, yani TMK m. 241 hükmü uyarınca, üçüncü kişiye dava açılmaması gerektiği, zira karşılıksız kazandırmalarda, yararlanan üçüncü kişilerin sorumluluğunun tali olduğu ifade edilmektedir<sup>107</sup>.

Doktrindeki ikinci görüşe<sup>108</sup> göre ise borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılayıp karşılamayacağını değerlendirildiği andaki sürüm değerinin esas alınması gerekir. Yine bu görüşe göre, mal rejiminin tasfiyesi sırasında katılma alacağını karşılamak için yeterli olan borçlu eşin malvarlığının, daha sonra bu özelliğini kaybetmesi durumunda, alacaklı eş üçüncü kişilerden talepte bulunabilecektir<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> ZEYTİN, s. 349, 350; GÜMÜŞ, s. 420; ÖZTAŞ, s. 564, 565. Borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi durumunda aynı yönde görüş için bkz. ŞENGÜL, s. 79. Yazar, borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra iyileşmesi durumunu ele almamış olup bu durum için sessiz kalmıştır. (ŞENGÜL, s. 79)

<sup>106</sup> ZEYTİN, s. 350. Doktrinde GÜMÜŞ'e göre, üçüncü kişinin sorumluluğunun talî niteliği gereği, kanunun lafzından sapılarak tasfiye anından sonraki borçlunun malvarlığındaki iyileşmeler, göz önüne alınmalıdır. (GÜMÜŞ, s. 420). Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. ÖZTAŞ, s. 564.

<sup>107</sup> OKUR, s. 174, 175 dn. 95.

<sup>108</sup> SARI, s. 256.

<sup>109</sup> Borçlu eşin tasfiye anındaki malvarlığı değerinin başlangıçta katılma alacağını karşılamaya yetmesine rağmen sonradan ödeme gücüne düşmesi durumunda, artık üçüncü kişiye başvurma imkânının ortadan kalkmış sayılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ŞENGÜL, s. 79 dn. 60 ve OKUR, s. 175 dn. 97. Doktrinde OKUR, İsviçre Hukuku'nda bu yönde görüş bildiren yazarların görüşünü, borçlu eşin malvarlığında meydana gelecek artışın geçici olması durumunda dezavantajlı olarak görmektedir. Yazara göre, her ne kadar, alacaklı eş bu yüzden korunaksız gibi gözükse de, katılma alacağının tehlikeye düşmesinden endişe eden alacaklı eş, her halükarda katılma alacağının borçlusunu eşin malvarlığı değerleri üzerinde ihtiyati haciz talep edebilir. Böylelikle, katılma alacaklısı eş, şayet borçlu eşin, "taahhütlerinden kurtulmak maksadıyla mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçır ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunursa" İİK m. 257/2-b.2 hükmü uyarınca, borçlu eşin elinde veya üçüncü kişilerde bulunan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklarını ihtiyaten haczettirebilecektir. (OKUR, s. 175 ve s. 175 dn. 96). Doktrinde ÖZTAŞ ise geçici nitelikteki malvarlığındaki iyileşmelerin dikkate alınmaması gerektiğini zira, hak sahibi eşin,

Yukarıda belirtilen doktrindeki birinci ve ikinci görüşü, iki örnek<sup>110</sup> çerçevesinde izah etmeye çalışacağız.

### Örnek : 1

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016 tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 100.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona ermesinden) bir yıl önce (B), kız kardeşine 150.000 TL. bağışta bulunmuştur. (B)'nin ne kişisel ne de edinilmiş mal niteliğinde başka malvarlığı bulunmamakta olup, (A)'nın ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarih itibarı ile (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 120.000 TL. olmuştur.

Öncelikle (A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin kendi kız kardeşine yapmış olduğu 150.000 TL. bağış, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte ( [ 120.000 TL. + 150.000 TL. ]  $\times$   $\frac{1}{2}$  ) = 135.000 TL. olacaktır. Görüldüğü üzere, (B)'nin malvarlığı, (A)'nın katılma alacağını tam olarak karşılamamakta olup, (A)'nın 15.000 TL. katılma alacağı karşılanmamıştır.

Doktrindeki birinci görüşe<sup>111</sup> göre, bu durumda alacaklı eş, karşılanmayan kısım için üçüncü kişiye başvurduğunda, borçlu eşin malvarlığında bir iyileşme varsa, üçüncü kişi, hak sahibi eşin alacağının tamamını borçlu eşten alabileceğini ileri sürebilecektir.

---

borçlu eşin malvarlığındaki iyileşme geçici olduğundan katılma alacağını tahsil edemeyeceği gibi üçüncü kişiden katılma alacağının karşılanmayan kısım için talep hakkını yitirmiş olacağını, bu sonucun ise TMK m. 241 hükmünün amacı ile uyuşmadığını belirtmektedir. (ÖZTAŞ, s. 564, 565)

<sup>110</sup> İki örneğin detaylı açıklamaları için bkz. OKUR, s. 175, 176. Örnekteki olayların daha iyi anlaşılabilmesi ve kronolojik kademeyi göstermek için mal rejiminin tasfiyesi davası, boşanma davasının kesinleşmesinden sonra ayrı bir dava açılarak gösterilmiştir.

<sup>111</sup> ZEYTİN, s. 350; GÜMÜŞ, s. 420; ÖZTAŞ, s. 564.

Birinci görüş yönünde görüş bildiren İsviçre Hukuku doktrinindeki görüşe göre, tamamen istisnai bir durum olarak, malvarlığında meydana gelen iyileşmeler veya artışlar sebebiyle borçlu eşin malvarlığı (veya terekesi) borcu karşılamaya yetecek duruma gelirse, **bu durumun katılma alacaklısı eşin alacağını talep etmesinden önce gerçekleşmiş olması koşuluyla** malvarlığındaki bu artışlar dikkate alınmalıdır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihten sonraki bir tarihte (B)'nin arabası 135.000 TL. olursa ve **(B)'nin malvarlığında yaşanan artışın yaşandığı tarihten önce (A)'nın alacağını talep etmemiş olması** koşuluyla, (B)'nin kız kardeşine, (A)'nın TMK m. 241 hükmüne göre dava açamayacağı belirtilmektedir<sup>112</sup>.

Doktrinindeki ikinci görüşe<sup>113</sup> göre ise borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılayıp karşılamayacağını değerlendirildiği andaki sürüm değerinin esas alınması gerekir. Bu bağlamda, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihten sonraki bir tarihte (B)'nin arabası 135.000 TL. olduğu için (A), üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne göre dava açamayacaktır.

Görüldüğü üzere, borçlu eşin malvarlığı değerlerinde, mal rejiminin tasfiyesi sonrası meydana gelecek artışlar özelinde, doktrinindeki birinci ve ikinci görüş doğrultusunda varılan sonuç hemen hemen aynıdır<sup>114</sup>.

## **Örnek : 2**

(A) ile (B) 01.07.2014 tarihinde evlenmişlerdir. Aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapılmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. (A) ile (B), 01.01.2016 tarihinden açılan ve 01.06.2017 tarihinde kesinleşen boşanma dava dosyası ile boşanmışlardır. Sonrasında ise (A), (B)'ye karşı 01.07.2017 tarihinde mal rejiminin tasfiyesi davası açmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 225/2 hükmü gereğince, boşanma davasının açıldığı 01.01.2016 tarihinde eşler arasındaki mal rejimi sona ermiş olup eşler arasında evlilik tarihleri olan 01.07.2014 tarihi ile 01.01.2016 tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama alanı bulacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarih itibarı ile (B)'nin 120.000 TL. değerinde ve hiçbir borcu bulunmayan edinilmiş mal niteliğinde bir arabası mevcut olup boşanma dava tarihinden (mal rejiminin sona ermesinden) bir yıl önce (B), kız kardeşine 150.000 TL. bağışta bulunmuştur. (B)'nin ne kişisel ne de edinilmiş mal niteliğinde başka malvarlığı

<sup>112</sup> OKUR, s. 174, 175 dn. 95.

<sup>113</sup> SARI, s. 256.

<sup>114</sup> OKUR, s. 176.

bulunmamakta olup, (A)'nın ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarih itibarı ile (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 170.000 TL. olmuştur.

Öncelikle (A)'nın katılma alacağı hesaplanırken (B)'nin kendi kız kardeşine yapmış olduğu 120.000 TL. bağış, TMK m. 229 hükmü gereği, eklenecek değer olarak dikkate alınacak ve (A)'nın katılma alacağı, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, araba ile birlikte ( [ 170.000 TL. + 150.000 TL. ]  $\times$   $\frac{1}{2}$  ) = 160.000 TL. olacaktır. Görüldüğü üzere, (B)'nin malvarlığı, (A)'nın katılma alacağını tam olarak karşılamaktadır.

Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 140.000 TL. olursa, doktrindeki birinci görüşe göre, hesaplamanın yapılacağı an, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an olup, borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi, borçlu eşin malvarlığının (veya terekesinin) yeterli olup olmadığı konusunda dikkate alınmayacağı için (A)'nın katılma alacağının karşılanamayan 20.000 TL. için TMK m. 241 hükmü uyarınca, üçüncü kişiye karşı dava açamayacaktır.

Mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra (B)'nin edinilmiş mal niteliğindeki arabası 140.000 TL. olursa, doktrindeki ikinci görüşe göre, hesaplamanın yapılacağı an, borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılayıp karşılamayacağını değerlendirildiği andaki sürüm değeri olup, mal rejiminin tasfiyesi sırasında katılma alacağını karşılayabilen borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi, borçlu eşin malvarlığının (veya terekesinin) yeterli olup olmadığı konusunda dikkate alınacağı için (A)'nın katılma alacağının karşılanamayan 20.000 TL. için TMK m. 241 hükmü uyarınca, üçüncü kişiye karşı dava açabilecektir.

Görüldüğü üzere, borçlu eşin malvarlığı değerlerinde, mal rejiminin tasfiyesi sonrası meydana gelecek azalmalar özelinde, doktrindeki birinci ve ikinci görüş doğrultusunda varılan sonuç birbiri ile tamamen farklıdır.

### **c. Tasfiye Sonrası Ödeme Kabiliyetinin Tespitinde Gelecekteki Gelirlerin Belirleyiciliği Sorunu**

Bir önceki başlıkta değindiğimiz doktrindeki birinci görüşe göre, hesaplamanın yapılacağı an, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an olup, borçlu eşin malvarlığının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından sonra kötüleşmesi veya iyileşmesi, borçlu eşin

malvarlığının (veya terekesinin) yeterli olup olmadığı konusunda dikkate alınmayacaktır. Aslında borçlu eşin sadece borcu malvarlığından değil gelirinden de ödeyebilmesini öngörmüş ve bu sebeple TMK m. 239/2 hükmüne göre vade tanınabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumda, borçlu eşin gelecekte elde edeceği gelirlerin, borçlu eşin ödeme kabiliyetinin tespiti noktasında dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır<sup>115</sup>.

Bu soruyu cevaplamadan önce konumuzu ilgilendirdiği kadarı ile TMK m. 239 hükmünün irdelenmesi gerekir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin<sup>116</sup> en çok bozmaya sevk ettiği konulardan birisini alacaklı eşin, hakkının **sadece ayın** olarak istemesi oluşturmaktadır. Uygulamada, genellikle terditli olarak dava konusu taşınmaz/ların ½'sinin iptali ile tescili olmadığı takdirde bedelinin ½'sinin tahsili istenmektedir. Nedeni ise, TMK m. 239/1 maddesindeki "*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.*" hükmüdür<sup>117</sup>. Hem 07.03.1953, 1953/8 E. - 1953/7 K. sayılı YİBK., hem de TMK m. 236/1 hükmündeki "*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.*" düzenlemesi, alacaklı eşin hakkını **ayın** olarak istemesini engellemektedir<sup>118</sup>. Bu kuralın istisnaları ise TMK m. 226/2, m. 233 ve m. 240 hükümleridir<sup>119</sup>.

Kanun koyucu, alacaklı eşin, kural olarak borçlu eşten bedel isteyebileceğini düzenlemişken, borçlu eşe de borcunu isterse aynî olarak da ödeyebileceğini düzenlemiştir<sup>120</sup>. Bu düzenleme, yukarıda bahsettiğimiz TMK m. 239/1 hükmüdür. Kısacası, alacaklı eş, kural olarak bedel talep edebiliyorken, borçlu eş isterse bedel isterse de ayın olarak borcunu ifa edebilir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>121</sup> göre, edinilmiş mallara katılma

<sup>115</sup> ZEYTİN, s. 349.

<sup>116</sup> "... Kaldı ki, mal rejiminin tasfiyesi davalarında borçlu davalı eş ayın olarak ödemeyi kabul etmediği takdirde ve TMK'nın 226 ve 240. maddelerinde belirtilen istisnalar dışında ayın olarak iptal tescile karar verilemez." (Y. 8. HD. 03.11.2016, 2015/5338 E. - 2016/14896 K. **KARAMERCAN**, s. 198)

<sup>117</sup> **KARAMERCAN**, s. 196, 197.

<sup>118</sup> **KARAMERCAN**, s. 197.

<sup>119</sup> **ŞIPKA**, s. 253; **KARAMERCAN**, s. 197; **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 644. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

"... Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrıık durumlar hariç aynı hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir. Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir. Temyize konu davadaki somut olayda açıklanan istisnai durumlar mevcut değildir." (Y. 8. HD. 02.05.2018, 2016/570 E. - 2018/11902 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>120</sup> İsviçre Hukuku'nda borçlu eşe, borcunu sadece bedel olarak ödeme hakkı tanınmış olup eşler ancak mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırmaları durumunda, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan borçlarını ayın olarak ifa edebilirler. (**ZEYTİN**, s. 330)

<sup>121</sup> **ZEYTİN**, s. 330; **KILIÇOĞLU**, s. 145; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 246; **ACAR**, s. 346, 347; **SARI**, s. 245; **GÜMÜŞ**, s. 393, 394; **GENÇCAN**, s. 1352. Doktrinde **ŞIPKA** ise ölen eşin mirasçılarının da ayın ödemeyi seçebileceği görüşündedir. (**ŞIPKA**, s. 350)

rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacağı, aynî olarak ödeme hakkı borçlu eşe tanınmıştır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>122</sup> de aynı görüştedir. Doktrindeki bir görüş<sup>123</sup> tarafından ise katılma alacağı açısından ilk dereceden, tüm malvarlığıyla sorumlu olan borçlu eşe para yerine ayın olarak borcunu ifa etme yetkisi tanınmışken, ikinci dereceden ve sınırlı olarak sorumlu olan üçüncü kişi açısından da benzeri bir yetkinin tanınmasının, kanunun amacına<sup>124</sup> uygun düşeceği ileri sürülmüştür<sup>125</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 239/2 hükmü, koruyucu bir hüküm olarak emredici nitelikte olup, eşlerin önceden yapacakları bir sözleşme ile bu hükmün sağladığı imkândan vazgeçmeleri mümkün değildir<sup>126</sup>. Bu hükmün, uygulanabilmesi için öncelikle borçlu eşin, borcunu derhal ödemesi ciddi güçlükler nedeniyle olması gerekmektedir. Devamında ise, mutlaka borçlu eşin talebi gereklidir<sup>127</sup>. Diğer bir ifadeyle, hâkim re'sen bu hükmü uygulayamaz<sup>128</sup>. Borçlu eşin, kronikleşmiş ödeme güçlüğüne bulunması, borç erteleme talebinin reddini haklı kılar<sup>129</sup>. Ciddi güçlüklerin ne olduğu veya nasıl oluşacağı hâkimin takdirinde olup doktrinde borçlu eşin, alacağı ödeyebilmek için malvarlıklarını piyasa şartları nedeniyle elden çıkartmak zorunda kalması veya faizi yüksek kredi kartı borcunu ödemesi<sup>130</sup>, mesleğini bırakmak zorunda kalması<sup>131</sup>, daha önceden iyi niyetle yapılan ticari bağlantılar ya da alışverişler nedeniyle borçlu eşin ödeme takviminde gelir durumuna göre bir sıkışıklık oluşması durumları örnek olarak gösterilmiş olup belirlemede oluşacak sıkıntıların TMK. m.

---

<sup>122</sup> "... Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak ayni olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 gün 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK'nun m. 227/1, 231, 236/1). TMK'nun 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir..." denilmektedir. 226/3. madde de ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir." (Y. 8. HD. 05.07.2018, 2016/6371 E. - 2018/15034 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>123</sup> ÖZTAŞ, s. 570.

<sup>124</sup> Kanun koyucu borçlu eşe tanıdığı bu imkânla, borçlu eşin para borcunu ödemek için elindeki malı satmak zorunda kalmasının önüne geçmek ve buna bağlı risklerden borçlu eşin korumak istemiştir. (KILIÇOĞLU, s. 96; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 174, 175; ZEYTİN, s. 330)

<sup>125</sup> Kanun koyucunun amacının, borçlu eşin maddî anlamda korumak olduğu göz önüne alındığında doktrindeki ÖZTAŞ'ın görüşüne katılmak mümkün değildir.

<sup>126</sup> ZEYTİN, s. 333; SARI, s. 250; ŞENGÜL, s. 84.

<sup>127</sup> Türk Medeni Kanunu m. 239/2 hükmüne dayanan taraf, mal rejiminden kaynaklanan alacağı derhal ödemesinin kendisini ciddi ekonomik güçlükler sokacağını ispat etmesi gerekmektedir. Ancak ispatın kesin delillerle yapılması zorunlu değildir. Hâkimi delilleri serbestçe takdir edecektir. (ZEYTİN, s. 335)

<sup>128</sup> ZEYTİN, s. 334; SARI, s. 249; GÜMÜŞ, s. 399; ŞENGÜL, s. 83; KARAMERCAN, s. 210.

<sup>129</sup> ZEYTİN, s. 335; GÜMÜŞ, s. 398, 399.

<sup>130</sup> ZEYTİN, s. 334.

<sup>131</sup> GÜMÜŞ, s. 398.

2/2 hükmü ile aşılabileceği belirtilmiştir<sup>132</sup>. Yani, her borçlu eş, bu hükmün uygulanmasından faydalanamaz. Erteleme kararı, süreli olarak (6 ay, 1 yıl) verilebileceği gibi, taksitler şeklinde de verilebilir. Hatta, alacağın belli bir kısmı için de vade tanınabilir<sup>133</sup>. Erteleme kararı verilmesini borçlu eş, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması anı olan mahkemenin karar verme anına kadar isteyebilir<sup>134</sup>. Mahkemenin tasfiye kararı vermesinden sonra böyle bir talepte bulunulması durumunda, tehir-i icra (icranın geri bırakılması) kurumu devreye girecektir<sup>135</sup>.

Maddenin açık düzenlemesi karşısında bu hak sadece borçlu eşe tanınmış olup borçlu eşin mirasçıları bu hükümden faydalanamaz<sup>136</sup>. Doktrindeki başka bir görüşe<sup>137</sup> göre ise TMK. m. 239/2 hükmünde bir sınırlama olmadığı ve borçlu eşin mirasçılarının da bu hükümden faydalanabileceği belirtilmektedir. Tereddüte yol açmaması bakımından şu hususu da belirtmek gerekir. Borçlu eş, alacaklı eşin mirasçılarına karşı erteleme talebinde bulunabilir<sup>138</sup>.

Güvenceye karar verilebilmesi için alacaklı eşin talep etmesi gerekir. Hâkim, re'sen güvence kararı veremez<sup>139</sup>. Alacaklı eşin güvence talep etmesi durumunda güvencenin nasıl belirleneceğini mahkeme tayin edecektir. Güvence hususunda; kefil, rehin, ipotek ve banka teminat mektubu örnek olarak gösterilebilir<sup>140</sup>. Erteleme talebinin kabulü halinde, alacak muaccel olmaz. Muacceliyet tarihi, erteleme süresi veya taksit sonuna kadar uzamaktadır<sup>141</sup>. Dolayısıyla, bu durumda, TMK m. 241 hükmüne göre, üçüncü kişiye karşı, dava açılmayacaktır<sup>142</sup>.

<sup>132</sup> GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1227.

<sup>133</sup> ZEYTİN, s. 333; SARI, s. 250; KARAMERCAN, s. 210.

<sup>134</sup> ZEYTİN, s. 333; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 246; GÜMÜŞ, s. 399; KARAMERCAN, s. 210. Doktrinde SARI'ya göre, borçlu eş, katılma alacağı miktarının kesin olarak hesaplanmasından sonra da vadeye ilişkin talepte bulunabilir. Esasen, katılma alacağının miktarının kesin olarak belirlenmesinden sonra, borçlu eş ekonomik durumunu değerlendirerek, bir süreye ihtiyacı olup olmadığını kesin olarak değerlendirebilecektir. (SARI, s. 249)

<sup>135</sup> KARAMERCAN, s. 210, 211.

<sup>136</sup> ZEYTİN, s. 333; ACAR, s. 354; GÜMÜŞ, s. 398; ŞIPKA, s. 350; KARAMERCAN, s. 211.

<sup>137</sup> SARI, s. 249; ŞENGÜL, s. 84; ULUÇ, s. 1424.

<sup>138</sup> ZEYTİN, s. 333, 334; ACAR, s. 354; GÜMÜŞ, s. 398; ŞIPKA, s. 350 dn. 14; KARAMERCAN, s. 211.

<sup>139</sup> ZEYTİN, s. 336; KILIÇOĞLU, s. 153; ACAR, s. 385; SARI, s. 251; GÜMÜŞ, s. 400; ŞIPKA, s. 318; KARAMERCAN, s. 211.

<sup>140</sup> ZEYTİN, s. 336; SARI, s. 251; ŞENGÜL, s. 87.

<sup>141</sup> ZEYTİN, s. 335; ŞIPKA, s. 317; ULUÇ, s. 1497. Ancak, borçlu eş iflas ederse alacak muaccel olur. (ZEYTİN, s. 335)

<sup>142</sup> ZEYTİN, s. 335; SARI, s. 256; ULUÇ, s. 1497; OKUR, s. 177.

Türk Medeni Kanunu m. 239 hükmünün konumuzu ilgilendirdiği kadarı ile yapılan genel açıklamalarından sonra doktrindeki bir görüş<sup>143</sup>, hâkim görüş uyarınca, borçlu eşin gelecekte elde edeceği gelirinin, malvarlığı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini, zira, ödemenin taksitlenmesi ve/veya vadeye bağlanması üzerine borçlu eşin zaman içerisinde ödeme güçlüğüne düşmesi halinde artık üçüncü kişiye başvurma imkânının ortadan kalkmış olabileceğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla, katılma alacağının ifası için borçlu eşe bir süre tanındığı durumlarda<sup>144</sup>, alacaklı eşin henüz bu süre dolmadan önce üçüncü kişiye dönük talebi karşısında, borçlu eş henüz sürenin dolmadığı def'ini, süre dolduktan sonra kendisine başvurulması durumunda ise öncelikle asıl borçlu eşe başvurulması gerektiği def'ini ileri sürebilecektir<sup>145</sup>.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>146</sup> göre ise katılma alacağının malvarlığı tarafından karşılanıp karşılanmadığı, mal rejimi ölümle sona erdiğinde, terekeye bakılarak karar verilecektir. Ancak mal rejimin ölümle sona erdiği hallerin dışında, borçlu eşin aynı zamanda gelirini de dikkate alınması gerekecektir. Özellikle, katılma alacağını ödeme borcunun, TMK m. 239/2 hükmüne göre ertelenebildiği durumlarda, bu hususun göz önüne alınması gereklidir.

Doktrindeki hâkim görüş çerçevesinde, borçlu eşin gelecekte elde edeceği gelirin tespitinin çok zor olmasından dolayı, değer tespiti noktasında yeni uyumsuzlukların çıkmasına engel olunacağı düşünülebileceği gibi, örneğin, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine konu gelir getiren kişisel mal niteliğindeki şirket hissesine ait olarak<sup>147</sup> alacaklı eş

<sup>143</sup> ZEYTİN, s. 349, 350. Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. OKUR, s. 177.

<sup>144</sup> Genel olarak, katılma alacağı sahibi eşin, önce üçüncü kişiye borcunu ifa etmesi için başvurması durumunda, öncelikle asıl borçluya başvurulması gerektiği def'inin ileri sürülebileceği yönündeki görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 46.

<sup>145</sup> ŞEKER, s. 53; OKUR, s. 177.

<sup>146</sup> ŞEKER, s. 53.

<sup>147</sup> "... Dava, katılma alacağı isteğine ilişkin olup, davalının eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 1997'de şirkete ortak olurken edindiği hisse ile Daire'nin yerleşmiş uygulamalarına göre aksi ispat edilemediğinden babasından devraldığı ve bağış niteliğinde olan 2007 yılında edinilen hissenin davalının kişisel malı olarak kabul edilmesi gerekirken hükme esas alınan raporda boşanma dava tarihi itibarıyla davalının sahip olduğu 19.999 hissenin tamamı üzerinden katılma alacağı hesabı yapılması hatalıdır.

Bundan ayrı, şirketin öz kaynakları toplamından hareketle katılma alacağı hesabı yapılması yerinde değildir. Tasfiyeye konu edilen malvarlığı şirket olduğu takdirde, şirketin mal rejiminin sona erdiği andaki durumu; o tarihteki ekonominin genel gidişatı, şirketin faaliyet gösterdiği sektörün konumu, büyüklüğü ve büyüme hızı, tasfiyeye konu şirketin bilanço değerleri, şirketin kullandığı teknoloji, makina ve tesisatın durumu ile araştırma geliştirme faaliyetleri (ARGE), ürettiği hizmet ve ürünleri pazarlama ile rekabet gücü, müşteri portföyü, organizasyonu ile yönetim kadrosu büyüme potansiyeli, şirketin değerlendirme anındaki satışlarına, kazançlarına, siparişlerine, nakit akışlarına ve finansal durumuna göre geleceğe ilişkin tahminler, kar dağıtım politikası, gelecekte planlanan sabit kıymet yatırımları, stratejisi, ekonominin genel arz ve talep kuralları göz önünde bulundurularak belirlenir. Bundan sonra, yukarıda açıklanan yöntem ve kriterlere göre, dava konusu



lehine verilen hüküm ile birlikte TMK m. 239/2 hükmünün uygulanması söz konusu olursa, kanımızca, davanın tarafı şirket olmasa bile, hem davacının hem de davalının menfaatleri arasında bir denge kurularak<sup>148</sup>, TTK'ya hâkim olan sermayenin korunması ve şirketlerin devamlılığı ilkelerine göre, her somut olay özelinde hâkimin şartları değerlendirmesi yerinde olacaktır.

#### **d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiyeye Devredilmiş Olması Sorunu**

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünün açık düzenlemesi gereği, katılma alacağı, hiç karşılanamamış veya bir kısmı karşılanamamış ise, üçüncü kişiye dava ihbar edilmek koşulu ile üçüncü kişiden karşılanamayan kısım istenebilir. Üçüncü kişiye lehine yapılan kazandırma, örneğin, başka bir kişiye devredilir ise TMK m. 241 hükmü kapsamında, bu kişiye karşı, dava açılıp açılmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki hâkim görüşe<sup>149</sup> göre, kendisine kazandırmada bulunan üçüncü kişi ve mirasçılarına karşı dava açılacağı ve kazandırmanın bir başka kişiye devredilmesi halinde ise devredilen bu kişiye karşı, hak sahibi eşin dava açma hakkı olmadığı belirtilmektedir. Gerekçe ise doktrindeki bir görüşe<sup>150</sup> göre, TMK m. 241 hükmüyle eksik kalan kısımdan sorumluluk kanundan kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk hali olup, konusu para alacağıdır. Bu halde, bu sorumluluğu kazandırmadan yararlanan kişi dışındakileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak, nisbî sorumluluğu eşyaya bağlı bir borç haline getirmek olacaktır. Kanun koyucu burada kötü veya iyiniyet de aramadığından, sorumluluk aşırı genişlemiş olacaktır. Devredilen ikinci derece üçüncü kişi kötüniyetli de olsa, TMK m. 241 hükmüne istinaden ona dava açılmamalıdır. Burada bir boşluk söz konusu değildir. Diğer bir gerekçe ise doktrindeki diğer bir görüşe<sup>151</sup> göre, TMK m. 241/3 hükmü dolayısıyla, tenkis davasına ilişkin düşünceler burada da uygulama bulacaktır. Eşten ilk kazanım elde eden üçüncü kişi (ilk devir) mülkiyeti kazanmıştır. Öyleyse, bundan iktisap eden kimseler de (ikinci ve sonraki devirler) geçerli

---

şirketin mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla belirlenen değeri, TÜFE (Tüketici Fiyat Endeksi) göz önünde bulundurularak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm değeri belirlenmelidir.

Mahkemece yapılacak iş; davalının 1997 ile 2007'de devraldığı hisselerin kişisel malı olduğu gözetilerek yukarıda izah edilen ilkeler doğrultusunda şirketin değeri belirlenmeli ve davacının katılma alacağının hesaplanması için konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alınmalı, temyiz edenin müktesep hakkı da dikkate alınarak ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmelidir." (Y. 8. HD. 13.03.2018, 2016/14327 E. - 2018/9252 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>148</sup> Hâkim, bu sürenin tayini sırasında, borçlu eşin ve alacaklı eşin durumlarını göz önünde tutacak, onların menfaatleri arasında bir denge kurmaya çalışacaktır. (SARI, s. 249, 250)

<sup>149</sup> ZEYTİN, s. 354; ACAR, s. 301; SARI, s. 260; GÜMÜŞ, s. 421; ŞIPKA, s. 343, 345; ÖZTAŞ, s. 572; GENÇ ARIDEMİR, s. 44, 51, 59.

<sup>150</sup> ZEYTİN, s. 354.

<sup>151</sup> ACAR, s. 301.

olarak mülkiyeti elde edeceklerdir. Devreden kimse mâlik sıfatına sahip olduğundan daha sonraki devirlerde iyiniyet veya kötünियet tartışmasına girilmesine gerek yoktur. Bu durumda daha sonraki devralan kimselere karşı, TMK m. 229/2 hükmündeki imkânı kullanılamayacaktır. Eş sadece ilk lehdara karşı hakkını ileri sürebilecektir. Doktrinde<sup>152</sup> böyle bir durumda, alacaklı eşin TBK hükümlerine göre ahlaka aykırı bir fiil ile zarar vermekten ikinci derecedeki veya takip eden üçüncü kişinin sorumluluğu yoluna gidilmesinin imkânın saklı olduğu da belirtilmektedir. Doktrindeki bir görüş<sup>153</sup> göre ise TBK m. 49/2 hükmünün, İsviçre Hukuku doktrininde yer alan yazarlar<sup>154</sup> ve İsviçre Federal Mahkemesi<sup>155</sup> tarafından istisnai bir şekilde ve büyük bir dikkatle uygulanması gerektiğinin savunulduğunu belirtmektedir.

Doktrindeki diğer bir görüş<sup>156</sup> tarafından ise alacaklı eş, malı ilk devralan üçüncü kişiden eksik kalan katılma alacağını tahsil edemezse, malı devralan ikinci ve sonraki alıcılara karşı da TMK m. 241 hükmü gereği, kendisine tanınan dava hakkını kullanabileceğini ancak böyle bir davada, TMK m. 1023 ve 1024 hükümlerinin (iyiniyet - kötüniyet durumlarının) göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki hâkim görüş benimsenecek olursa, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmemiş olması durumu, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmiş olması durumunda herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında bu kişiye dava açılabilir.

Diğer bir sorun ise TMK m. 241 hükmü kapsamındaki hak sahibinin, TMK m. 241 hükmü çerçevesindeki hakkını, üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, devralan üçüncü kişinin, TMK m. 241 hükmünden faydalanılıp faydalanamayacağıdır.

---

<sup>152</sup> ZEYİN, s. 354; ACAR, s. 301; ÖZTAŞ, s. 572; NAR, s. 126. Üçüncü kişiden kazandırmayı devralan kişinin, şartları oluşmuşsa, İsviçre Borçlar Kanunu m. 41/2 (TBK m. 49/2) hükmü gereğince sorumluluğunun doğmasının mümkün olabileceği yönünde görüş belirten İsviçre Hukuku'ndaki yazar için bkz. ÖZTAŞ, s. 572 dn. 80.

<sup>153</sup> ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 392.

<sup>154</sup> ÇAĞLAYAN AKSOY, s. 392 dn. 988'de anılan yazarlar.

<sup>155</sup> 16.04.1998 tarihli BGE 124 III 297, 303 ve 05.12.1969 tarihli BGE 95 III 83, 92.

<sup>156</sup> ULUÇ, s. 1062; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 226, 227. Tenkis davası özelinde, 13.01.1975, 1974/7 - 1975/1 sayılı YİBK.'ndan hareketle, kazandırma lehdarının, malı tenkisten kurtarmak amacıyla devrettiği, devralan kişinin de malı bu amaçla devraldığı (kötüniyetli) durumlarda, talep sahiplerinin, geri verme talebini, üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceği yönündeki görüş için bkz. ÇABRİ, Sezer, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), C: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 940, 941.

Doktrinde ilk görüş sahibine<sup>157</sup> göre, TMK m. 241 hükmündeki bu hakkın, özellikle bu hakkın borçlar hukukundaki borç ilişkisinin nisbîliği ilkesine aykırılığı nedeniyle, sadece eşe ve mirasçılara tanındığı kabul etmek, alacağın devri ile buna bağlı fer'i nitelikteki hakların geçeceği ilkesine ters düşmesine rağmen yerinde olacaktır. Özellikle alacağı karşılık vererek devralma niyetindeki üçüncü kişilerin TMK m. 241 hükmü korumasının yararlanmaması sonucunu doğuran bu görüş, nihayeti ile eşe ve mirasçılara zarar verecek niteliktedir. Ancak, bu durum Türk Aile Hukuku'ndaki korumanın, aile birliğine dâhil olmayan kişileri kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı kılmamalıdır.

Doktrindeki diğer görüş sahipleri<sup>158</sup>, bu yoruma katılmakla birlikte, şayet katılma alacağı davası, TMK. m. 229/son fıkrası gereğince, üçüncü kişilere ihbar edilmişse, bu halde alacağın sonradan başka bir kişiye temlik edilmesi halinde, temlik alanın, davaya ihbar edilen üçüncü kişilere karşı da, bu talep hakkını kullanabileceğini savunmaktadırlar.

Doktrindeki başka bir görüşe<sup>159</sup> göre, BK m. 168/1 (TBK m. 189/1) hükmü delaletiyle, alacağın temliki ile temlik eden kimsenin şahsına tanınmış olan<sup>160</sup> rüçhan hakları ile diğer fer'i haklar devralana geçmektedir. TMK m. 241/1 hükmünde, alacaklı eşin ve mirasçılarının<sup>161</sup> özel olarak sayılmış olması karşısında, burada alacaklının şahsına tanınmış bir ayrıcalığın bulunmasından dolayı, alacağı temlik alan kişiler, üçüncü kişilere karşı talepte bulunulamayacaktır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşü ifade etmeden önce “katılma alacağının haczi” ile ilgili genel olarak birtakım açıklamalar yapmak gereklidir. Doktrindeki bir görüş<sup>162</sup>, artık değere katılma alacağının, mal rejiminin sona ermesine kadar sadece belirsiz bir bekleme hak<sup>163</sup> olduğunu, böyle bir hakkın, yasal mal rejimi sürerken eşin alacaklısı tarafından haczedilebilmesinin veya devredilmesinin mümkün olmadığını, ancak mal

<sup>157</sup> ZEYTİN, s. 354.

<sup>158</sup> ŞIPKA, s. 339; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 223, 224.

<sup>159</sup> SARI, s. 259. Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 50.

<sup>160</sup> Kanımızca da, doktrinde SARI, BK m. 168/1 (TBK m. 189/1) hükmünden hareketle bu sonuca varmış ise de, ilgili hükmü yanlış yorumlamıştır. Şöyle ki, “devredenin kişiliğine özgü olanlar” ifadesi yerine maddenin lafzına uygun olarak “devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki” şeklinde ifade etmesi yerinde olurdu. (ŞIPKA, s. 339 dn. 6; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 223, 224 dn. 135)

<sup>161</sup> Mirasın paylaşılması çerçevesinde, mirasçılardan birinin katılma alacağını devralması halinde, mirasçı sıfatını taşıdığı için, alacağı devralanın üçüncü kişilere başvurma imkânı mevcuttur. (SARI, s. 259 dn. 377)

<sup>162</sup> ZEYTİN, Zafer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, THD, S: 8, Y: 2007, s. 16.

<sup>163</sup> Doktrinde KARAKİMSELİ, “beklenen veya bekleme hak” görüşünün eleştiriye açık olduğunu, zira katılma alacağını “beklenen hak” olarak kabul etmenin, bu alacağın “müstakbel alacak” kapsamında değerlendirilmesine yol açarak haczedilebileceği sonucuna ulaştıracağını, bu nedenle katılma alacağının mal rejiminin devam ederken sadece bir “beklenti” olduğundan haczedilemeyeceğini ifade etmektedir. (KARAKİMSELİ, s. 50, 51)

rejiminin sona ermesi ile birlikte söz konusu alacağın, şarta bağlı olmayan belirlenebilir bir alacak olduğunu ve ayrıca İsviçre Hukuku'ndaki ağırlıklı görüşün de bu yönde olduğunu ifade etmektedir.

Yine, doktrindeki bu görüşe<sup>164</sup> göre, eşlerden birinin alacaklısının, mal rejiminin sona ermesinden sonra, müstakbel artık değer alacağını haczettirmesi halinde, alacaklı İİK m. 120/2 hükmü uyarınca, eşin yerine geçerek diğer eşe veya mirasçılara karşı artık değer alacağının belirlenmesini sağlamak için mal rejiminin tasfiyesi davası açabilmelidir. Katılma alacağının haczi ise İİK m. 89 hükümlerine göre yapılacaktır<sup>165</sup>.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe<sup>166</sup> göre, katılma alacağının tahsil edilemeyen kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkı, şahsa bağlı olmayan fer'i bir haktır. Bu nedenle, katılma alacağı devredilirse, TBK m. 189/1 hükmü gereğince, TMK m. 241 hükmüyle düzenlenen hak da, temlik alana geçer<sup>167</sup>. Ayrıca, katılma alacağının haczedilmesi halinde, üçüncü kişiye başvurma hakkı da haczedilmiş olur. Kanımızca, katılma alacağı haczedilen eşin alacaklısı, TMK m. 241/3 hükmü gereği ve İİK m. 120/2 hükmü delaletiyle aynı TMK m. 562 hükmü çerçevesinde<sup>168</sup> açılan tenkis davasında<sup>169</sup> olduğu gibi<sup>170</sup>, mal rejimi sona ermiş olmasına rağmen, katılma alacağı alacaklısının, TMK m. 241 hükmü şartlarını içeren bir katılma alacağı davası açmaması durumunda<sup>171</sup>, TMK m. 241 hükmü kapsamında katılma

<sup>164</sup> ZEYTİN (Haciz), s. 18.

<sup>165</sup> ZEYTİN (Haciz), s. 18; **TOPUZ, Gökçen**, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi", SÜHFD, C: 19, S: 1, Y: 2011, s. 112; **İYİLİKLİ, Ahmet Cahit**, Haciz İhbarnameleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 293.

<sup>166</sup> ZEYTİN, s. 353; **ÖZTAŞ**, s. 571 ve s. 571 dn. 77; **OKUR**, s. 188, 189. İsviçre Hukuku doktrindeki HAUSHEER/REUSSER/GEISER, katılma alacağının haczedilmesi halinde, üçüncü kişiye başvurma hakkının da haczedilmiş olacağını ve ayrıca biraz sonraki atıflarda ifade edileceği üzere, hak sahibi eşin iflas etmesi halinde de, katılma alacağının tahsil edilemeyen kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkının iflas masasına dâhil olacağını belirtmelerine rağmen bu yazarların, TMK m. 241/3 atfının, TMK m. 562 hükmünün kapsamına dâhil olmadığını belirtmeleri ise düşündürücüdür. Ayrıca, İsviçre Hukuku'nda alacaklıların ya da hak sahibi eşin talebi üzerine haciz tesis ettirebilecekleri ya da İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m. 131 hükmü çerçevesinde alacağın devrini talep edebilecekleri ifade edilmektedir. (**GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 447 dn. 15)

<sup>167</sup> Dava açma hakkı ile icra takibinde bulunma hakkının da yan haklar arasında sayılması mümkündür. (**EREN**, s. 1268)

<sup>168</sup> Doktrinde TMK m. 241/3 hükmünün yaptığı atfın, TMK m. 562 hükmünü kapsamadığını belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bu yönde görüş bildiren doktrindeki yazarlar için bkz. **ZEYTİN**, s. 234; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 251; **GÜMÜŞ**, s. 367, 421; **ÖZTAŞ**, s. 569, 571; **YENİCE CEYLAN**, s. 238; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 58, 76; **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 447.

<sup>169</sup> § İkinci Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmında da, daha önce ifade ettiğimiz gibi doktrinde, üçüncü kişiye karşı açılacak bu dava, "mal rejimine özgü bir tenkis davası" olarak da adlandırılmaktadır. (**DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 251; **ACAR**, s. 300; **GÜMÜŞ**, s. 417, 421; **ŞIPKA**, s. 339)

<sup>170</sup> Tenkis davası özelinde ayrıntılı açıklamalar için bkz. **BAYGIN, Cem**, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 154-169; **NAR**, s. 103-117; **ÇABRİ**, s. 863-875.

<sup>171</sup> Görüşümüze yakın görüş belirten doktrindeki **KARAKİMSELİ** konuyu şu şekilde ele almaktadır. Tasfiye neticesinde hak kazanacağı katılma alacağının, alacaklıları tarafından haczedileceğini bilen borçlu eşin alacaklısına bu şekilde bir yetkinin verilmesi, yerinde bir uygulama olacaktır. Böylelikle alacaklı mal rejiminin tasfiyesinin, borçlu eş tarafından talep edilmesini beklemek zorunda kalmayacaktır. Ancak burada eşler ile

alacağı borçlusuna karşı, dava<sup>172</sup> açabilmelidir<sup>173</sup>. Hak sahibi eşin iflas etmesi halinde de, katılma alacağının tahsil edilemeyen kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkı iflas masasına dâhil olur<sup>174</sup>. Ancak bu hakkın, katılma alacağından bağımsız olarak temlik edilmesi veya haczedilmesi mümkün değildir<sup>175</sup>.

Doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki ilk görüş benimsenecek olursa, TMK m. 241 hükmü kapsamındaki hak sahibinin, TMK m. 241 hükmü çerçevesindeki hakkını, üçüncü bir kişiye devretmemiş olması, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, TMK m. 241 hükmü kapsamındaki hak sahibinin, TMK m. 241 hükmü çerçevesindeki hakkını, üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, devralan üçüncü kişi, herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında dava açılacaktır.

---

alacaklıları arasındaki menfaat dengesinin korunabilmesi için bazı şartların aranması da hakkaniyete uygun olacaktır. Örneğin alacaklının, borçlu eşin diğer mallarından alacağını karşılayamamış olması ve bu durumun aciz belgesi ile belgelemesi gibi bir ön şartın aranması eşleri, alacaklıların haksız taleplerine karşı korumuş olacaktır. Aynı şekilde mal rejimi sona erdikten sonra, alacaklının da borçlu eşin kötüniyetli olarak tasfiyeyi talep etmemesine karşı korunması gerekmektedir. Çünkü, TMK m. 2 hükmü gereğince, hukuk sistemi, bir hakkın kötüye kullanılmasını korumamaktadır. Burada kötüniyetli borçlu eşe karşı, borçlu eşin diğer mallarından alacağını alamamış ve bu durumu belgelemiş olan alacaklıyı korumak, hakkaniyete daha uygun olacaktır. (**KARAKİMSELİ**, s. 57)

<sup>172</sup> İcra dairesi alacaklı tarafından böyle bir taleple karşılaştığı zaman, alacaklıya dava ve icra takiplerindeki takip yetkisinin kendisine devredildiğini gösteren bir belge verecektir. (**KARAKİMSELİ**, s. 76 ve s. 76 dn. 160'da belirtilen Y. 12. HD. 15.06.1995, 8316/8949 sayılı Kararı). Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, bu yöndeki görüşünü devam ettirmektedir.

“... İİK'nun 120. maddesinin ikinci fıkrasında; alacağın tahsilinin veya dava hakkının kullanılmasının, takip alacaklılarının haklarına hâlel gelmemek şartıyla devredilmesinden söz edilmektedir. Borçluya ait olan tahsilatı talep etme yetkisi ve gerektiği takdirde dava veya takip yoluna başvurma hakkının kullanılması, alacaklılara devredilmektedir. Takip borçlusu, halen alacak hakkının sahibi olmaya devam ederken, o alacağa ilişkin dava takip yetkisini yitirmektedir. Burada takip yetkisi, istisnai olarak maddi hukuktaki hak sahipliğinden ayrılmakta; hak sahibi, takip borçlusu iken, kural olarak haciz işlemiyle tasarruf yetkisi ortadan kalkmayan borçlunun, bu tasarruf yetkisi ve buna bağlı olarak takip yetkisi, takip alacaklıları tarafından kullanılmaktadır (Uğur Bulut, İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri, Ocak 2013, s. 233-234).

Somut olayda, Adana 12. İcra Müdürlüğü'nün 2016/1..5 Esas sayılı dosyasında, alacaklı T.E. Bankası AŞ., borçlu Salih Bayram Ç. aleyhine, borçlu Salih Bayram Ç. ise, Osmaniye 2. İcra Müdürlüğü'nün 2014/. Esas sayılı dosyasında Abdurrahman İ. aleyhine takip başlatmış olup, Adana 12. İcra Müdürlüğü'nün 27.01.2016 tarihli haciz müzekkeresiyle Salih Bayram Ç.'in takip dosyasındaki alacağı üzerine haciz konulmuştur. Adana 12. İcra Müdürlüğü'nce düzenlenen 04.02.2016 tarihli belge ile de; T.E. Bankası AŞ'ye, İİK'nun 120/2. maddesi gereğince, 2. İcra Müdürlüğü dosyasında haciz konulan alacak miktarınca, takip ve tahsil yetkisi verilmiştir.

Bu durumda, şikayetçi alacaklı T.E. Bankası AŞ'nin, Osmaniye 2. İcra Müdürlüğü'nün 2014/. Esas sayılı dosyasında, takip alacaklısının sahip olduğu takip ve tahsil haklarını kullanabileceği anlaşıldığından, şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü kararının iptaline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Y. 12. HD. 20.02.2017, 2016/11109 E. - 2017/2202 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>173</sup> Katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklılarının yahut iflas idaresinin, TMK m. 241 hükmüne dayanarak dava açma hakları olmadığını yanı sıra, yapılan kazandırmaların katılma alacağına eklenmesini talep edebilmelerinin de mümkün olmadığı yönündeki görüşler için bkz. **ZEYTİN**, s. 357; **GÜMÜŞ**, s. 421; **ÖZTAŞ**, s. 569; **YENİCE CEYLAN**, s. 238; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 58, 76; **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 447. Türk Medeni Kanunu m. 241/3 hükmündeki atfın, TMK m. 562 hükmü için uygulanamayacağı konusunda doktrinde görüş birliği vardır. (**ZEYTİN**, s. 357)

<sup>174</sup> **ÖZTAŞ**, s. 571 ve s. 571 dn. 78.

<sup>175</sup> **ÖZTAŞ**, s. 571.

### 3. TMK m. 229/2 ve m. 241 Hükümü Gereği Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasının Üçüncü Kişiye İhbar Edilmiş Olması

Türk Medeni Kanunu m. 229/2 ve m. 241 hükümlerinin açık düzenlemesi gereği, katılma alacağı, hiç karşılanamamış veya bir kısmı karşılanamamış ise, üçüncü kişiye mal rejiminin tasfiyesi davası, ihbar edilmek koşulu ile üçüncü kişiden karşılanamayan kısım istenebilir.

Davanın ihbarını, TMK m. 241 hükmüne göre açılacak davada usûlî bir husus olarak gördüğümüzden dolayı, bu konuyu ilerleyen aşamalarda<sup>176</sup> inceleyeceğiz.

### II. Üçüncü Kişinin Sorumluluğunun Sınırı ve Geri Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

Üçüncü kişinin sorumluluğunun üst sınırını, daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>177</sup>, kendilerine yapılan karşılıksız kazandırma oluşturmaktadır. Alacaklı eşin katılma alacağının borçlu eşten tahsil edemediği, başka bir ifadeyle, borçlu eşin malvarlığının karşılamaya yetmediği kısım, üçüncü kişinin geri verme yükümlülüğünün üst sınırını çizmektedir<sup>178</sup>. Eğer alacaklı eş, katılma alacağının tamamını borçlu eşin malvarlığından elde etmişse, üçüncü kişilere karşı TMK m. 241 hükmüne dayanarak başvuramaz<sup>179</sup>. Borçlu eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla üçüncü kişiyle işlem yapması<sup>180</sup>, hatta üçüncü kişinin de bu amacı gerçekleştirme kastını taşıması dahi bu sonucu değiştirmez<sup>181</sup>. Üçüncü kişi tarafından tamamlanmak zorunda olunan eksik kısım, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı tarihte, borçlu eşin malvarlığının karşılamaya yetmediği kısım olup, şayet bu miktar üçüncü kişiye yapılan bu kazandırmaların yapıldığı tarihteki değerini aşıyorsa, bunu TMK m. 241 hükmüne göre, üçüncü kişiden talep edebilmesi mümkün değildir<sup>182</sup>. Buradan hareketle, üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın değerinde, kazandırmanın yapılmasından sonraki zaman diliminde meydana gelen artışlar önemsiz olup, üçüncü kişiden talep edilebilecek miktarın üst sınırı olarak kazandırmanın yapıldığı tarihteki değer esas alınmaya devam edecektir<sup>183</sup>. Çünkü, geri verme borcunun kapsamının, aynı zamanda üçüncü kişiye yapılan kazandırma miktarı ile

<sup>176</sup> Bkz. § Üçüncü Bölüm - IV. Davanın İhbarı kısmındaki açıklamalar.

<sup>177</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 1, b. TMK m. 229 Hükümünün TMK m. 241 Hükümünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>178</sup> OKUR, s. 177.

<sup>179</sup> ÖZTAŞ, s. 566, 567.

<sup>180</sup> ÖZTAŞ, s. 563.

<sup>181</sup> ÖZTAŞ, s. 567.

<sup>182</sup> OKUR, s. 177.

<sup>183</sup> SARI, s. 257; ŞIPKA, s. 343; ÖZTAŞ, s. 566; OKUR, s. 177.

(TMK m. 241 hükmü ile) sınırlı olduğu ve bu miktarı aşamayacağı unutulmamalıdır<sup>184</sup>. Kazandırmanın nakden yapıldığı durumlarda ise kazandırmanın tutarı esas alınacaktır<sup>185</sup>.

Doktrindeki birinci görüş<sup>186</sup>, üçüncü kişinin sorumluluğunun tespitinde, ödediği karşılığın da dikkate alınması gerektiğini, aksi durumda karşılık ödeyen üçüncü kişinin sorumluluğunun aşırı derecede genişletilmiş olacağını belirtmektedir. Doktrindeki ikinci görüş<sup>187</sup>, bu görüşe katılmakla birlikte, üçüncü kişinin bedel ödemesine rağmen yapılan kazandırmadan dolayı geri verme yükümlülüğünün, TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamına giren diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devirler ile borçlu eşin mal rejiminin tasfiyesinden sonra diğer eşin katılma alacağını tahsil etmesini engelleme kastıyla yaptığı devirler söz konusu olduğunda ortaya çıkacağını savunmaktadır<sup>188</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde, üçüncü kişinin geri verme borcunun ve kapsamının belirlenmesi ve üçüncü kişinin zenginleşmesi açısından, iyiniyetli veya kötünüyetli olması aranmamıştır<sup>189</sup>. Üçüncü kişinin karşılıksız kazandırmayı elinden çıkardığı hallerde, sorumluluğunun kapsamı, TMK m. 241/3 hükmündeki atıf nedeniyle, tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla tespit edilir<sup>190</sup>. Dolayısıyla, tenkise tabi kazandırmalarda geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 566 hükmü, TMK m. 241 hükmü açısından da uygulanacağından, lehine karşılıksız kazandırma yapılmış üçüncü kişinin yükümlülüğü, iyiniyetli olup olmadığına göre değişecektir<sup>191</sup>.

İfade ettiğimiz doktrindeki birinci görüşe<sup>192</sup> göre, kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişi, borçlu eşin bu kazandırmayı alacaklı eşin artık değer alacağını **tamamen veya kısmen**

<sup>184</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 74.

<sup>185</sup> SARI, s. 257; ÖZTAŞ, s. 566.

<sup>186</sup> ZEYTİN, s. 349. Doktrinde ŞİPKA, hiçbir gerekçe belirtmeden karşılık alınarak yapılan devirler için TMK m. 241 hükmünün uygulanamayacağını ifade etmektedir. (ŞİPKA, s. 337)

<sup>187</sup> ÖZTAŞ, s. 566.

<sup>188</sup> ÖZTAŞ, s. 566 dn. 49. Yazar, borçlu eşin mal rejiminin tasfiyesinden sonra diğer eşin katılma alacağını tahsil etmesini engelleme kastıyla yaptığı devirler söz konusu olduğunda TMK m. 241 hükmünün uygulanabileceğini belirtmesine karşılık, makalesinin diğer bir kısmında, mal rejiminin tasfiyesinden sonraki dönemde yapılan kazandırmaların TMK m. 241 hükmü açısından herhangi bir anlam ifade etmeyeceğini, zira mal rejiminin tasfiyesinden sonra alacağını doğru zamanda talep etme ve alacağının tahsili için gerekli tedbirleri almanın alacaklı eşin sorumluluğunda olduğunu da belirtmektedir. (ÖZTAŞ, s. 563)

<sup>189</sup> ZEYTİN, s. 352.

<sup>190</sup> ÖZTAŞ, s. 567.

<sup>191</sup> ZEYTİN, s. 352; ACAR, s. 301; GÜMÜŞ, s. 420; ÖZTAŞ, s. 567; OKUR, s. 177, 178; GENÇ ARIDEMİR, s. 73. Doktrinde SARI'ya göre ise TMK m. 241/3 hükmü çerçevesinde mirastaki tenkis hükümlerinde, özellikle de TMK m. 566 hükmünde öngörülen sınırlamalar, üçüncü kişiler yönünden uygulanamaz. Zira, TMK m. 241/1 hükmünde sorumluluğun sınırı özel olarak düzenlenmiş olup, TMK m. 241/1 hükmünde belirtilenlerin dışında yapılacak sınırlamalar, katılma alacaklısı eşi koruma düşüncesine uygun düşmemektedir. (SARI, s. 257)

<sup>192</sup> ZEYTİN, s. 352.

**almasını engellemek** için yaptığını bilmiyor veya bilmesi gerekmiyor ise iyiniyetlidir. Yine, ifade ettiğimiz doktrindeki ikinci görüşe<sup>193</sup> de göre ise üçüncü kişi, yapılan kazandırmanın, borçlu eşin katılma alacağına ilişkin **borcunu ifa etmesini tamamen veya kısmen engelleyeceğini** ve bu nedenle geri verme yükümlülüğünün doğacağını bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa, üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu sonucuna ulaşılır. Ancak, doktrindeki ikinci görüş<sup>194</sup>, TMK m. 241 hükmünün uygulanması için, kazandırma işleminin muhakkak diğer eşin katılma alacağının azaltılması kastıyla yapılmasının gerekmediği, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yaptığı ve olağan karşılıksız kazandırma niteliğinde olmayan işlemlerin de, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılması bile, TMK m. 241 hükmünün kapsamına girdiği ve doktrindeki birinci görüşün TMK m. 241 hükmü gereğince geri verme yükümlüsü olan üçüncü kişinin iyiniyetine ilişkin yaptığı tanımın, bu ihtimali içermediğinden eksik olduğu görüşündedir. Kanımızca, doktrindeki ikinci görüş, bir hususu gözden kaçırmaktadır. Borçlu eş, katılma alacağını azaltmak kastı ile hareket ederken, öncelikle ve kural olarak matematiksel bir şekilde, alacaklı eşin katılma alacağı miktarını düşürmek istemektedir. Alacaklı eşin katılma alacağını tamamen veya kısmen almasını engellemek veyahut katılma alacağının tahsilini engellemek ise mal rejiminin tasfiyesinin sonucunda belirlenecek katılma alacağının ifa aşamasına ilişkindir. Kanımızca, doktrinde birinci görüşün atıf yaptığı yazarların görüşleri<sup>195</sup> ve sonrasında ifade ettiği görüş<sup>196</sup> değerlendirilecek olursa, iyiniyet kapsamında yaptığı tanımın, sadece diğer eşin katılma alacağını azaltma kastını ifade etmediği, diğer eşin katılma alacağını ifa etmesini engellemek için yapılması anlamında yapıldığı anlaşılacaktır. Üçüncü kişinin kendisine yapılan kazandırmanın, eklenecek değerlerden olduğunu bilmesi, onun iyiniyetini ortadan kaldırmaz<sup>197</sup>. İyiniyetin aranacağı an kural olarak, kazandırmanın yapıldığı tarihtir<sup>198</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>199</sup> göre, kazandırmadan yararlanan kimsenin kötüniyetli kabul edilebilmesi için şu hususları biliyor olması gereklidir:

---

<sup>193</sup> ÖZTAŞ, s. 567.

<sup>194</sup> ÖZTAŞ, s. 567 dn. 55.

<sup>195</sup> Ayrıca, bu yazarlara doktrinde ÖZTAŞ da atıf yapmıştır. Nitekim, doktrinde OKUR'a göre de, kazandırmadan istifade eden üçüncü kişi şayet kendisine yapılan kazandırma nedeniyle, yaşamın olağan akışına göre çok büyük bir ihtimalle alacaklı eşin katılma alacağından **kısmen veya tamamen mahrum kalacağını**, bu kazandırmanın **katılma alacağının ifasını imkânsızlaştıracağını** biliyor veya bilmesi gerekiyorsa kötüniyetli sayılacaktır. (OKUR, s. 178)

<sup>196</sup> Ancak **eksik kalan kısmın** kendisinden talep edileceğini bilmesi ve bilmesinin gerekmesi halinde artık iyiniyetli değildir. (ZEYTİN, s. 352, 353)

<sup>197</sup> ZEYTİN, s. 352; ÖZTAŞ, s. 567, 568.

<sup>198</sup> OKUR, s. 178.

<sup>199</sup> OKUR, s. 178.



- Söz konusu malın diğer eşin edinilmiş malı veya edinilmiş malına eklenecek bir değer olduğunu,

- Muhtemel katılma alacaklısı eşin bu işleme ilişkin rızasının bulunmadığını,

- Şayet TMK m. 229/1-b.2 hükmüne göre diğer eşin katılma alacağını azaltmaya dönük bir devir söz konusu ise, devreden eşin zararına işlemi bilerek yaptığını,

- Yapılan kazandırmanın eşin malvarlığında meydana getireceği azalma veya bu azalmanın sebebiyet vereceği gelişmeler nedeniyle, kazandırmada bulunan eşin malvarlığının katılma alacağını karşılamaya yetmeyeceğini. (Yaşamın olağan akışına göre kazandırmada bulunan eş, tasfiye tarihinde diğer eşin katılma alacağını karşılayacak ciddi ölçüde kişisel malvarlığına sahipse bu son şart gerçekleşmemiş sayılacaktır.)

#### **A. İyiniyetli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü**

İyiniyetli zilyedin geri verme yükümlülüğü, TMK m. 241/3 hükmünün, miras hukuku hükümlerine yaptığı açık yollama gereği, kural olarak eşya hukukunda haksız zilyedin hukukî durumunu düzenleyen TMK m. 993-995 hükümlerine<sup>200</sup> göre değil, tenkise tabi sağlararası kazandırmalarda kazandırmadan istifade eden iyiniyetli kimsenin geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 566/1 hükmü kıyasen uygulanacaktır<sup>201</sup>. Zira, TMK m. 229 hükmü kapsamındaki kazandırmalar için TMK m. 241/3 hükmünün yollama yaptığı<sup>202</sup> TMK m. 566 hükmü, iyiniyetli zilyedin geri verme yükümlülüğünü özel olarak düzenlemiştir<sup>203</sup>. Bu nedenle, TMK m. 3/1 hükmüne göre, iyiniyetin korunduğu durumlarda, bu korumadan yararlanacak kişinin kural olarak iyiniyetli olduğu kabul edilir. Aksini iddia edenin, bu durumu ispat etmesi gerekir. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünden yararlanan hak sahibi taraf, geri verme yükümlüsünün lehine yapılan kazandırmanın katılma alacağını ihlâl ettiğini bildiğini veya durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermek zorunda olduğunu bilmesi gerektiğini ispat etmelidir<sup>204</sup>.

<sup>200</sup> Eşya hukuku açısından haksız zilyetlik konusunda Alman Hukuku'nun genel bir görünümü için bkz. **MAGNUS, Robert/WAIS, Hannes**, "*Haksız Zilyetlik ve Zamanaşımı*", UAÜHFD; S: 5, Y: 2015, s. 231-246. (Çev.: **ÖZ, Kerem**)

<sup>201</sup> **ÖZTAŞ**, s. 568; **OKUR**, s. 178, 179.

<sup>202</sup> Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde ise iyiniyetli üçüncü kişinin sorumluluğu düzenlenirken benzeri bir ifadeye yer verilmemiş, sadece mirastaki tenkis hükümlerinin kıyasen uygulanacağını belirtilmesiyle yetinilmiştir. (**ÖZTAŞ**, s. 568)

<sup>203</sup> **OKUR**, s. 179.

<sup>204</sup> **EREN** (Tenkis), s. 181; **NAR**, s. 276.

Türk Medeni Kanunu m. 566 hükmündeki, üçüncü kişinin, sadece “mirasın geçmesi anında” kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir. Ancak, iyiniyetli tenkis yükümlüsünün geri verme sorumluluğunun bu şekilde düzenlenmiş olması doktrinde<sup>205</sup> eleştirilmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 566 hükmüne göre kazandırmadan istifade eden kişi, İsviçre Hukuku doktrininde hâkim sayılabilecek görüşe<sup>206</sup> ve bizim de katıldığımız Türk Hukuku doktrininde hâkim sayılabilecek görüşe<sup>207</sup> göre, kendisine karşı davanın açıldığı tarihte, İsviçre ve Türk Hukuku doktrinindeki diğer bir görüşe<sup>208</sup> göre, mal rejiminin sona erdiği tarihte, İsviçre Hukuku doktrinindeki üçüncü bir görüşe<sup>209</sup> göre, mal rejiminin tasfiyesi tarihinde, kendisine yapılan kazandırmadan elinde kalan kısmı vermekle yükümlüdür. Türk Hukuku doktrinindeki bazı yazarlar<sup>210</sup> tarafından, katılma alacaklısı taraf, TMK m. 229/2 hükmü gereği, tasfiye ve katılma alacağı davasını, üçüncü kişiye de ihbar etmişse<sup>211</sup>, ihbar tarihinde elinde kalan miktar ile sorumlu olacağı yönünde görüş de bildirmektedirler. Ancak, **zenginleşmenin varlığını tespit için** hangi anın esas alınması gerektiği konusunda bahsedilen İsviçre Hukuku’nda yer alan ilk iki görüş sahipleri, ortak bir görüş<sup>212</sup> bildirerek, zenginleşmenin var olup olmadığı tespiti için mal rejiminin sona erdiği ana göre belirlenmesi gerektiği yönünde görüş de bildirmektedirler<sup>213</sup>.

<sup>205</sup> ÇABRİ, s. 936 ve s. 936 dn. 2885’de anılan yazarlar; ANTALYA/SAĞLAM, s. 301. Mirasın geçmesinden sonra kazandırma lehdarının iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın mirasın geçme anında elinde kalan kısmı (elden çikmişse bedelini) her durumda geri vermekle yükümlüdür. Örneğin, mirasın açılmasından sonra kazandırma konusunu satarsa veya bağışlarsa ya da yok ederse, yine de geri verme yükümlülüğü tamdır. Kanaatimizce, iyiniyetin korunması bakımından mirasın geçtiği anın değil, tenkis talebinin ileri sürüldüğü anın esas alınması daha yerinde olurdu. Uygulamaya bakıldığında tenkis davalarının mirasbırakanın ölümünden çok sonraları açıldığı görülmektedir. Ancak, TMK m. 566/1 hükmünde açıkça mirasın geçtiği an esas alındığından, bu konuda ileri sürülen görüşler ile kanaatimiz, sadece olması gereken hukuk bakımından bir öneriyi ifade etmektedir. (ÇABRİ, s. 936)

<sup>206</sup> ÖZTAŞ, s. 568 dn. 58 ve OKUR, s. 179 dn. 114.

<sup>207</sup> ZEYTİN, s. 353 ve s. 353 dn. 924; ŞIPKA, s. 344; ÖZTAŞ, s. 568. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü uygulanırken, TMK m. 566 hükmüne yönelik eleştiriler dikkate alınarak, iyiniyetli üçüncü kişinin geri verme yükümlülüğünde, mal rejiminin sona erdiği tarihin değil, iyiniyetli üçüncü kişiye katılma alacaklısı eşin başvurduğu tarihin esas alınması yerinde olacaktır. (ÖZTAŞ, s. 568)

<sup>208</sup> OKUR, s. 179 dn. 113; ACAR, s. 301; GENÇ ARIDEMİR, s. 76. Hükmün gerekçesinde (Botschaft Nr. 252.253) zenginleşmenin belirlenmesi anı için mal rejiminin sona erdiği anın esas alınması gerektiği ifade edilmektedir. (ZEYTİN, s. 353 dn. 924)

<sup>209</sup> ZEYTİN, s. 353 dn. 924 ve OKUR, s. 179 dn. 115.

<sup>210</sup> ACAR, s. 301; ŞIPKA, s. 344. Doktrinde ŞIPKA/ÖZDOĞAN, bu görüşü halen devam ettirmektedir. (ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 227)

<sup>211</sup> Atıf yapılan bizim de görüşüne katıldığımız yazarlardan ŞIPKA’nın genel olarak, üçüncü kişinin kendisine karşı dava açıldığı tarihte, ACAR’ın ise mal rejiminin sona erdiği tarihte, üçüncü kişinin kendisine yapılan kazandırmadan elinde kalan kısmı vermekle yükümlü olduğu yönünde görüş belirttiğini ancak davanın ihbar edilmesi durumunda ortak görüş bildirdiğini hatırlatmakta fayda olduğunu düşünüyoruz.

<sup>212</sup> İsviçre Hukuku doktrininde yer alan yazarlardan OTT, değerlin belirlenmesinde hangi tarihin esas alınacağını belirlerken mal rejiminin sona erdiği tarihi esas alması suretiyle, HAUSHEER/REUSSER/GEISER’den ayrılıyor ise de, iyiniyetli üçüncü kişinin geri verme yükümlülüğünün içeriği noktasında aynı düşünmektedir. OTT’a yapılan her atıfta yazarın değerlin belirlenmesinde esas aldığı tarihin, mal rejiminin sona erdiği tarih olduğunu kabul ettiği unutulmamalıdır. (OKUR, s. 179 dn. 118)

<sup>213</sup> ÖZTAŞ, s. 568 dn. 58.

Üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu durumda, kendisine karşı dava açıldığı anda elinde olan zenginleşme ile sınırlı olarak sorumludur<sup>214</sup>. Eğer kazandırma devredildiyse, iyiniyetli üçüncü kişi aldığı karşılıkla sınırlı olarak sorumludur ki, bu değer kazandırmanın altında<sup>215</sup> olabilir<sup>216</sup>. Kazandırma, karşılık alınmadan devredildiyse, zenginleşme olmadığından sorumluluk yoktur<sup>217</sup>. Benzeri şekilde, iyiniyetli üçüncü kişinin kazandırmayı tüketmesi halinde, üçüncü kişinin malvarlığında tasarruf şeklinde bir artış meydana gelmemişse, geri verme yükümlülüğü doğmaz<sup>218</sup>. Üçüncü kişinin karşılık ödeyerek aldığı bir malvarlığı değeri sebebiyle sorumluluğu gündeme gelirse, bu durumda üçüncü kişinin ödediği karşılığın<sup>219</sup> da sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir<sup>220</sup>. Aynı şekilde, iyiniyetli üçüncü kişi, yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları, TMK m. 994 hükmüne göre kıyasen isteyebilecek ve diğer masrafları için ise tazminat isteyemeyecektir<sup>221</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>222</sup> göre, kazandırma konusunun kaybolması veya yok olması durumunda, kazandırmadan yararlanan kimseye bir kusur isnat edilebilse bile, kazandırma lehdarı sorumlu olmayacaktır. Kazandırma konusu şayet üçüncü kişi tarafından tüketildiyse, sorumluluk bu tüketim dolayısıyla tasarruf edilen meblağla sınırlı olacaktır<sup>223</sup>.

## **B. Kötüniyetli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü**

Kötüniyetli zilyedin geri verme yükümlülüğü ise TMK m. 241/3 hükmünün, miras hukuku hükümlerine yaptığı açık yollama gereği, tenkise tabi sağlararası kazandırmalarda kazandırmadan istifade eden kötüniyetli kimsenin geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 566/1 hükmünün atfıyla, TMK m. 995 hükmü kıyasen uygulanacaktır<sup>224</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>225</sup> göre, sağlararası kazandırmadaki lehdarın, gerekse mal rejiminde lehine kazandırmada bulunan üçüncü kişinin kötüniyeti, bu zilyetliğin bir aynî veya sınırlı aynî veya nisbî bir hakka dayanması sebebiyle, TMK m. 995 hükmündeki - örneğin malı çalan

<sup>214</sup> ZEYTİN, s. 353; ŞIPKA, s. 344; ÖZTAŞ, s. 568; OKUR, s. 179.

<sup>215</sup> Elde edilen karşılık bedelin, alacaklı eşin talep edebileceği miktardan fazla olması halinde, alacaklı eş, karşılık bedelin tamamının geri verilmesini talep edemez. Üçüncü kişinin sorumluluğunun, kazandırmanın değeri ve davacı eşin katılma alacağının borçlu eşin malvarlığıyla karşılanmayan kısmıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. (ÖZTAŞ, s. 568 dn. 59)

<sup>216</sup> ZEYTİN, s. 353; OKUR, s. 179, 180.

<sup>217</sup> ZEYTİN, s. 353; OKUR, s. 180.

<sup>218</sup> ÖZTAŞ, s. 568.

<sup>219</sup> Örneğin, vergi ve devir masrafları.

<sup>220</sup> ZEYTİN, s. 353, OKUR, s. 180.

<sup>221</sup> OKUR, s. 180; YAVUZ, s. 305; NAR, s. 280; ÇABRİ, s. 941.

<sup>222</sup> OKUR, s. 180. Yine, doktrinde OKUR'a göre, kazandırma konusuna şayet zarar verildiyse, aynı şekilde kendisine bu hususta bir kusur yüklenebilse bile, eşyanın mal rejiminin sona erme anındaki değeriyle sınırlı olarak sorumlu olacaktır. (OKUR, s. 180)

<sup>223</sup> ZEYTİN, s. 353; OKUR, s. 180.

<sup>224</sup> ÖZTAŞ, s. 568, OKUR, s. 180; GENÇ ARIDEMİR, s. 75.

<sup>225</sup> OKUR, s. 180, 181.

veya çalındığını bilen ve bir malı haksız biçimde elinde bulunduran - zilyedin kötünietine nazaran daha hafiftir. Türk Hukuku'nda her ne kadar kötünietli zilyedin durumu için TMK m. 566 üzerinden, TMK m. 995 hükmüne yollama yapılmış olsa bile, lehdarın kötünietli olması durumunda, İsviçre hukukunda öğreti ve yargı kararları ile geliştirilen çözüm tarzı ve prensipler uygun düştüğü ölçüde dikkate alınmalıdır<sup>226</sup>.

Üçüncü kişi kötünietli olduğu halde, yapılan kazandırmanın değeri ile sınırlı olarak geri verme borcu altındadır<sup>227</sup>. Bu halde, kazandırma konusu mala zarar gelmesi durumunda, bundan da sorumludur<sup>228</sup>. Kazandırma konusunun tüketilmiş olmasının geri verme yükümlülüğü üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır<sup>229</sup>. Kötünietli üçüncü kişi, kazandırmayı değerinin altında bir bedelle<sup>230</sup> veya karşılıksız olarak<sup>231</sup> elinden çıkarsa bile geri verme yükümlülüğü tam olarak devam eder ancak, mücbir sebeplerden dolayı kazandırmanın yok olmasından ise sorumlu değildir<sup>232</sup>. Kötünietli lehdarın, kazandırma konusunu, kusuru olmaksızın kaza sonucu yok ettiği durumlarda da, sorumluluğu devam edecektir<sup>233</sup>.

Kötünietli lehdarın sorumluluğu, kazandırmayı elde ettiği tarihteki değerle sınırlı olduğu için, elde ettiği ürünler lehdarın sorumluluk miktarının belirlenmesinde kural olarak dikkate alınmayacak olup, ancak kötünietli lehdarın mücbir sebeple veya yaptığı zorunlu masraflar sebebiyle iade yükümlülüğünün, diğer tabirle sorumluluğunun azaldığı durumlarda, bu azalan miktarı telafi etmek üzere dikkate alınabilecektir<sup>234</sup>. Zorunlu masraflarını talep edebilecek olan kötünietli lehdar, faydalı masrafları ise isteyemeyecektir<sup>235</sup>. Kazandırma sebebiyle kötünietli lehdar aleyhine oluşan vergi veya temlik masrafları gibi birtakım masraflarsa, zenginleşme miktarının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Çünkü bu masrafların sebebi yapılan kazandırma olup, bu kazandırma yapılmamış olsa bu masraflar da

<sup>226</sup> Türk Medeni Kanunu m. 995 hükmü kapsamında alternatif yorum için bkz. **ÖZEN, Burak**, Haksız Zilyedlikte İade, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 223-226.

<sup>227</sup> **ZEYTİN**, s. 353. Bu noktada kazandırmadan istifade eden kötünietli üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar, şayet kazandırma yapılmamış olsaydı, katılma alacaklısı eşin elde edeceği miktardan daha az olamayacaktır. (**OKUR**, s. 181)

<sup>228</sup> **ZEYTİN**, s. 353; **EREN** (Tenkis), s. 184; **YAVUZ**, s. 306; **NAR**, s. 281; **ÇABRİ**, s. 942; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 75.

<sup>229</sup> **OKUR**, s. 181.

<sup>230</sup> **OKUR**, s. 181; **NAR**, s. 281; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 75.

<sup>231</sup> **OKUR**, s. 181.

<sup>232</sup> **ZEYTİN**, s. 353; **OKUR**, s. 181; **ÇABRİ**, s. 942, 943.

<sup>233</sup> **DURAL/ÖZ**, s. 317; **NAR**, s. 281; **ÇABRİ**, s. 942; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 75; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 399, 400.

<sup>234</sup> **OKUR**, s. 182.

<sup>235</sup> **OKUR**, s. 182; **DURAL/ÖZ**, s. 318; **ÇABRİ**, s. 943; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 75.

doğmayacaktır. Son olarak yapılan kazandırmaya karşılık lehdar, karşı edimde bulunmuş ise sorumluluk miktarında bu oranda indirimde gidilecektir<sup>236</sup>.

### III. Miras Hukuku Hükümleri İle İlişkisi

#### A. Genel Olarak

Evlilik birliği eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda, TMK m. 225/1 hükmü gereği, eşler arasındaki mal rejimi sona ereceği için eklenecek değerlerin yanı sıra, miras hukukuna ilişkin de eklenecek değerler gündeme gelebilecektir. Bu iki kurumun birlikte veya ikisinden birinin uygulama alanı bulmasına göre değişik olacaktır<sup>237</sup>. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölen eşin terekesinin paylaşılmasının, bir ön şartı ve temeli olarak ortaya çıkmaktadır<sup>238</sup>. Bu açıdan, katılma alacağının ödenmesinden terekenin de sorumlu olduğu göz önünde tutulduğunda, TMK m. 241 hükmünün uygulanması öncelik taşımaktadır<sup>239</sup>. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişiye yapılan kazandırma, aynı zamanda miras hukukuna özgü tenkis davasına da konu olabiliyorsa (özellikle TMK m. 565 hükmü gereği tenkise, TMK m. 669 vd. hükümleri gereği denkleştirmeye de tabi ise), TMK m. 241 hükmüne dayanan üçüncü kişilere karşı katılma alacağı talebi, miras hukukundaki tenkis hükümlerine göre önceliklidir. Tekrar ifade etmek gerekirse, mal rejimi kurallarının, miras hukuku kurallarına göre uygulama önceliği vardır<sup>240</sup>. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>241</sup> de aynı görüştedir. Ayrıca, sağ kalan eşin, mirası reddetmesi<sup>242</sup> veya mirastan feragat etmesi, mal rejiminden kaynaklı alacağını (dolayısıyla katılma alacağını) talep etmesine engel

<sup>236</sup> OKUR, s. 182.

<sup>237</sup> ZEYTİN, s. 245. Mal rejimi ve miras hukuku hükümleri göre ortaya çıkan bu hakların birbirleriyle ilişkisinin ne olacağını tespiti noktasında, bu durum sadece mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona erdiği halle sınırlı değildir. (ZEYTİN, s. 347)

<sup>238</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 247; ACAR, s. 181; GÜMÜŞ, s. 400; ÇAKIR, s. 138.

<sup>239</sup> SARI, s. 258; ZEYTİN, s. 347; GÜMÜŞ, s. 370.

<sup>240</sup> ZEYTİN, s. 245, 347; KILIÇOĞLU, s. 187; ŞEKER, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları (MK m. 240, 652)", MÜHFD, Y: 2007, S: 1, s. 435; GÜMÜŞ, s. 292; GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1059; ŞIPKA, s. 143, 346; ÖZTAŞ, s. 576; ERTAŞ, Şeref, "Edinilmiş Mal Rejimini Tasfiyesi, Mirasın Paylaşılması, Tenkis Hakkı", İÜHFM, C: 71, S: 1 (Prof. Dr. Füsün Sokullu - Akıncı'ya Armağan), Y: 2013, s. 1366; KARAMERCAN, s. 466; ULUÇ, s. 1060, 1061; TURAN BAŞARA, s. 66; OKUR, s. 190; SEROZAN/ENGİN, s. 152, 188; ÇAKIR, s. 137; YENİCE CEYLAN, s. 240; GENÇ ARIDEMİR, s. 64; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 45.

<sup>241</sup> "... Ölümüne bağlı mal rejiminin tasfiyesi davaları sonucu belirlenecek mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı alacak, terekeye ait borç olup, mirasçılarının miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, kişisel olarak (4721 s.lı TMK 599/2 m) ve müteselsilen (TMK 641 m) sorumludurlar." (Y. 8. HD. 03.07.2018, 2016/4805 E. - 2018/14775 K. KARAMERCAN, s. 471) "... davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar." (Y. 8. HD. 05.12.2018, 2016/17282 E. - 2018/19778 K. KARAMERCAN, s. 472)

<sup>242</sup> Sağ kalan eş alacaklı konumunda ise mirası red dolayısıyla müteselsil sorumluluk kapsamından çıkacak, dışarıdan bir kimse (üçüncü kişi) gibi katılma alacağının ifası için terekeye başvuracaktır. (ACAR, s. 353)

olmadığı<sup>243</sup> gibi, miras taksim sözleşmesi yapılması da mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesine engel değildir<sup>244</sup>.

## B. Miras Hukuku Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması Sorunu

Türk Medeni Kanunu m. 241/3 hükmüne göre, aynı hükmün birinci ve ikinci fıkra ile yetki kurallarına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, miras hukukundaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 241/3 hükmünün yaptığı bu atfın, tenkis davasına ilişkin hükümlerin hangilerine uygun olduğu konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır.

Doktrinde ZEYTİN<sup>245</sup>, doktrindeki hâkim görüşün, TMK m. 563/1, m. 566, m. 567 ve m. 570 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği, ancak TMK m. 560, m. 562<sup>246</sup>, m. 563/2, m. 565 ve m. 569 hükümlerinin kıyasen uygulanamayacağı yönünde olduğunu belirtmektedir.

Doktrinde ZEYTİN'e<sup>247</sup> göre, kazandırmada bulunan eş ölmüş ve kazandırmanın lehdarı olan kişi, saklı pay mirasçılardan biriye, bu durumda, kazandırmanın tamamının artık değer alacağının karşılanmayan kısmının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Miras hükümlerine göre hesaplamada, kazandırmanın tenkisinde saklı pay sahibi mirasçının saklı payını aşan kısmının dikkate alınması, mal rejimi ve miras hükümlerinin koruduğu menfaatlerin farklı olması nedeniyle kabul edilemez. Ayrıca, mal rejimi hükümlerine göre tasfiyenin, miras hükümlerinden önce uygulanması asıl olduğundan, hak sahibi eşin dava hakkını herhangi bir üçüncü kişiye veya saklı pay sahibi bir mirasçıya yöneltip

<sup>243</sup> ACAR, s. 353; ŞEKER (Sağ Kalan Eş), s. 436; ŞIPKA, s. 350, 351; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 485, 500.

"... 9- Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı sona ermiş olsa da (mirastan feragat, mirası ret, mirastan çıkartma, mirastan yoksunluk gibi) yasal mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağını mirasçılardan isteyebilir, mirastan feragat ve mirasın reddi, katılma alacağı bakımından feragat anlamına gelmez." (Y. 8. HD. 24.06.2014, 5192/13289 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>244</sup> "... murisin ölümünden sonra mirasçılar arasında TMK'nın 676. maddesine göre miras taksimi yapılmış olması TMK'nın Aile Hukuku başlığını taşıyan 2. kitabının 4. bölümünde düzenlenen eşler arasındaki mal rejimi hükümleri gereğince alacak isteğine engel olmadığı gibi somut olayda mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir protokol de ibraz edilmemiştir." (Y. 8. HD. 23.01.2014, 2013/7339 E. - 2014/980 K. KARAMERCAN, s. 467)

<sup>245</sup> ZEYTİN, s. 357. Yazar, doktrindeki hâkim görüşün sahiplerini eserinde belirtmemiştir. İsviçre Hukuku doktrindeki TMK m. 567 hükmü özelindeki hâkim görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 56 dn. 95.

<sup>246</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından Veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiyeye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, TMK m. 562 hükmünün, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyumsuzluklarda kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir.

<sup>247</sup> ZEYTİN, s. 357, 358. Yazar, TMK m. 561 hükmünün kıyasen uygulanmasının, İsviçre Hukuku doktrindeki hâkim görüş tarafından reddedildiğini ifade ettikten sonra İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüşün sahiplerini, "PIOTET, s. 170 dn. 4 ve HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 220 Nr. 60" olarak belirtmiştir. İsviçre Hukuku'nda aksi yönde görüş bildiren yazarlar için bkz. ZEYTİN, s. 358 dn. 939.

yöneltilmediğine bakılmaması hukuku uygun olduğundan, TMK m. 561 hükmünün kıyasen uygulanmaması yerinde olacaktır.

Yine doktrinde ZEYTİN'e<sup>248</sup> göre, TMK m. 564 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi açısından, özellikle üçüncü kişiye başvurmanın, borçlu eşin malvarlığının yetersiz olduğu halde, mümkün olduğu dikkate alındığında, alacaklı eşin para yerine malı alması yerinde ve kabul edilebilir bir çözümdür. Ancak bu halde, mal ile borcun ifa edilmesinde, malın değerinin üçüncü kişinin borcunun miktarına etkisi yoktur. Mal ile borcu ifa imkânı, borçlu üçüncü kişiye ancak alacaklı eş kabul ederse, genel hükümler çerçevesinde tanınmalıdır.

Doktrinde SARI<sup>249</sup>, konuyu sadece, TMK m. 570/1 hükmü kapsamında ele almış olup TMK m. 570/1 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini mümkün görmektedir.

Doktrinde GÜMÜŞ<sup>250</sup>, doktrindeki hâkim görüşün, TMK m. 563/1, m. 566, m. 567 ve m. 570 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini, ancak TMK m. 561 hükmünün kıyasen uygulanamayacağı yönünde olduğunu belirttikten sonra, TMK m. 564 hükmünün uygulanabilirliği konusunda yoğun tartışmaların yaşandığını ifade etmektedir.

Doktrinde ŞİPKA<sup>251</sup>, özellikle saklı paylı mirasçılar lehine ölüme bağlı tasarrufla yapılan kazandırmalara ilişkin TMK m. 561 hükmünün, katılma alacağı taleplerinde kıyasen uygulanamayacağını ancak, tenkiste sıraya ilişkin TMK m. 570 hükmünün kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir.

Doktrinde ÖZTAŞ'a<sup>252</sup> göre, TMK m. 563/1, m. 567 ve m. 570 hükümleri kıyasen katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından karşılanmayan kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanır. Türk Medeni Kanunu m. 560, m. 562, m. 563/2, m. 565, m. 568, m. 569 ve m. 571 hükümleri ise TMK m. 241 hükmü kapsamında görülen uyuşmazlıklara uygulanamaz.

---

<sup>248</sup> ZEYTİN, s. 358. Türk Medeni Kanunu m. 564 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı konusundaki İsviçre Hukuku'ndaki görüşler için bkz. ZEYTİN, s. 358 dn. 941-944.

<sup>249</sup> SARI, s. 260.

<sup>250</sup> GÜMÜŞ, s. 423. Yazar, doktrindeki hâkim görüşün sahiplerini eserinde belirtmemiş olup, TMK m. 570 hükmü için "SARI, s. 260", TMK m. 564 hükmü için ise "HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 220 N. 58, s. 1018 vd. ve ZEYTİN, s. 357, 358" olarak belirtmiştir. İsviçre Hukuku doktrinindeki TMK m. 567 hükmü özelindeki hâkim görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 56 dn. 95.

<sup>251</sup> ŞİPKA, s. 345.

<sup>252</sup> ÖZTAŞ, s. 569. Türk Medeni Kanunu m. 563/1, m. 567 ve m. 570 hükümlerini kıyasen uygulanabilir bulan İsviçre Hukuku'ndaki görüşler için bkz. ÖZTAŞ, s. 569 dn. 62.

Doktrinde OKUR<sup>253</sup>, doktrindeki hâkim görüşün, TMK m. 561 hükmü açısından, kıyasen uygulanamayacağı yönünde olduğunu, TMK m. 563/1, m. 564/3<sup>254</sup>, m. 566 ve m. 570 kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir.

Doktrinde NAR'a<sup>255</sup> göre, TMK m. 563/1, m. 566, m. 567 ve m. 570 hükümleri, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilecektir.

Doktrinde GENÇ ARIDEMİR<sup>256</sup> ise TMK m. 563/1<sup>257</sup>, m. 566 ve m. 570 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini, ancak TMK m. 561, m. 562, 563/2, m. 564<sup>258</sup>, m. 568 ve m. 569 hükümlerinin ise TMK m. 241 hükmü kapsamında görülen uyuşmazlıklara uygulanamayacağını belirtmektedir.

### C. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi

Mal rejimi eşlerden birinin ölümü dolayısıyla sona ermişse, bu durumda sağlararası karşılıksız kazandırmanın, hem mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde edinilmiş mallara eklenmek suretiyle (TMK m. 229), hem miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde

<sup>253</sup> OKUR, s. 184-186. Türk Medeni Kanunu m. 561 hükmünün kıyasen uygulanamayacağı yönünde görüş bildiren İsviçre Hukuku'ndaki yazarlar için bkz. OKUR, s. 184 dn. 145.

<sup>254</sup> Doktrinde OKUR'a göre, malın kıymetinde ne tip bir artış olursa olsun, kazandırmanın yapıldığı tarihteki değer esas alınmalı, dava tarihindeki değer artış ve azalmaları dikkate alınıp alınmayacağı hususu ise lehdarın iyiniyetli veya kötünüyetli olmasına göre değerlendirilmelidir. (OKUR, s. 186 ve bu konudaki İsviçre Hukuku'ndaki farklı görüşler için bkz. OKUR, s. 186 dn. 153)

<sup>255</sup> NAR, s. 33.

<sup>256</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 71-78.

<sup>257</sup> TMK m. 563/1 hükmünde ölüme bağlı tasarrufların tenkisinden söz edilmiş olsa da, TMK m. 229 ve dolayısıyla m. 241 hükmüne tabi işlemin sadece sağlararası nitelikte olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Diğer yandan, TMK m. 563/1 hükmüne göre, ölüme bağlı tasarrufta bulunan (mirasbırakan) burada belirtilen kuralı değiştirme tasarrufunda bulunabilecektir. Ne var ki, hükmün kıyasen uygulanması sebebiyle, TMK m. 229 hükmünün ratio legis'i ve emredici mahiyeti nazara alınmalı ve eklenecek değer sayılan işlemi yapan eşe bu olanak tanınmamalıdır. (GENÇ ARIDEMİR, s. 72)

<sup>258</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, c. Tasfiye Sonrası Ödeme Kabiliyetinin Tespitinde Gelecekteki Gelirlerin Belirleyiciliği Sorunu kısmındaki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz gibi, doktrinde ÖZTAŞ tarafından, katılma alacağı açısından ilk dereceden, tüm malvarlığıyla sorumlu olan borçlu eşe para yerine ayın olarak borcunu ifa etme yetkisi tanıdığı, ikinci dereceden ve sınırlı olarak sorumlu olan üçüncü kişi açısından da benzeri bir yetkinin tanınmasının, kanunun amacına uygun düşeceği ileri sürülmüş ise de kanun koyucunun amacının, borçlu eş maddi anlamda korumak olduğu göz önüne alındığında, doktrinde ÖZTAŞ'ın görüşüne katılmadığımızı belirtmiştik. Doktrindeki GENÇ ARIDEMİR'e göre de, burada alacaklı eşin ya da mirasçılarının rızası olmaksızın bu sonucun kabul edilmesi, onların alacaklarını üçüncü kişiden elde etme yoluna başvurmada çekimser davranmalarına da yol açabilecek ve TMK m. 241 hükmünün uygulamasını güçleştirebilecektir. Halbuki, bu madde katılma alacaklısına, alacağını borçludan elde edememesi ihtimalinde ek bir olanak sağlamaktadır. Üçüncü kişi zaten sorumluluğunun ikincil olması ve miktar itibarıyla sorumlu olması sebebiyle korunmaktadır. Onu bir de borçlu eş ya da mirasçılarından bu hükmü uygulamak suretiyle daha iyi bir duruma getirmek ancak kanun koyucunun açık bir düzenlemesi ile mümkün olabilir. **Oysa, böyle bir hükme mal rejimi kurallarında ne katılma alacağı borçlusu için ne de TMK m. 241 çerçevesinde kazandırmadan yararlanan üçüncü kişi için yer verilmiştir.** Bu sebeplerle, miras hukukundaki tenkise özgü TMK m. 564 hükmünün kıyasen uygulanması, TMK m. 241 hükmünün amacıyla bağdaşmaması sebebiyle mümkün olamayacaktır. (GENÇ ARIDEMİR, s. 78)



denkleştirmeye (TMK m. 669) veya tenkise (TMK m. 508, 565) tabi olmak suretiyle hesaba katılması meselesi ortaya çıkabilir<sup>259</sup>. TMK m. 229 hükmü kapsamında, eklenecek değerler olarak nitelendirilen karşılıksız kazandırmaların ve devirlerin, miras hukuku hükümleri uyarınca da tenkis ve denkleştirmeye tabi olması durumunda, mal rejiminin tasfiyesi sürecinden doğan ve diğer eşin ölümü halinde tasarruf oranının hesaplanmasında esas alınacak terekenin bulunmasında, katılma alacağı, murisin borçları içinde değerlendirileceği için katılma alacağı oranında terekenin azaldığı söylenebilir<sup>260</sup>. Miras hükümlerine göre, üçüncü kişinin tenkis veya denkleştirme yükümlülüğü, yapılan kazandırmanın mal rejimine göre sorumlu olması gereken kısmı aşan miktar içindir. Sağ kalan eş, TMK m. 241 hükmüne göre, sahip olduğu dava hakkını kullanmış ise üçüncü kişinin miras hükümlerine göre tenkis veya denkleştirme nedeniyle sorumluluğu, sadece karşılanmayan kısım için mümkündür<sup>261</sup>.

### 1. Denkleştirmeye Tabi Olması

Mirasbırakanın yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmalar, TMK m. 669 hükmünde öngörülen şartlar altında, mirasın paylaşılmasında denkleştirmeye tabi olabilirler. Miras hukukunda, denkleştirmenin kurumunun<sup>262</sup> amacı, mirasbırakanın sağlararası karşılıksız kazandırmaları nedeniyle yasal mirasçılar<sup>263</sup> arasında bozulan eşitliği tekrar sağlamaktır<sup>264</sup>.

Denkleştirme yükümlülüğünün, kural olarak, doktrindeki hâkim görüşe<sup>265</sup> göre, sadece yasal mirasçılar<sup>266</sup> arasında söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Mirasbırakandan

<sup>259</sup> ZEYTİN, s. 235; GÜMÜŞ, s. 419; ŞIPKA, s. 229; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 64.

<sup>260</sup> OKUR, s. 190; GENÇ ARIDEMİR, s. 70.

<sup>261</sup> ZEYTİN, s. 347.

<sup>262</sup> Denkleştirmenin amacı, kanunî mirasçılardan bazısının mirasbırakandan vaktiyle elde ettiği özel çıkarı -bu yüzden terekenin değeri azaldığından- almasaydı, doğacak duruma göre paylaşırma yapmak olduğundan, kurum bu adı almıştır. (DURAL/ÖZ, s. 320)

<sup>263</sup> Atanmış mirasçılarının, kural olarak, mirasbırakanın sağlığında denkleştirmeye tabi bir kazandırma almış olsalar bile, yasal mirasçılara karşı denkleştirme borçlusu olmadığı yönündeki görüşler için bkz. İMRE/ERMAN, s. 522; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 590; DURAL/ÖZ, s. 322; ANTALYA/SAĞLAM, s. 452; GÜRPINAR, s. 157; GÜLEŞ, Bedia, "Türk Miras Hukukunda Denkleştirme", TBBB, S: 134, Y: 2018, s. 363, 411; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 578.

<sup>264</sup> İMRE/ERMAN, s. 512; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 588; KILIÇOĞLU (Miras), s. 469; SEROZAN/ENGİN, s. 142; AYDIN ÜNVER, Tülay, "Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 112; TURAN BAŞARA, s. 6; ANTALYA/SAĞLAM, s. 451; BAYGIN, Cem/ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun, "Sağ Kalan Eş Açısından Mirasta Denkleştirme", EÜHFD, C: XX, S: 3-4, Y: 2016, s. 66, 67; ÇAKIR, s. 327, 328; BİRİNCİ UZUN, Tuba, "Artık Değere (TMK Md. 237 f.2) ve Ortaklık Mallarına (TMK Md. 276 f.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi", İÜHFD, C: 9, S: 1, Y: 2018, s. 124; GÜLEŞ, s. 357, 361; İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ, s. 116; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 567.

<sup>265</sup> İMRE/ERMAN, s. 512; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 589, 590; DURAL/ÖZ, s. 321, 327; KILIÇOĞLU (Miras), s. 470, 471; SEROZAN/ENGİN, s. 586; AYDIN ÜNVER, s. 112, 113; ANTALYA/SAĞLAM, s. 452; YENER, Mehmet Deniz, "Miras Hukuku'nda Denkleştirmeye Tabi Kazandırmalar", MÜHFD, Y: 2014, S: 1, s. 28; BAYGIN/ÇAKIR, s. 65, 66; NAR, s. 40, 41; ÇAKIR, s. 327; İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ, s. 116-118; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 569.

denkleştirmeye tabi kazandırma almış olan bir yasal mirasçı, bu türden bir kazandırma almış olan veya olmayan diğer yasal mirasçılara karşı denkleştirmeye yükümlüdür<sup>267</sup>.

Mirasbırakan, denkleştirmeye yükümlü mirasçıyı denkleştirme yükümlülüğünden muaf tutmuşsa veya denkleştirmeye tabi kazandırmayı alan mirasçı, mirasçılıktan çıkarılma, mirastan yoksunluk veya feragat sebebiyle mirasçılık sıfatını hiç kazanamamış ya da mirası reddettiği için kazanmış olduğu mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak kaybetmişse, bu takdirde artık denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmaz<sup>268</sup>. Altsoy mirasçılar dışındaki yasal mirasçılar bakımından bir kanunî denkleştirme yükümlülüğü söz konusu olmayıp, bu mirasçıların denkleştirme yükümlülüğü, yapılan kazandırmanın TMK m. 669 hükmü doğrultusunda, denkleştirmeye tabi olacağının mirasbırakan tarafından öngörülmüş olmasına bağlıdır. Eğer mirasbırakanın bu yönde bir irade açıklaması yoksa, artık altsoy dışındaki yasal mirasçılara yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmalar denkleştirmeye tabi olmaz<sup>269</sup>.

Denkleştirme kurumu ile tenkis kurumunu birbirinden ayıran şey, genel anlamı ile denkleştirmenin miras payı açısından tam bir koruma sağlarken, bu korumada tenkisin saklı paylı mirasçılar açısından belli ölçüde sınırlı kalmasıdır<sup>270</sup>.

---

<sup>266</sup> Nitekim, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Bilindiği üzere, yasal mirasçılar mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için, terekeye geri vermekle yükümlüdürler. (TMK.m.669) Kendisine mirasbırakan tarafından açıklanan yolla kazandırma yapıldığının saptanması halinde davalı Hayriye yasal mirasçı olmadığına göre, adı geçene yapılan kazandırmanın mirasta denkleştirme hükümleri çerçevesinde terekeye iadesi hukuken olanaklı değildir.” (Y. 1. HD. 19.03.2018, 2015/8316 E. - 2018/7870 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>267</sup> İMRE/ERMAN, s. 528; DURAL/ÖZ, s. 328; KILIÇOĞLU (Miras), s. 470; İNAL, Emrehan, “Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parasız Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu”, İÜHFİM, C: LXV, S: 2, Y: 2007, s. 277; AYDIN ÜNVER, s. 113; TURAN BAŞARA, s. 7, 8; ANTALYA/SAĞLAM, s. 452; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 64; NAR, s. 41; ÇAKIR, s. 327; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 569, 570.

<sup>268</sup> İMRE/ERMAN, s. 270, 271, 523; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 589; DURAL/ÖZ, s. 320, 321; İNAL, s. 288; SEROZAN/ENGİN, s. 587; TURAN BAŞARA, s. 164; ANTALYA/SAĞLAM, s. 452; YENER, s. 28, 29; GÜLEŞ, s. 382; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 582. Türk Medeni Kanunu’nun m. 669 ve m. 565/b.1 hükümlerinin yorumundan, kanun koyucunun, İsviçre doktrininde ileri sürülen teorilerden subjektif teoriyi değil, büyük ölçüde objektif teoriyi esas aldığı ve bu teoriye göre hem mirasçılık sıfatını kaybedenlere yapılan kazandırmaların, hem de denkleştirmeden muaf olacağı öngörülen kazandırmaların, TMK m. 565/b.1 hükmü gereği tenkise tabi olacağı konusu hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. TURAN BAŞARA, s. 159-164. Tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmaların, hem denkleştirme kurumu ile birlikte değerlendirilmesi, hem de miras hukukundaki diğer durumlar ile bağlantısı hakkında geniş ve ayrıntılı açıklamalar için bkz. NAR, s. 152-202.

<sup>269</sup> İMRE/ERMAN, s. 520; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 592; DURAL/ÖZ, s. 323; SEROZAN/ENGİN, s. 587, 588; İNAL, s. 277, 278; TURAN BAŞARA, s. 11, 12; AYDIN ÜNVER, s. 114; ANTALYA/SAĞLAM, s. 453; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 65; GÜLEŞ, s. 362, 363; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 568, 574.

<sup>270</sup> DURAL/ÖZ, s. 320; KILIÇOĞLU (Miras), s. 470; TURAN BAŞARA, s. 32, 33; AYDIN ÜNVER, s. 111, 112; NAR, s. 35, 36; GÜLEŞ, s. 361; İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ, s. 117.

Sağlararası karşılıksız kazandırma, eşin ölümünden önceki bir yıl içinde, yani mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış ise TMK m. 565/b.1-3 hükmü kapsamında tenkise tabi olup olmayacağı incelenmelidir<sup>271</sup>.

## 2. Tenkise Tabi Olması

### a. Genel Olarak

Mirasbırakan, yapmış olduğu sağlararası veya ölüme bağlı<sup>272</sup> tasarruflarla, mirasçılarının saklı paylarını ihlâl etmiş olabilir. Kanun koyucu<sup>273</sup>, bu gibi ihlalleri önleyebilmek amacıyla, bu türden tasarrufların, mirasbırakanın ölümünden sonra tenkisini talep etme hakkını düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu m. 560 hükmünde düzenlenen ve kural olarak saklı paylı mirasçılara tanınan “tenkis isteme hakkı”, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü sınırlarını aşarak saklı payları ihlâl eden kazandırmalarının yasal sınırlarına (tasarruf özgürlüğü sınırlarına) çekilmesini sağlamaktadır<sup>274</sup>.

Tenkise tabi tasarruflar öncelikle ölüme bağlı tasarruflar ve bunu takiben sağlararası karşılıksız kazandırmalardır<sup>275</sup>. Ölüme bağlı tasarrufların tamamı tenkise tabi iken, sağlararası karşılıksız kazandırmalardan tenkise tabi olanlar TMK m. 565 hükmünde sınırlı olarak sayılmıştır<sup>276</sup>. Bunlara bir de TMK m. 567 hükmünde belirtilmiş olan bazı hayat sigortalarının alım bedeli eklenebilir<sup>277</sup>. Türk Medeni Kanunu’nda sınırlı olarak sayılmış olan sağlararası

<sup>271</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 64. Miras hukukunda düzenlenen tenkis talebi ile denkleştirme talebi arasındaki ilişki hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. **KILIÇOĞLU** (Miras), s. 472-475; **TURAN BAŞARA**, s. 30-42; **NAR**, s. 35-43; **GÜLEŞ**, s. 370-373.

<sup>272</sup> Tekrar ifade etmek gerekirse, § Birinci Bölüm - II, A, 2. Ölüme Bağlı Tasarruflarla Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar kısmında da açıklandığı gibi, bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez.

<sup>273</sup> Türk ve İsviçre Miras Hukuku’nda mirasbırakanın ve mirasçılarının menfaatlerini dengeleyen karma sistemin kabul edildiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak bu sisteme yasal mirasçılığın mı yoksa tasarruf özgürlüğünün mü hâkim olduğu tartışmalıdır. Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. **NAR**, s. 7-11.

<sup>274</sup> **EREN** (Tenkis), s. 17, 18; **YAVUZ**, s. 263, 264; **İMRE/ERMAN**, s. 262-264; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 387; **DURAL/ÖZ**, s. 276; **SEROZAN/ENGİN**, s. 137, 138; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 65; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 291; **KARAKAŞ**, *Fatma Tülay*, “Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu”, AÜHFHD, C: 63, S: 4, Y: 2014, s. 815; **NAR**, s. 14; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 387; **ERSÖZ**, *Oğuz*, “Tenkis Defi”, LHD, S: 170, Y: 2017, s. 604; **ÇABRİ**, s. 828; **İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ**, s. 105; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 243.

<sup>275</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 268; **EREN** (Tenkis), s. 150; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 404; **DURAL/ÖZ**, s. 289; **SEROZAN/ENGİN**, s. 231; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 65; **NAR**, s. 145; **ÇABRİ**, s. 960; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 367.

<sup>276</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 268, 269; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 404; **SEROZAN/ENGİN**, s. 231; **NAR**, s. 145.

<sup>277</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 243, 244; **EREN** (Tenkis), s. 28, 29; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 362; **DURAL/ÖZ**, s. 271; **KILIÇOĞLU** (Miras), s. 227; **SEROZAN/ENGİN**, s. 228, 229; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 282, 283; **KARAKAŞ** (Saklı Paylı), s. 818; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 65; **NAR**, s. 215; **OKUR**, s. 185; **ÇABRİ**, s. 945. Sigorta bedelinin üçüncü kişiye kazandırılması ya sigorta sözleşmesi kurulurken üçüncü kişinin lehdar olarak belirlenmesi ile ya da sonradan yapılan sağlararası ya da ölüme bağlı bir tasarrufla gerçekleşir. (**İMRE/ERMAN**, s. 243; **DURAL/ÖZ**, s. 271; **SEROZAN/ENGİN**, s. 229; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 282, 283; **NAR**, s. 225). Doktrinde **EREN/YÜCER AKTÜRK**’e göre ise söz konusu

karşılıksız kazandırmalar tenkise tabi oldukları ölçüde tasarruf edilebilir kısmın hesabında kağıt üzerinde değer itibarıyla<sup>278</sup> terekeye eklenir.

Türk Medeni Kanunu m. 565 hükmünde ifade edilen kazandırmaların değerinin terekeye eklenebilmesi için haklarında tenkis davası açılmış olması gerekmez<sup>279</sup>. Saklı payların ihlâl edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi için aleyhine tenkis davası açılmamış olan tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmanın da, kâğıt üzerinde net terekeye eklenerek hesaba katılması zorunludur<sup>280</sup>. Esasında burada yapılan daha önce de ifade edildiği üzere, sadece tenkisi gereken bir kazandırma bulunup bulunmadığını tespit etmek üzere kâğıt üzerinde yapılan bir hesaplama işlemidir. Genel olarak, TMK m. 565 hükmünde sayılan kazandırmaların ortak nitelikleri; denkleştirmeye tabi olmamaları<sup>281</sup>, geçerli bir kazandırıcı işleme dayanmaları ve karşılıksız olmalarıdır<sup>282</sup>.

---

sigortaların, TMK m. 565 hükmünde sayılan sağlararası kazandırmalar arasında düzenlenmeyip, bağımsız bir madde içinde yer almış olması, her şeyden önce bunların sağlararası bir bağışlama niteliğinde olmamaları, sonra da, diğer kazandırmalar gibi bütünü ile değil, sadece mirasbırakanın ölümü zamanındaki satın alma değeri üzerinden tenkise tabi tutulmalarıyla açıklanabilir. Ancak, mirasbırakanın kendi lehine yapmış olduğu bir sigortayı emre yazılı ise ciro ve teslim yoluyla, nama yazılı ise alacağın temliki ve teslim yoluyla, sonradan üçüncü bir kişiye devrettiği durumlarda, bu şekildeki devir, sağlararası bir işlem niteliğini taşır. (**EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 319, 324)

<sup>278</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 239; **EREN** (Tenkis), s. 29; **DURAL/ÖZ**, s. 250; **SEROZAN/ENGİN**, s. 214; **BAYGIN, Cem**, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, EÜHFD, C: XII, S: 3-4, Y: 2008, s. 137, 149; **KARAKAŞ** (Saklı Paylı), s. 818; **NAR**, s. 60; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 255.

<sup>279</sup> **EREN** (Tenkis), s. 149; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 366.

<sup>280</sup> **EREN** (Tenkis), s. 29; **BAYGIN** (Tenkis), s. 157; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 65; **ÇABRİ**, s. 896; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 256. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya TMK'nin 565. maddesinin 1, 2 ve 3 bentlerinde gösterilenler) veya saklı payın ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken TMK'nin 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek davalı mahfuz hisseli mirasçılardan ise aynı Kanununun 561. maddesinde yer alan mahfuz hisseden fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 563. maddede yer alan, alınanla mütenasip sorumluluk kuralı gözetilmelidir.” (Y. 1. HD. 05.07.2018, 2015/11843 E. - 2018/11891 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Mutlak olarak tenkise tabi tasarruflarda (ölüme bağlı tasarruflar veya Türk Medeni Kanunu'nun 565. maddesinin 1, 2 ve 3 fıkrasında gösterilenler) veya saklı payı ihlal kastının varlığı kesin olarak anlaşılan diğerlerinde özellikle muayyen mal hakkında tenkis uygulanırken Türk Medeni Kanunu'nun 570. maddesindeki sıralamaya dikkat etmek, davalı saklı paylı mirasçılardan ise aynı kanununun 561. maddesinde yer alan saklı paydan fazla olarak alınanla sorumluluk ilkesini gözetmek, dava konusu olup olmadığına bakılmayarak önce ölüme bağlı tasarruflarla davacının saklı payını tamamlamak, sonra sağlar arası tasarrufları, (en sonda da kamu yararına yapılan kazandırmaları) dikkate almak gerekir. Bu işlem sırasında dava edilmeyen kişi veya tasarrufların tenkisi gerekeceği sonucu çıkarsa davacının onlardaki hakkını dava etmemesinin davalıyı etkilemeyeceği ve birden çok kişiye yapılan teberru tenkise tabi olursa 563. maddede yer alan, alınanla orantılı sorumluluk kuralı gözetilmelidir.” (Y. 3. HD. 28.05.2018, 2016/17651 E. - 2018/5867 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>281</sup> “... Bilindiği üzere, yasal mirasçılar mirasbırakandan miras paylarına mahsuben elde ettikleri sağlararası karşılıksız kazandırmaları, denkleştirmeyi sağlamak için, terekeye geri vermekle yükümlüdürler. (TMK.m.669) Kendisine mirasbırakan tarafından açıklanan yolla kazandırma yapıldığının saptanması halinde davalı Hayriye yasal mirasçı olmadığına göre, adı geçene yapılan kazandırmanın mirasta denkleştirme hükümleri çerçevesinde

Daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>283</sup>, mal rejimi ölümle sona ermişse, bu durumda eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızasını almaksızın edinilmiş mallardan yaptığı karşılıksız kazandırmanın, TMK m. 508 ve TMK m. 565 hükümlerine göre, tenkise tabi olmak suretiyle hesaba katılması meselesi gündeme gelebilir<sup>284</sup>. Bu noktada özellikle eşin ölümünden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmanın TMK m. 565/1-3 kapsamında tenkise tabi olup olmayacağı incelenmelidir.

### **b. Tenkisteki Sıra Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması**

Türk Medeni Kanunu m. 229/2 hükmü gereği, üçüncü kişilere kazandırmada bulunan eşin, birden fazla kişi lehine kazandırmada bulunduğu durumda, TMK m. 563/1 hükmü ile TMK m. 570 hükmünün kıyasen uygulanabileceği hususunda doktrinde<sup>285</sup> görüş birliği mevcuttur.

Konuyu bir örnek<sup>286</sup> ile izah edecek olursak, (A) ile evli olan (B), 50. yaş gününde oğlu (C)'ye 30.000 TL., diğer oğlu (D)'ye 20.000 TL., kızı (E)'ye ise 10.000 TL. bağışlamıştır. Bağışlamaların üzerinden bir yıl geçmeden (B), eşi (A)'ya karşı boşanma davası açmıştır. Mal rejiminin sona erdiği tarihte, (B)'nin edinilmiş malları 12.000 TL. olup, (A)'nın herhangi bir edinilmiş malı bulunmamaktadır. (A)'nın katılma alacağı ( $[ 12.000 + 30.000 + 20.000 + 10.000 ] \times 1/2$ ) = 36.000 TL. olacaktır. (B)'nin malvarlığı 12.000 TL.'lik edinilmiş mallardan ibaret olduğu için, katılma alacağını (B)'den temin edemeyen (A),  $(36.000 - 12.000) = 24.000$  TL.'lik kısım için, başka bir ifadeyle, boşanmadan önceki bir yıl içinde yapılan bağışlamaların, TMK m. 241 hükmü gereği, katılma alacağının eksik kalan kısmı (24.000 TL.) için kendisine parasal olarak iadesini isteyecektir. Olaydan birden fazla kişiye aynı anda kazandırma söz konusu olduğu için, her bir lehdarın iade edeceği meblağ, TMK m. 563 hükmüne kıyasla birlikte ve orantılı olarak yapılacaktır. Kazandırmaların birbirlerine oranı 3/2/1 şeklinde olup, her bir pay  $(24.000 \div 6) = 4.000$  TL. olarak hesaplanacaktır. Buradan hareketle, (C)'nin iade yükümlülüğü  $(4.000 \times 3) = 12.000$  TL., (D)'nin iade

---

terekeye iadesi hukuken olanaklı değildir. Mirasbırakanın davalı Hayriye'ye sağlığında yaptığı iddia edilen kazandırma başka bir hukuki ilişki ortaya konulmadığına göre, "karşılıksız teberru" niteliğinde olup, davacıların saklı payları zedelenmiş ise koşullarının varlığı halinde ancak tenkise tabi tutulabilir." (Y. 1. HD. 19.03.2018, 2015/8316 E. - 2018/7870 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>282</sup> **BAYGIN** (Tenkis), s. 157; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 65.

<sup>283</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, C. Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi kısmındaki açıklamalar.

<sup>284</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 66.

<sup>285</sup> **ZEYTİN**, s. 359; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 252; **SARI**, s. 260; **GÜMÜŞ**, s. 423; **ŞIPKA**, s. 345, 346; **ÖZTAŞ**, s. 569, 572; **OKUR**, s. 183; **NAR**, s. 33; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 71-78.

<sup>286</sup> **OKUR**, s. 183, 184.

yükümlülüğü  $(4.000 \times 2) = 8.000$  TL. ve (D)'nin iade yükümlülüğü ise  $(4.000 \times 1) = 4.000$  TL. olacaktır.

Yukarıda verilen örnekte yapılan bağışlamalar aynı tarihte ifa edildiği için oransal olarak tenkis hesabı yapılmıştır<sup>287</sup>. Farklı tarihlerde yapılan kazandırmalarda ise TMK m. 570 hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, sağlararası işlem niteliğinde olan bu tasarruflar, en yeni tarihlisinden en eski tarihlisine doğru tenkise tabi tutulmalıdır<sup>288</sup>.

Üçüncü kişi, karşılanmayan kısmın, TMK m. 241/3 hükmünün atfı ile TMK m. 570 hükmü gereği, öncelikle başvurulması gereken diğer kazandırma yapılan kişilerden talep edilmesi itirazını ileri sürebilir<sup>289</sup>. Üçüncü kişi, borçlu eşin karşılayamadığı eksik kısmı karşılamakla yükümlü olup, daha önce başvurulması gereken kazandırma yapılan diğer üçüncü kişinin malvarlığının yetersizliğinden sorumlu değildir<sup>290</sup>. Birden fazla başvurabilecek üçüncü kişilerin aralarında katılma alacağının karşılanamayan kısmına ilişkin **müteselsil sorumlulukları yoktur**<sup>291</sup>. Sıralamada daha önce başvurulacak üçüncü kişiler varken, alacaklı eş daha sonra gelen bir üçüncü kişi dava açıyorsa, bu durumda diğer üçüncü kişilerin sorumlu oldukları miktar düşüldükten sonra kendisine kalan miktardan sorumlu olacaktır<sup>292</sup>. Hak sahibi eşin birden çok kişiden talepte bulunabileceği hallerde, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilerin sorumlu oldukları miktarların birbirinden farklı olabileceği göz önüne alınmalıdır. Ayrıca, kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişilerin bir kısmı iyiniyetliken, bir kısmının kötüniyetli olması da mümkündür. Bu nedenle her biri açısından sorumlu olacakları miktar ayrı ayrı belirlenmelidir<sup>293</sup>.

#### **D. Hesaba Katılması Bakımından Mal Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kuralların Birlikte Değerlendirilmesi**

Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, eşlerden birinin yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmanın, bir taraftan mal rejimi açısından edinilmiş mallara eklenip

<sup>287</sup> ZEYTİN, s. 359; GÜMÜŞ, s. 423; ŞIPKA, s. 345; ÖZTAŞ, s. 572; OKUR, s. 183, 184; GENÇ ARIDEMİR, s. 72.

<sup>288</sup> ZEYTİN, s. 359; SARI, s. 260; GÜMÜŞ, s. 423; ŞIPKA, s. 345, 346; ÖZTAŞ, s. 572; GENÇ ARIDEMİR, s. 71.

<sup>289</sup> ZEYTİN, s. 350; ÖZTAŞ, s. 572.

<sup>290</sup> ZEYTİN, s. 350, 351; ÖZTAŞ, s. 572.

<sup>291</sup> ZEYTİN, s. 351; SARI, s. 260; ÖZTAŞ, s. 572; GENÇ ARIDEMİR, s. 37; ERDEM (Aile Hukuku), s. 305.

<sup>292</sup> ZEYTİN, s. 351; SARI, s. 260.

<sup>293</sup> ÖZTAŞ, s. 572, 573. Örneğin, eski tarihli kazandırmadan yararlanan üçüncü kişi kötüniyetli, yeni tarihli kazandırmadan yararlanan üçüncü kişi ise iyiniyetli olabilir. Bu durumda yeni tarihli kazandırmadan yararlanan üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar daha düşük belirlenebilecekken, eski tarihli kazandırmadan yararlanan üçüncü kişinin sorumluluğu daha geniş tespit edilecektir. (ÖZTAŞ, s. 573 dn. 84)

eklenmeyeceği hususu gündeme gelirken, diğer taraftan miras hukuku açısından denkleştirme veya tenkise tabi olup olmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, söz konusu sağlararası karşılıksız kazandırma bakımından, hem edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümlerin hem miras hukukunun denkleştirmeye ve tenkise ilişkin hükümlerin göz önünde tutulması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler, miras hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını ortadan kaldırmaz<sup>294</sup>. Daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>295</sup>, mal rejimi kurallarının, miras hukuku kurallarına göre uygulama önceliği vardır.

Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmüne paralel olarak, TMK m. 565/b.1-3 hükümleri ihdas edilmiştir. Her iki hükümde de, alışılmış hediyeyle ilgili maddenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Kanun koyucu TMK m. 229/1 hükmünde, bir hususta, TMK m. 565/b.1-3 hükümlerinden ayrılmıştır. Buna göre ve daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>296</sup>, eş, yapılan karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamışsa, mal rejiminin tasfiyesi sırasında ilgili kazandırma, edinilmiş mallara eklenmez. Ancak, karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamış eş, TMK m. 565 hükmü imkânından faydalanabilir<sup>297</sup>.

Genel olarak belirtmek gerekir ki, sağ kalan eş dava hakkını kullanmamış ve malvarlığı, TMK m. 229 hükmüne göre, mal rejiminin tasfiyesinde eklenecek değer olarak dikkate alındıysa<sup>298</sup>, bu kazandırma sadece terekeyi ve dolayısıyla saklı pay sahiplerinin saklı paylarını etkilemiş olacaktır. Bu durumda, saklı pay sahipleri, kazandırmanın tümüne ilişkin

<sup>294</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 66.

<sup>295</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>296</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, B. Bir Eşin Mal Rejiminin Devamı Süresince Diğer Eşin Katılma Alacağı Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler ve § İkinci Bölüm - I, B, 1, c. TMK m. 241 Hükümünün TMK m. 229 Hükümünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısımlarındaki açıklamalar.

<sup>297</sup> **ZEYİN**, s. 247; **ACAR**, s. 290; **SARI**, s. 258 dn. 373; **GÜMÜŞ**, s. 370, 371, 419; **ŞIPKA**, s. 345, 346; **ÖZTAŞ**, s. 576, 577; **YENİCE CEYLAN**, s. 224.

<sup>298</sup> § Birinci Bölüm - I. Genel Olarak kısmında da açıklandığı üzere, Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, emredici nitelikte olduğundan, dava dosyasından herhangi bir eşin söz konusu hükmün kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması durumunda hâkim, diğer eşin talebi bulunmasa bile bunları re'sen dikkate alacaktır. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018 yılında aksi yönde bir karar vermiştir.

“... Diğer yandan, mal rejimi eş Ümmühan'ın öldüğü 04.08.2008 tarihinde sona ermiştir (TMK m. 225/1). TMK 235/1 maddesi uyarınca, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiye hesabına katılır. Ayrıca TMK 228/1. maddesi uyarınca da, mallar mal rejiminin sona ermesi anındaki durumları dikkate alınır. Dosya kapsamında bulunan belgelere göre, davalı Mehmet D.'in Merkez Bankası'ndaki Euro hesabı mal rejimi sona ermesinden yaklaşık üç yıl önce (15.11.2005) çekilerek eşlerin müşterek çocukları Özcan'a verilmiş, 20 Y. 5.3 plakalı araç da 17.03.2005 tarihinde Mehmet D. tarafından devredilmiş olup, mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olmayıp, TMK 229 maddesinde belirtilen eklenecek değer olduğu yönünde iddia ileri sürülmediğinden söz konusu davalı Mehmet D.'in Merkez Bankası'ndaki Euro hesabının ve 20 Y. 5.3 plakalı aracın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir. Bu nedenle mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olan 20 Z. 1.8 plakalı otomobil, 319 ada 468 parsel (1589 ada 2 p.) üzerindeki 29 nolu bağımsız bölüm, 280 ada 106 parsel (531 ada 8 parsel), 5577 ada 5 parsel üzerindeki 3 nolu bölüm gözetilerek tasfiye gerçekleştirilmelidir.” (Y. 8. HD. 23.01.2018, 2017/15876 E. - 2018/1143 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

olarak tenkise gidebilecekleri gibi, üçüncü kişi de, sağ kalan eşin TMK m. 241 hükmüne göre, dava hakkından vazgeçtiğini saklı pay mirasçılarında karşı ileri süremez<sup>299</sup>.

Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerden birinin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejimine ve miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması hususu, söz konusu kazandırmanın eşin rızasıyla veya eşin rızası olmadan altsoy ya da üçüncü kişi lehine yapılmış olması ihtimalleri dikkate alınarak, ayrı ayrı incelenmelidir<sup>300</sup>.

### **1. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızası Olmadan Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Burada eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan, altsoy lehine ve mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmaların, mal rejimlerine ve miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması hususu incelenirken, kazandırmayı yapan eşin veya kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin önce ölmüş olması ihtimalleri ayrı ayrı değerlendirilecektir<sup>301</sup>.

#### **a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Bu ihtimalde, eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan, ölümünden önceki bir yıl içinde, altsoylardan biri lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmıştır. Kazandırmayı yapan eşin ölümüyle birlikte, ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilecektir. Bu durumda, söz konusu kazandırma, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında edinilmiş mallara eklenecek kazandırma niteliği taşıdığından, öncelikle mal rejimine ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle, katılma alacağının hesabında değer olarak edinilmiş mallara eklenir<sup>302</sup>. Mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamıyorsa, bu takdirde alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken bu kazandırmayı, TMK m. 241 hükmü gereği, katılma alacağının eksik kalan miktarı ile sınırlı olmak üzere, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiden (bu olasılıkta altsoydan) isteyebilir<sup>303</sup>.

<sup>299</sup> ZEYTİN, s. 348.

<sup>300</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 66.

<sup>301</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 66.

<sup>302</sup> Ölen eşin katılma alacağının olmasına rağmen, bu dikkate alınmadan tereke hesaplanmış ve buna göre miras payları belirlenmiş, tenkis yapılmış ve fakat sonra katılma alacağı ortaya çıkmış ise tereke doğru olarak hesaplanmamış olacaktır. (GENÇ ARIDEMİR, s. 64)

<sup>303</sup> Bu durumda, borçlu eşin ölmesi nedeniyle mal rejimini tasfiyesi talep ediliyorsa, katılma alacağını elde edememiş eş, saklı payını elde etmek amacıyla kazandırmanın tenkisini talep edebilir. Ancak, alacaklı eş, tenkis davası açmayıp, TMK m. 241 hükmüne dayanarak katılma alacağının karşılanmayan kısmını talep etme hakkına da sahiptir. (ÖZTAŞ, s. 565 dn. 44)



Mal rejimine ilişkin kurallar uygulanmak suretiyle eşlerin, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde elde edebilecekleri malvarlığı hesap edildikten sonra, bu defa terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleştirilir. Belirtmek gerekir ki, terekenin aktif yalınca mirasbırakanın ölümü anında mevcut olan mallar ve alacaklardan ibaret olmayıp, mirasbırakanın sağlararası kazandırmalarından tenkise ve denkleştirmeye tabi olması gereken kazandırmalar da miras hukuku hükümleri çerçevesinde hesaba katılmalıdır<sup>304</sup>. Buradan hareketle, söz konusu ihtimalde altsoya yapılan sağlararası karşılıksız kazandırma, TMK m. 669/2 hükmü kapsamında denkleştirmeye tabi bir kazandırma niteliğinde ise bu kazandırma, katılma alacağının eksik kalan miktarını karşıladıktan sonra geriye kalan miktar üzerinden, mirasbırakan açıkça muaf tutmadıkça, denkleştirmeye tabi olur<sup>305</sup>.

Konuyu bir örnek<sup>306</sup> ile izah edecek olursak, (A) ve (B) evli olup aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (B), ölümünden önceki bir yıl içinde (A)'nın rızası olmadan oğlu (C)'ye edinilmiş mallardan 400.000 TL. bağışlamıştır. (A)'nın ve (B)'nin kişisel malı bulunmamaktadır. (B)'nin ölümünde mirasçısı olarak eşi (A) ile çocukları (C) ve (D) hayattadır. Mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşlerden (B)'nin edinilmiş mallarının fiilî değeri 400.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır<sup>307</sup>. Mal rejiminin tasfiyesinde (B)'nin oğlu lehine yaptığı bağışlamanın TMK m. 229/1-b.1 hükmü uyarınca, hesapta edinilmiş mallara eklenmesi gerekir. Böylece artık değer hesabına konu olan edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL. olarak hesaplanır ve bu değer üzerinden eşlerden (A)<sup>308</sup>,  $(800.000 \div 2) = 400.000$  TL. katılma alacağına hak kazanır. Şu halde, ölen eşin terekesi değer itibarıyla 400.000 TL. olup, sağ kalan eş olan (A) 100.000 TL., çocuklar (C) ve (D) 150.000 TL. yasal miras payına hak kazanır.

Edinilmiş malların fiilî değeri 400.000 TL. olduğundan, (A) katılma alacağının ancak 200.000 TL.'sini elde edebilmiş, 200.000 TL.'si ise eksik kalmıştır. Bu durumda, TMK m. 241/1 hükmü uygulanır ve katılma alacağını elde edemeyen (A), eksik kalan 200.000 TL.'sini kazandırmayı alan oğlu (C)'den isteyebilir. (B)'nin terekesinin fiilî değeri 200.000 TL.

<sup>304</sup> **EREN** (Tenkis), s. 27-29; **İMRE/ERMAN**, s. 242; **DURAL/ÖZ**, s. 255, 256; **SEROZAN/ENGİN**, s. 215; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 283; **BAYGIN** (Tenkis), s. 149; **KARAKAŞ** (Saklı Paylı), s. 817, 818; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 67; **NAR**, s. 66; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 253-255.

<sup>305</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 67.

<sup>306</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 67.

<sup>307</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "Mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşlerin edinilmiş mallarının fiilî değeri 400.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır." şeklindedir.

<sup>308</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "bu değer üzerinden eşlerden her biri  $(800.000 \div 2)$  400.000 TL. katılma alacağına hak kazanır." şeklindedir.

olduğundan, sağ kalan eş (A), mevcut terekeden 50.000 TL., çocuklardan her biri 75.000 TL. yasal miras payı elde eder.

Kazandırmayı alan altsoy (C), aynı zamanda TMK m. 669/2 hükmü uyarınca denkleştirmeye yükümlüdür. Ancak kazandırmanın katılma alacağıının eksik kalan miktarı (200.000 TL.) karşılandıktan sonra geriye kalan miktarı (200.000 TL.) üzerinden denkleştirmeye yükümlü olur. *(Eğer olayda B'nin 100.000 TL. değerinde kişisel malı olsaydı, A'nın katılma alacağıının eksik kalan kısmı B'nin kişisel mallarından karşılanır, (C) sağ kalan eşin katılma alacağıının karşılanması için yalnızca 100.000 TL. vermekle yükümlü olur ve denkleştirme için geriye 300.000 TL. kalırdı.)*

Netice itibarıyla paylaşma konusu terekenin toplam değeri 400.000 TL. olur ve sağ kalan eş terekeden 100.000 TL., çocukların her biri 150.000 TL. yasal miras payına hak kazanır. Mevcut terekeden eş 50.000 TL., çocuklardan (D) 75.000 TL. elde ettiklerinden, (A) ve (D), (C)'ye karşı toplamda 125.000 TL. değerinde miras hukuku anlamında denkleştirme alacağına sahip olurlar. Bu durumda mirasın paylaşılması neticesinde (C), kazandırmadan geriye kalan 75.000 TL. ve terekeden elde ettiği 75.000 TL. olmak üzere toplamda 150.000 TL. almış olur.

Bir diğer ihtimal ise sağlararası karşılıksız kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin diğer eşten önce ölmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, edinilmiş mallardan altsoy lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmıştır. Bu defa kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin ölümü dolayısıyla mal rejimi sona erdiğinde, yine söz konusu kazandırmanın mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde hesaba katılması gündeme gelecektir. **Ancak bu durumda, kazandırmayı yapan eş, söz konusu kazandırmanın katılma alacağıının tespitinde edinilmiş mallara eklenmesini talep edemez**<sup>309</sup>. Buna karşılık, ölen eşin mirasçısı, onun yerine kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini ileri sürebilir. Zira altsoylardan biri lehine edinilmiş mallardan karşılıksız bir kazandırma yapılması halinde kazandırmayı alan altsoy mirasçı, diğerleri aleyhine daha fazla menfaat elde

<sup>309</sup> Kazandırmayı yapan eş kendisi lehine sonuç doğurmak üzere, kazandırmanın hesaba katılması talebinde bulunamaz. Zira, böyle bir durumda kazandırmayı alan kişi karşısında çelişkili davranmış olur. (ZEYTİN, s. 353; SARI, s. 259; GÜMÜŞ, s. 421; OKUR, s. 187, 188; TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 68. Eğer hak sahibi eş, üçüncü kişiye karşı bu yönde bir talep ileri sürerse, üçüncü kişi de, mirasbırakan ile arasındaki hukukî ilişkiyi alacaklı eşe karşı ileri sürebilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda, alacaklı eşin üçüncü kişiye TMK m. 241 hükmüne göre değil, tenkis hükümlerine dayanarak başvurabilmesi mümkündür. (ZEYTİN, s. 350; ÖZTAŞ, s. 565)

etmiş olur. İşte menfaati ihlâl edilen mirasçı kazandırmanın değer itibarıyla edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir.

Konuyu bir örnek<sup>310</sup> ile izah edecek olursak, (A) ve (B) evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (B), mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde (A)'nın rızası olmadan, edinilmiş mallardan, oğlu (C) lehine 600.000 TL. değerinde bir karşılıksız kazandırma yapmıştır. (A) öldüğünde mirasçısı olarak eşi (B) ile çocukları (C) ve (D) hayattadır. Eşlerden (B)'nin edinilmiş mallarının fiilî değeri 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır<sup>311</sup>.

Mal rejiminin tasfiyesinde artık değer hesap edilirken, sağ kalan eş (B), (C) lehine yapılan kazandırmanın TMK m. 229/1-b.1 hükmü uyarınca, hesapta edinilmiş mallara eklenmesini talep edemez. **Zira kazandırmayı bizzat kendisi yapmıştır.** Buna karşılık ölen eşin mirasçısı olan çocuklarından, lehine kazandırma yapılmayan (D), onun yerine geçerek kazandırmanın hesaben edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir<sup>312</sup>. Bu durumda edinilmiş mallar değer itibarıyla 800.000 TL. olur. Böylece artık değer hesabına konu olan (B)'nin edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL. olarak hesaplanır<sup>313</sup>. Ancak (A)'nın terekesine, mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağına sadece 100.000 TL.'si intikal edebilmiştir. Sağlararası karşılıksız kazandırmayı yapan eşin, yani borçlu eş (B)'nin malvarlığı, katılma alacağını karşılamadığından, alacaklı eş (A)'nın mirasçısı olan (D), (C) lehine yapılan kazandırmayı, katılma alacağının eksik kalan miktarıyla (300.000 TL.) sınırlı olarak isteyebilir. Böylece 400.000 TL. değerindeki katılma alacağı (A)'nın terekesine dâhil olur. Daha önce de belirtildiği üzere, kazandırmayı yapan eş kendisi lehine sonuç doğurmak üzere, kazandırmanın hesaba katılması talebinde bulunamaz. **Zira böyle bir durumda kazandırmayı alan kişi karşısında çelişkili davranmış olur.**

Ölen eşin mirasçısı olan (D), yalnızca kendisi lehine sonuç doğuracak şekilde kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir. Dolayısıyla eğer söz konusu

<sup>310</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 67, 68.

<sup>311</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise “Eşlerin edinilmiş mallarının fiilî değeri 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır.” şeklindedir.

<sup>312</sup> Böyle bir durumda doktrindeki hâkim görüşe göre, mirasçılardan her birinin kendi payına düşen kısmı için dava hakkı vardır. (**ZEYTİN**, s. 353; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 251; **GÜMÜŞ**, s. 420, 421 ve s. 421 dn. 690; **ÖZTAŞ**, s. 571; **YENİCE CEYLAN**, s. 229). Doktrinde SARI ise terekede yer alan haklar üzerinde mirasçıların elbirliğiyle hak sahibi olduğundan bahisle, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağı üzerinde de elbirliği ile hak sahibi oldukları görüşündedir. (**SARI**, s. 258). Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 49, 50, 59.

<sup>313</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise “Bunun 400.000 TL.'si (B)'nin katılma alacağı, 400.000 TL.'si (A)'nın katılma alacağı olur ve terekesine intikal eder.” şeklindedir.

kazandırma edinilmiş mallara eklenmiş olsaydı (A)'nın katılma alacağı (200.000 TL. + 600.000 TL.) = 800.000 ÷ 2 = 400.000 TL. olacaktı ve bu miktar terekesine intikal edecekti. Bu durumda mirasçılarında (B) 100.000 TL., her bir çocuk 150.000 TL. yasal miras payı elde edeceklerdi. Mevcut tereke 100.000 TL. olduğundan, (B) 25.000 TL., çocuklardan her biri 37.500 TL. elde edebilmiştir.

Netice itibarıyla (D), eksik kalan miktarı yasal miras payı oranına karşılık gelecek şekilde (300.000 × 3/8) = 112.500 TL.'sini kazandırmayı alan (C)'den isteyebilir. Sonuç itibarıyla (C), fiilen sadece 112.500 TL. vermekle yükümlü olur ve kazandırmadan geriye kalan 487.500 TL.'sini muhafaza eder.

### **b. Eşlerden Birinin Mirasçı Olmayan Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan ölümünden önceki bir yıl içinde, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine sağlararası karşılıksız kazandırma yapmış olabilir. Bu durumda yukarıdaki ihtimalden farklı olarak, kazandırma, mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine yapıldığından, artık denkleştirmeye tabi olup olmayacağını incelemeye ihtiyaç yoktur<sup>314</sup>. Ancak bu defa denkleştirmeye tabi olmayan kazandırmanın tenkise tabi olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekir<sup>315</sup>.

Konuyu bir örnek<sup>316</sup> ile izah edecek olursak, (A) ve (B) evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (A), ölümünden önceki bir yıl içinde (B)'nin rızası olmadan, edinilmiş mallardan arkadaşı (K) lehine 600.000 TL. bağışlamıştır. (A), öldüğünde mirasçısı olarak eşi (B) ve iki çocuğu hayattadır. Eşlerden (A)'nın edinilmiş mallarının fiilî değeri 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır<sup>317</sup>.

(A)'nın ölümüyle mal rejiminin tasfiyesine gidilir. (A)'nın (K) lehine yaptığı kazandırma TMK m. 229/1-b.1 hükmünde öngörülen şartları taşıdığından, hesaben edinilmiş mallara eklenir. Böylece edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL. olarak hesaplanır ve bu değer üzerinde eşlerden (B), (800.000 ÷ 2) = 400.000 TL. katılma alacağına hak kazanır<sup>318</sup>. Bu durumda ölen eşin terekesi değer itibarıyla 400.000 TL. olup, bu terekeden sağ kalan eş

<sup>314</sup> § İkinci Bölüm - III, C, 1. Denkleştirmeye Tabi Olması kısmında da açıklandığı gibi, doktrindeki hâkim görüşe göre, denkleştirme yükümlülüğü mirasçılar lehine yapılan kazandırmalar bakımından öngörülmüştür.

<sup>315</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 68.

<sup>316</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 68.

<sup>317</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır." şeklindedir.

<sup>318</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "Böylece edinilmiş malların toplam değeri 800.000 TL. olarak hesaplanır ve bu değer üzerinde eşlerden her biri (800.000 ÷ 2) 400.000 TL. katılma alacağına hak kazanır." şeklindedir.

100.000 TL., çocuklardan her biri 150.000 TL. yasal miras payına hak kazanır. Ancak somut olayda mevcut edinilmiş malların toplamı 200.000 TL. olduğundan, (B)'nin fiilî katılma alacağı miktarı 100.000 TL. olur ve bu 100.000 TL. aynı zamanda (A)'nın fiilî terekesini oluşturur. (A)'nın mevcut terekesinden sağ kalan eş 25.000 TL., çocukların her biri 37.500 TL. yasal miras payı elde eder.

Burada (A)'nın arkadaşı (K)'ya yaptığı kazandırma tenkise tabi olup, tasarruf nisabının ve buna bağlı olarak saklı payların hesabında değer itibarıyla hesaba katılması gerekir. Söz konusu kazandırma, katılma alacağını karşılamak üzere mal rejimine ilişkin kurallar kapsamında hesaba katılan miktarı dışında kalan miktar üzerinden TMK m. 565/b.1-3 hükmü uyarınca tenkise tabi olur. Somut olayda sağ kalan eş, mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağının yalnızca 100.000 TL.'sini elde edebildiğinden, eksik kalan 300.000 TL.'si için sağlararası kazandırmayı alan (K)'ya başvurmalıdır. Kazandırmadan katılma alacağının eksik kalan miktarı (300.000 TL.) karşılandıktan sonra geriye kalan 300.000 TL. tenkise tabi olmak üzere mevcut terekeye eklenir. Böylece saklı payların hesabında esas alınacak terekenin değeri 400.000 TL. olarak hesap edilir. Bu miktar üzerinden sağ kalan eşin saklı payı 100.000 TL., çocukların her birinin saklı payı 75.000 TL. değerinde olur. Saklı paylar toplamı 250.000 TL. olup, mirasçılar mevcut terekeden sadece 100.000 TL.'sini alabilirler.

Bu durumda sağ kalan eş ve çocuklar, lehine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan (K)'ya başvurarak, TMK m. 566 hükmü uyarınca, mevcut terekeden elde edemedikleri saklı pay miktarında (150.000 TL.) iade talebinde bulunabilirler. Neticede (K), kendisine yapılan kazandırmanın 300.000 TL.'sini mal rejimine, 150.000 TL.'sini miras hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde iade ettikten sonra, kendisine 150.000 TL. kalır. Bu sonuç mirasbırakanın tasarruf nisabına da uygun düşmektedir. Çünkü (A), terekeden saklı paylı mirasçıların saklı payları çıkarıldıktan sonra (400.000 - 250.000), geriye kalan 150.000 TL. üzerinde tasarrufta bulunabilir.

Bir diğer ihtimalde, kazandırma yapılırken rızası alınmamış olan eşin daha önce ölmesi söz konusu olabilir. **Böyle bir durumda kazandırmayı yapan eş, mal rejimine ilişkin hükümler çerçevesinde kazandırmanın hesaba katılmasını talep edemez**<sup>319</sup>. Zira, kazandırmayı bizzat kendisi yapmıştır. Ancak ölen eşin, sağ kalan eş dışındaki mirasçıları, mal rejimlerine ilişkin kurallara göre kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmek suretiyle

---

<sup>319</sup> Ancak bu durumda, sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olarak, kendi lehine sonuç doğurmak üzere talepte bulunamaz. Aksi takdirde, bağışlayan olarak bağışlanan karşısında çelişkili davranmış olur. (TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69)

hesaba katılmasını talep edebilirler. Bu şekilde hesaplanan edinilmiş malların toplam değerinden, eşlerin elde edecekleri katılma alacağı miktarı tespit edilir. Dolayısıyla, eş dışında kalan mirasçılar söz konusu kazandırma nedeniyle elde edemedikleri miras payı oranıyla sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler. Kazandırmayı alan, diğerlerinin talep etmeye haklarının olduğu miktarı verdikten sonra, geriye kalan miktarı muhafaza edebilir<sup>320</sup>.

Konuyu bir örnek<sup>321</sup> ile izah edecek olursak, (A) ve (B) evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (A), mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde (B)'nin rızası olmadan arkadaşı (K)'ya 200.000 TL. bağışlamıştır. Eşlerden (A)'nın edinilmiş mallarının fiilî değeri 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır<sup>322</sup>. (B)'nin ölümünde mirasçısı olarak eşi (A), çocukları (C) ve (D) hayattadır.

(B)'nin ölümüyle birlikte öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşir. (A)'nın arkadaşı (K)'ya yaptığı karşılıksız kazandırma TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında, hesapta edinilmiş mallara eklenmesi gereken kazandırmalardandır. **Ancak sağ kalan eş (A), mal rejimine ilişkin kurallar çerçevesinde kazandırmanın hesaba katılmasını talep edemez.** Buna karşılık ölen eşin mirasçılarında çocukları (C) ve (D) kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir. İlgili kazandırmanın hesaba katılmasıyla birlikte katılma alacağının hesabına konu olan edinilmiş malların toplam değeri 400.000 TL. olur. Böylece bu değer üzerinde eşlerden (B),  $(400.000 \div 2) = 200.000$  TL. katılma alacağına hak kazanır<sup>323</sup>.

Ancak mevcut edinilmiş mallardan katılma alacağının sadece 100.000 TL.'si (B)'nin terekesine intikal edebildiğinden, TMK m. 241/1 hükmü uyarınca, (B)'nin mirasçılarında çocukları (C) ve (D), edinilmiş mallara hesaben eklenmesi gereken kazandırmayı, bundan yararlanan (K)'dan, katılma alacağının eksik kalan miktarıyla sınırlı olarak isteyebilirler. Şu halde, (K)'ya yapılan kazandırmanın edinilmiş mallara hesaben eklenmesi neticesinde (B)'nin katılma alacağı 200.000 TL. olarak hesaplanır. Bu katılma alacağı miktarı aynı zamanda değer itibarıyla (B)'nin terekesini oluşturur. (B)'nin terekesinden, sağ kalan eş 50.000 TL., çocukların her biri 75.000 TL. değerinde yasal miras payına hak kazanır. Ancak mevcut

<sup>320</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69.

<sup>321</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69.

<sup>322</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 200.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır." şeklindedir.

<sup>323</sup> Naklen verilen örneğin orijinali ise "Eşlerden her biri, bu miktar üzerinden 200.000 TL. değerinde katılma alacağına hak kazanır." şeklindedir.

edinilmiş malların toplamı 200.000 TL. olduğundan, ölen eş (B) yalnızca 100.000 TL. katılma alacağı elde edebilir.

Bu durumda (B)'nin fiilî terekesi 100.000 TL. olacağından, (C) ve (D) fiilî terekeden yalnızca 37.500 TL. elde edebilirler. Bu durumda kazandırma dolayısıyla elde edemedikleri miras payı miktarıyla (75.000 TL.) sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler. Kazandırmayı alan (K), toplamda 75.000 TL. vermekle yükümlü olup, kazandırmadan geriye kalan 125.000 TL.'sini muhafaza eder<sup>324</sup>.

## 2. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Rızasıyla Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar

Bazı durumlarda, eşlerden birinin yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırma, mal rejimine ilişkin kurallar uyarınca hesaba katılmayı gerektiren şartları sağlamadığından mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmayabilir. Şayet sağlararası karşılıksız kazandırma diğer eşin rızasıyla veya mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan daha önceki bir tarihte ya da diğer eş lehine yapılmışsa, artık bu kazandırmanın TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi söz konusu olmaz<sup>325</sup>. Buna karşılık, mal rejimi ölümle sona ermişse, miras hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde hesaba katılması gündeme gelebilir. Burada özellikle kazandırma diğer eşin rızasıyla veya diğer eş lehine yapılmışsa, o takdirde kazandırmanın TMK m.669 hükmü doğrultusunda denkleştirmeye veya TMK m. 565 hükmü uyarınca hangi miktarda tenkise tabi olacağı sorusu akla gelmektedir<sup>326</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21.06.2001 tarihli<sup>327</sup> Kararı'na göre, üçüncü kişi veya altsoy lehine yapılan kazandırma, denkleştirme veya tenkise ilişkin Kanun'da öngörülen şartları taşıyorsa, terekenin tespitinde bütünüyle hesaba katılmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, saklı payların korunması müessesesi bağımsızdır ve mal rejimi gibi diğer müesseselerden ayrılmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, bahse konu kararında, ölen eşin sağ kalan eş lehine yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın terekenin tespitinde hangi kapsamda hesaba katılacağı sorusunu ise yanıtız bırakmıştır<sup>328</sup>.

İsviçre Hukuku doktrininde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yaklaşımının eleştiriye uğradığı belirtilmektedir<sup>329</sup>. İsviçre Hukuku doktrinindeki bu görüş sahiplerine göre, eşlerden

<sup>324</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69.

<sup>325</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69.

<sup>326</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 69.

<sup>327</sup> BGE 127 III 396, 400.

<sup>328</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 70.

<sup>329</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 70.

birinin ölümü dolayısıyla mal rejiminin sona ermesi durumunda, öncelikle mal rejiminin tasfiyesi daha sonra terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleşir. Ölen eşin terekesi, ancak mal rejiminin tasfiyesinden sonra tespit edilebilir. Zira ölen eşin terekesi, kişisel malları ile birlikte, edinilmiş malların değer itibarıyla yarısından oluşur. Eğer ölen eş sağlığında edinilmiş mallardan karşılıksız kazandırma yapmamış olsaydı, kazandırmanın değeri de edinilmiş mallarda mevcut olurdu ve mal rejiminin tasfiyesinde yarı yarıya paylaşılırdı. Kazandırma yapılırken rızası alınmış olan eş, kazandırmanın yarısı miktarında talep hakkına sahip olurdu. Diğer yarısı ise, kazandırmayı yapan eşin terekesine dâhil olurdu. Şu halde, İsviçre Hukuku doktrininde savunulan görüşe göre, sağlararası karşılıksız kazandırma, yalnızca sağ kalan eşin malvarlığında meydana gelen eksilme oranında tenkise tabi olmalıdır. Bir başka ifadeyle yalnızca bu miktarla sınırlı olmak üzere tenkise tabi bir kazandırmadan söz edilebilir<sup>330</sup>.

Bu durumda, sözü edilen soruna ilişkin çeşitli ihtimaller gündeme gelebileceğinden, bu ihtimaller ayrı ayrı incelenmelidir.

#### **a. Eşlerden Birinin Diğer Eş Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Eşlerden biri, sağlığında, edinilmiş mallardan diğer eş lehine karşılıksız bir kazandırma yapmış olabilir. Bu durumda işin mahiyeti gereği, artık ilgili kazandırmanın mal rejimine ilişkin hükümler kapsamında edinilmiş mallara eklenmesi söz konusu olmayacaktır<sup>331</sup>. Burada asıl sorun, kazandırmanın hangi kapsamda denkleştirmeye veya tenkise tabi olacağına ilişkindir. Esasında, bir kimsenin eşi lehine denkleştirmeye tabi bir kazandırma yapması, neredeyse hiç rastlanacak bir durum olmadığından, denkleştirme bir tarafa bırakılabilir<sup>332</sup>. Bununla birlikte, eğer bu nitelikte bir kazandırma yapılmış ise, durumun gerektirdiği şartlar dikkate alınarak hesaba katılması ileri sürülebilir<sup>333</sup>.

<sup>330</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70.

<sup>331</sup> **ACAR**, s. 298; **ŞIPKA**, s. 234; **GÜMÜŞ**, s. 368; **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 41. Doktrinde **TÜRKMEN**'e göre, böyle bir durumda, eşler arasında bağışlama varsa, mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağının tahsil edilememesi nedeniyle, bağışlamanın geri alınması mümkün olabilir. (**TÜRKMEN, Ahmet**, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 192)

<sup>332</sup> Miras hukuku anlamında, sağ kalan eşin denkleştirme yükümlüsü olması hakkındaki açıklamalar için bkz. **DURAL/ÖZ**, s. 327, 328; **TURAN BAŞARA**, s. 180, 181; **YENER**, s. 31; **ÇAKIR**, s. 334-336; **GÜLEŞ**, s. 409, 410; **İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ**, s. 120, 121. Ayrıca, sağ kalan eşin, altsoya ve altsoy dışındaki mirasçılara karşı, denkleştirme borçlusu veya alacaklısı olması konusundaki doktrinlerdeki tartışmalar için bkz. **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 574-578.

<sup>333</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70.



Burada, özellikle eşlerden birinin diğer eş lehine yaptığı tenkise tabi kazandırmanın hangi oranda terekeye eklenmesi gerektiği sorunu üzerinde durulacaktır. İsviçre Hukuku doktrinde ileri sürülen görüş, **söz konusu kazandırmanın değer itibarıyla yarısının terekeye eklenmek suretiyle hesaba katılması** gerektiği yönündedir<sup>334</sup>. Şöyle ki, eğer kazandırma hiç yapılmamış olsaydı; eş, her halükârda kazandırmanın diğer yarısını, mal rejiminin tasfiyesinde elde ederdi ve bu kısım hiçbir şekilde tenkis yükümlülüğüne tabi olmazdı. Dolayısıyla kazandırmanın, miras hukuku bakımından hesaba katılması gereken miktarı, mal rejiminin tasfiyesinde eşin payına tesadüf etmeyen kısmını karşılamaktadır. Şu halde, eşlerden biri diğer eş lehine hiç kazandırma yapmamış olsaydı, mal rejiminin tasfiyesinde eşler, kazandırmanın değerini yarı yarıya paylaşacak ve dolayısıyla altsoyun saklı payı, kazandırmanın değerinin yarısı üzerinden hesap edilmiş olacağından; burada da altsoyun saklı payının hesabına konu tereke tespit edilirken, tenkise tabi sağlararası karşılıksız kazandırmanın, değer itibarıyla yarısı hesaba katılmalıdır<sup>335</sup>.

Konuyu bir örnek<sup>336</sup> ile izah edecek olursak, (A) ve (B) evli olup, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (A), sağlığında (B) lehine 800.000 TL. değerinde tenkise tabi karşılıksız kazandırma yapmıştır. Eşlerden (A)'nın edinilmiş mallarının fiilî değeri 400.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır<sup>337</sup>. (A), öldüğünde mirasçısı olarak eşi B ve iki çocuğu hayattadır.

(A)'nın ölümüyle birlikte mal rejimi sona erer ve önce mal rejiminin tasfiyesi ardından terekenin tespiti ve paylaşılması gerçekleşir. Söz konusu kazandırma hiç yapılmamış olsaydı, edinilmiş malların toplam değeri 1.200.000 TL. olurdu ve eşlerden (B), 600.000 TL. katılma alacağı elde ederdi<sup>338</sup>. Bu durumda (A)'nın terekesinin değeri 600.000 TL. olarak hesaplanırdı. Bu miktar üzerinden eş 150.000 TL., çocuklardan her biri 225.000 TL. yasal miras payına hak kazanırdı. Çocukların saklı payları toplamı ise  $(600.000 \times \frac{3}{8}) = 225.000$

<sup>334</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70 dn. 76.

<sup>335</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70. Doktrinde GENÇ ARIDEMİR'e göre, bu görüş, ancak "de lege ferenda" olarak savunulabilir. Her ne kadar amacı itibarıyla saklı payı zedelenen ve lehine sağlararası kazandırma yapılmamış olan altsoyu korumayı amaçlasa da bu görüşün yasal dayanağı bulunmamaktadır. Zira eklenecek değer sayılan işleme rıza göstermesi sebebiyle TMK m. 229 hükmüne dayanamayan eşe, bu kez miras hukukunda tenkiste kazandırmanın tamamını değil yarısını nazara alarak koruma sağlamayı haklı kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Sağ kalan eş, zaten katılma alacağının yanında ayrıca miras hakkı ve tabii saklı pay hakkı ile diğer mirasçılara, özellikle altsoya göre hem İsviçre hem de Türk Hukuku'nda ayrıcalıklı tutulmuştur. (**GENÇ ARIDEMİR**, s. 68)

<sup>336</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 70.

<sup>337</sup> Verilen örneğin orijinali ise "Her iki eşin mevcut edinilmiş mallarının toplamı 400.000 TL. olup, kişisel malları bulunmamaktadır." şeklindedir.

<sup>338</sup> Verilen örneğin orijinali ise "Söz konusu kazandırma hiç yapılmamış olsaydı, edinilmiş malların toplam değeri 1.200.000 TL. olurdu ve eşlerden her biri 600.000 TL. katılma alacağı elde ederdi." şeklindedir.

TL. olarak hesaplanırdı. Neticede sağ kalan eş olan (B)'nin malvarlığı, yasal miras payı ve katılma alacağı ile birlikte 750.000 TL. olurdu.

(A)'nın (B) lehine kazandırma yapmış olduğu ihtimale dönülürse:

(B), mal rejiminin tasfiyesinde mevcut edinilmiş mallardan 200.000 TL. katılma alacağı elde eder. Bu durumda (A)'nın fiilî terekesi 200.000 TL. olarak hesaplanır. Sağ kalan eş (B), mevcut terekeden 50.000 TL., çocuklardan her biri, 75.000 TL. yasal miras payı elde eder. İsviçre Hukuku doktrininde kabul edilen görüşe paralel olarak, **kazandırma, değerinin yarısı oranında tenkise tabi tutulursa**; bu defa kazandırma, tenkise tabi olduğu ölçüde, saklı payların tespitinde değer itibarıyla terekeye eklenir ve böylece saklı payların hesabına konu olan tereke  $(200.000 + 400.000) = 600.000$  TL. olarak hesaplanır. Bu miktar üzerinden çocukların elde edecekleri saklı payların toplamı  $(600.000 \times \frac{3}{8}) = 225.000$  TL. olacaktır. Yapılan kazandırma dolayısıyla saklı payların 75.000 TL.'sini ihlâl edilmiştir. Dolayısıyla kazandırmayı alan (B), bunun 75.000 TL.'sini TMK m. 566/1 hükmü uyarınca, geri vermekle yükümlü olur.

Neticede sağ kalan eşin malvarlığı katılma alacağı (200.000 TL.), miras payı (50.000 TL.) ve kazandırmadan geriye kalan (725.000 TL.) ile birlikte 975.000 TL. olarak hesaplanır.

Bir diğer ihtimal ise lehine kazandırma yapılmış olan eşin kazandırmayı yapan eşten daha önce ölmüş olması şeklinde karşımıza çıkabilir. Bu durumda da, kazandırmanın mal rejimine ilişkin kurallar kapsamında hesaba katılması söz konusu olmayacaktır. **Zira kazandırmayı yapan eş, kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep etmesi halinde çelişkili davranmış olur**<sup>339</sup>. Aynı şekilde sağ kalan eşin malvarlığından yapılmış olan kazandırma açısından miras hukukuna ilişkin hükümler herhangi bir rol oynamaz. Zira kazandırma ölen eş lehine yapılmış olup, zaten ilgili kazandırma dolayısıyla değeri artan tereke söz konusudur. Kazandırmayı yapan eşin daha sonra ölümü halinde yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırma, terekenin tespitinde hesaba katılacaktır<sup>340</sup>.

<sup>339</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 71; ZEYTİN, s. 234; GENÇ ARIDEMİR (Muvazaa), s. 448.

<sup>340</sup> TURAN BAŞARA (Karşılıksız Kazandırma), s. 71.

## **b. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>341</sup>, eşlerden birinin edinilmiş mallardan yaptığı sağlararası karşılıksız kazandırmanın, TMK m. 229 hükmü kapsamında edinilmiş mallara eklenebilmesi için, söz konusu kazandırmanın, diğer eşin rızası olmadan yapılmış olması gerekir. Şayet kazandırma, diğer eşin rızasıyla yapılmışsa veya eş rızasını daha sonra açıklamışsa, bu durumda artık ilgili kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde edinilmiş mallara eklenmesi suretiyle hesaba katılması söz konusu olmaz. Başka bir ifadeyle, eşin karşılıksız kazandırma için rızasını açıklaması, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat etmesi anlamına gelir ve ilgili kazandırma mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmaz. Bu durumda eşin rızasının denkleştirme ve tenkis yükümlülüğü açısından doğuracağı sonuç incelenmelidir<sup>342</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21.06.2001 tarihli<sup>343</sup> Kararı'na göre, eşin altsoy lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamış olması, kazandırmayı yapan eşin terekesine ilişkin denkleştirme talebinden feragat edildiği anlamına gelmeyecektir. Türk Hukuku doktrininde ise bazı yazarlar<sup>344</sup>, böyle bir durumda, miras hukuku kapsamında denkleştirme veya tenkis<sup>345</sup> talebinden feragat edilmiş sayılamayacağını belirtmektedirler.

Doktrindeki bir görüşe<sup>346</sup> göre, esasında kazandırmanın tamamının denkleştirmeye tabi olacağını söylemek de yerinde bir çözüm olmaz. Bu itibarla, kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat edilmesi, prensip olarak kısmen de olsa denkleştirme talebinden de feragat sonucunu doğurduğu söylenebilir. Mirasbırakanın başka altsoyu varsa ve bunlar mirasbırakandan sağlığında herhangi bir karşılıksız kazandırma alamamış iseler, sağ kalan eşin diğer altsoy lehine yapılan karşılıksız kazandırmanın hesaba katılmasından feragat etmesi sebebiyle bu mirasçıların menfaatleri ihlâl edilir ve daha elverişsiz bir durumda olurlar. Bu nedenle, sağlararası karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat edilmesi, yalnızca eşin kendi aleyhine sonuç doğuracak, mirasbırakandan herhangi bir karşılıksız kazandırma almamış olan altsoyun

<sup>341</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, B. Bir Eşin Mal Rejiminin Devamı Süresince Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler kısmındaki açıklamalar.

<sup>342</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 71.

<sup>343</sup> BGE 127 III 396, 400.

<sup>344</sup> **GÜMÜŞ**, s. 369; **ÖZTAŞ**, s. 576, 577; **OKUR**, s. 154.

<sup>345</sup> Türk Hukuku doktrininde yer alan diğer yazarlar ise konuyu sadece tenkis özelinde ele almış olup, böyle bir durumda, miras hukuku kapsamında tenkis talebinden feragat edilmiş sayılamayacağını belirtmektedirler. (**ACAR**, s. 290; **SARI**, s. 258 dn. 373; **ŞİPKA**, s. 345, 346; **YENİCE CEYLAN**, s. 224; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 69)

<sup>346</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 71.

menfaati zarar görmeyecek şekilde denkleştirme talebinden feragati de kapsadığı söylenebilir. Şu halde biri, kazandırmanın yarısı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle, kazandırma yapılırken rızası alınan sağ kalan eş ve lehine kazandırma yapılan altsoy için, diğeri kazandırmanın tamamı denkleştirmeye tabi tutulmak suretiyle, lehine kazandırma yapılmamış olan altsoy için olmak üzere, iki ayrı paylaşma konusu tereke hesap edilerek<sup>347</sup>; mirasbırakandan sağlığında karşılıksız kazandırma almamış olan altsoyun mirasın paylaşılması neticesinde elde edeceği menfaatin ihlâl edilmesi ve daha elverişsiz bir durumda olması önlenmiş olur.

### **c. Eşlerden Birinin Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar**

Eşlerden biri, sağlığında diğeri eşin rızasıyla edinilmiş mallardan mirasçı olmayan üçüncü kişi lehine bir karşılıksız kazandırma yapmış olabilir. Eşin kazandırmaya rızasını açıklamış olması, ilgili kazandırmanın mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmasından feragat ettiği anlamına gelir ve TMK m. 229/1-b.1 hükmü uygulama alanı bulmaz. Bu durumda, söz konusu kazandırmanın miras hukuku bakımından tenkise tabi olup olmayacağını incelenmesi gerekir. Zira, kazandırmayı alan mirasçı olmadığından, denkleştirme yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Bu neden ile kazandırma, TMK m. 508 hükmü uyarınca, bütünüyle tenkise tabi olur ve tasarruf edilebilir kısmın hesabında terekeye eklenir<sup>348</sup>.

Kazandırma yapılırken rızası alınmış olan eş, kazandırmayı yapan eşten daha önce ölmüş de olabilir. Bu durumda, yine kazandırma yapılırken eş rızasını açıkladığından, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmayacaktır. Dolayısıyla, eşin terekesi, mirasçılarının zararına olacak şekilde daha az hesap edilir. Bu durumda kazandırma, ölen eşin malvarlığından yapılmadığından, miras hukukuna ilişkin hükümler kapsamında hesaba katılması da söz konusu olmayacaktır. Burada eşin rızası, olsa olsa malvarlığını azaltma olarak yorumlanır ve geniş anlamıyla TMK m. 565/b.1-4 hükmü kapsamında değerlendirilebilir<sup>349</sup>.

<sup>347</sup> İhtimallere karşılık ayrı ayrı yapılan mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte terekenin hesaplanması konusundaki örnekler için bkz. **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 71-73.

<sup>348</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 73.

<sup>349</sup> **TURAN BAŞARA** (Karşılıksız Kazandırma), s. 73.

## § ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TMK M. 241 HÜKMÜNE GÖRE AÇILACAK DAVADA USÛLÎ HUSUSLAR

#### I. Davanın Hukukî Niteliği

##### A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen, katılma alacağı'nın karşılanamaması durumunda ve üçüncü kişiye karşı belirli şartlar altında açılabilen bu davanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe<sup>1</sup> göre, bu davanın, yenilik doğurucu niteliğinde bir dava olduğu belirtilmektedir. Bu davanın, miras hukukuna ilişkin tenkis davasının yenilik doğurucu<sup>2</sup> niteliğine paralel olduğunu kabul eden bu görüş neticesinde, tenkis kararının saklı payı ihlâl eden kısmı için mirasın açıldığı andan itibaren geçmişe etkili olarak geçersiz kılınacağı görüşünden<sup>3</sup> hareket edilmesi gerekecektir.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>4</sup> göre, bu davanın, bir eda (ifa) davası niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bu görüşe<sup>5</sup> göre, miras hukukundaki tenkis davasının niteliğine ilişkin değerlendirmelerin, TMK m. 241 hükmüne dayalı davaların yapısının açıklanmasında dikkate alınması mümkün değildir. Tenkis davasının yenilik doğuran karakteri özellikle, ölüme bağlı tasarruflar söz konusu olduğunda ortaya çıkar. Ölüme bağlı bir tasarrufun tenkisi gerektiği ölçüde, yapılan tasarruf hükümsüzleşir. Aynı şekilde, sağlararası kazandırmalarda da ZGB

<sup>1</sup> **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 251; **GÜMÜŞ**, s. 421. Doktrinde GÜMÜŞ gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, mal rejimsel bir tenkis davasını düzenlediğinden, miras hukukuna ilişkin tenkis davasının niteliğine paralel olarak, bu davanın da yenilik doğuran bir dava olarak nitelenmesi gerekir. Zira, bu dava sonucunda üçüncü kişilere katılma alacağı borçlusu eş tarafından yapılan bir kısım “geçerli” kazandırmaların yapıldıkları tarihe kadar tamamen veya kısmen geçersiz hale gelmeleri söz konusudur. (**GÜMÜŞ**, s. 421 dn. 689)

<sup>2</sup> Medeni hukuk alanında “yenilik doğuran haklar” özelinde çalışma yapılmış eserlerde ise tenkis davası, niteliği itibarı ile yenilik doğurucu bir dava olarak görülmektedir. Bu yöndeki görüşler için bkz. **BUZ, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 184; **DEMİRBAŞ, Harun**, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 61, 64.

<sup>3</sup> **EREN** (Tenkis), s. 19-21; **YAVUZ**, s. 277, 278; **İMRE/ERMAN**, s. 261, 278; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 388; **DURAL/ÖZ**, s. 276; **SEROZAN/ENGİN**, s. 244; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 291; **NAR**, s. 14-18; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 403; **TEKDOĞAN, Aydın**, “Sağlararası Tasarrufların Tenkisi”, THD, C: 12, S: 133, Y: 2017, s. 87; **ÇABRİ**, s. 831; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 248-250. Yargıtay da, tenkis davasının geçmişe etkili olduğu görüşündedir.

“... Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (bağış) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.” (Y. 1. HD. 02.10.2018, 2015/13166 E. - 2018/13030 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (tebberru) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.” (Y. 3. HD. 04.07.2018, 2016/21043 E. - 2018/7558 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>4</sup> **SARI**, s. 260; **ÖZTAŞ**, s. 556; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 48.

<sup>5</sup> **ÖZTAŞ**, s. 556, 557; **SARI**, s. 260; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 48, 49.

Art. 527 (TMK m. 565) gereği, kazandırmanın etkisizleşmesi sonucunu doğurur. Buna karşın, TMK m. 241 hükmüne dayalı olarak açılan davanın sonucunda verilen karar, kazandırmayı geçersiz kılmaz. Katılma alacağı borçlusunu eş ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki geçerliliğini sürdürür. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, hak sahibi eşe sadece borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden karşılayamadığı katılma alacağının ödenmesine yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayanılarak açılan dava sonucunda verilen hükümlerle, davacı lehine mal rejimine ilişkin yeni bir hak da doğmayacağından, verilen hükmün yenilik doğuran bir karaktere sahip olmadığı söylenebilir<sup>6</sup>. Daha açık bir ifadeyle, TMK m. 241 hükmüne dayanan talep, yapılan kazandırmanın mahkeme kararıyla hükümsüzleştirilmesini sağlamayı amaçlamaz. Burada kanun koyucu bazı şartların bulunması halinde katılma alacaklısı eşe, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye başvurması halinde eksik kalan katılma alacağının elde etme olanağı tanır. Bu hak, bu yönde mahkeme kararının verilmesinden değil, şartlarının bulunması halinde kanundan doğmaktadır. Mahkemenin kararı, TMK m. 241 hükmünde belirtilen şartların somut olayda gerçekleştiğinin tespiti ile eksik kalan katılma alacağının davalı tarafından davacıya ödenmesine (edaya) hükmetmektedir<sup>7</sup>.

Bizim de katıldığımız doktrindeki başka bir görüşe<sup>8</sup> göre ise, katılma alacağını temin edemeyen eşin açtığı davanın yenilik doğurucu etkisi, öncelikle üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın katılma alacağının eksik kalan kısmı oranında tenkisinde; eda davası niteliği ise üçüncü kişinin bu miktarı ödemesinin talep edilmesinde kendini göstermektedir. Başka bir ifadeyle, üçüncü kişiye yöneltilen talep aynî değil, nisbî nitelikte olup; davanın yenilik doğurucu etkisi, yapılan kazandırmanın borçlu eşin malvarlığından karşılanmayan kısım oranında azalmasında; eda davası oluşunun etkisi ise katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından karşılanmayan kısmının iadesi talebinde kendini göstermektedir. Aynen tenkis davasında olduğu gibi, istisnâî bir durum olarak, saklı paya tecavüz eden kazandırmanın

<sup>6</sup> Ayrıca, dava sonucunda verilen karar aynı etkili de değildir. Zira, dava sonucunda hâkim, üçüncü kişi lehine yapılan kazandırmanın aynı olarak değil, katılma alacağının karşılanmayan kısmıyla sınırlı olarak nakdi iadesine hükmedecektir. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, eşlerin tasarruf yetkisini de kısıtlamadığından, TMK m. 241 hükmüne dayalı olarak açılan davaların eda davası olduğu sonucuna varılabilir. (ÖZTAŞ, s. 556, 557)

<sup>7</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 49. Tenkis davasında, hâkimin kararı ile saklı payı ihlâl ettiği belirlenen tasarrufun, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurmak üzere kısmen ya da tamamen hükümsüzleştirilmesi sağlanır. Bu sebeple tenkis davası, yenilik doğurucu dava niteliğindedir. Tenkis davası sonucunda hâkimin verdiği hüküm, geçmişe etkilidir ve karar, mirasın açıldığı andan itibaren hüküm doğurur. Eğer tasarruf daha önce ifa edilmişse kazandırmanın tenkis edilen kısmının iadesi için ayrıca edim davası açılması gerekir. Oysa, TMK m. 241 hükmüne dayanan talep, yapılan kazandırmanın mahkeme kararıyla hükümsüzleştirilmesini sağlamayı amaçlamaz. (GENÇ ARIDEMİR, s. 48, 49)

<sup>8</sup> RUMO - JUNGO, Alexandra, Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes und Erwachsenenschutzrecht, Art. 1-456 (Hrsg. BREITSCHMID, Peter/RUMO-JUNGO), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016, Art. 220, Pn. 4.

davalı elinde bulunması ihtimalinde açılan inşâî dava zımnen, yani davacı tarafından açıkça talep edilmemiş olsa bile tenkis (inşa) istemiyle birlikte tahsis (eda) istemini de içerecektir<sup>9</sup>. Ancak, burada bu tahsis (eda) unsuru, eda davalarında olduğu gibi başlı başına hukukî sonuçlar doğuran bağımsız bir unsur değildir. Aksine, bu unsur varlığını ve sebebini inşa unsurundan alan, ona bağlı olan, ancak onunla önem kazanan ve ondan ayrı düşünülmesine imkân olmayan bir uydu unsurdur. Bu nedendir ki, tenkis davasında, tahsis unsuru, asıl unsur olan tenkisten (inşa) ayrı değerlendirilmesine imkân olmayan bir parçadır<sup>10</sup>.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşü desteklemek ve bu davanın yenilik doğurucu etkisini de ifade etmek adına, TMK m. 241/2 hükmünde üçüncü kişiye karşı açılacak davanın (eleştirilebilir olsa da<sup>11</sup>) hak düşürücü süreye tabi olması<sup>12</sup>, daha önce de belirttiğimiz üzere<sup>13</sup>, üçüncü kişilere yönelik ve özünde bir mal rejimsel tenkis talebi olan TMK m. 241 hükmüne dayalı bu şahsî talep hakkı, “ikincil bir talep<sup>14</sup>” olarak karşımıza çıktığından<sup>15</sup> ve yine daha önce ifade ettiğimiz üzere<sup>16</sup>, TMK m. 229 hükmünden faydalanıldığı zaman üçüncü kişiye devredilmiş malvarlığının iktisabında bir değişiklik yaşanmamasına rağmen, başka bir ifadeyle, TMK m. 241 hükmüne dayanan talep, yapılan kazandırmanın mahkeme kararıyla hükümsüzleştirilmesini sağlamayı amaçlamasa da<sup>17</sup>, diğer eş ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişkinin farklı şart ve hükümlerle yürürlüğünü devam ettirmesi amaçlandığından<sup>18</sup>,

<sup>9</sup> **ÖNEN, Ergun**, İnşâî Dâva, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981, s. 81. Bu nedenle, tenkis davası sonunda verilecek hükümde, istenmediği halde tahsise de karar verilmesinde, HMK m. 26/1 hükmüne aykırı bir durum olmayacaktır. (**ÖNEN**, s. 81 dn. 32)

<sup>10</sup> **ÖNEN**, s. 81.

<sup>11</sup> Üçüncü kişilere karşı katılma alacağının ödenmesinin talep edilmesi söz konusu olduğundan, bir alacak hakkının talep edilmesini sınırlayan süre mevcuttur. Bu nedenle, sürenin zamanaşımı süresi yerine, hak düşürücü süre olarak düzenlenmiş olması eleştiriye açıktır. (**SARI**, s. 263). Aynı yöndeki görüş için bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 62. Türk Medeni Kanunu m. 241/2 hükmünün, mal rejimsel bir tenkis davasını düzenlemesi nedeniyle, TMK m. 241/2 hükmünün zamanaşımı süresi yerine bir hak düşürücü süre öngörmesi, TMK m. 571 hükmüne paralel olarak uygundur. Bu nedenle, TMK m. 241/2 hükmünde bir zamanaşımı süresinin öngörülmesi gerektiği yönündeki doktrindeki **SARI**'nın görüşü isabetli değildir. (**GÜMÜŞ**, s. 422 dn. 698)

<sup>12</sup> Alacak haklarından farklı olarak, yenilik doğuran haklar zamanaşımına değil, hak düşürücü sürelerle tabidirler. (**BUZ**, s. 262; **DEMİRBAŞ**, s. 29, 30)

<sup>13</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 1, b. TMK m. 229 Hükmünün TMK m. 241 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>14</sup> Yenilik doğuran haklar, kendilerine esas teşkil eden, kendilerini doğuran aslî hukukî ilişkilere nazaran talî (ikincil) niteliktedirler. Bu bakımdan, ikincillik niteliği taşımayan bir hak, yenilik doğuran hak olarak nitelendirilemez. (**DEMİRBAŞ**, s. 27)

<sup>15</sup> Yenilik doğuran hakların, talî (ikinci derecede) bir hak olduğu iddiası doğrudur. (**BUZ**, s. 82)

<sup>16</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - I. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>17</sup> **GENÇ ARIDEMİR**, s. 48, 49.

<sup>18</sup> **DEMİRBAŞ**, s. 59. Doktrinde **BUZ** ise değiştirici yenilik doğuran hakları, yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte bir hak veya hukukî ilişkinin içeriğinde bir değişiklik meydana geldiği görüşündedir. (**BUZ**, s. 192)

kanımızca, bu durumda “değiştirici yenilik doğuran hak” olduğunun düşünülmesi mümkündür<sup>19</sup>.

Bu dava sonucunda verilecek hüküm gereği, dava konusu taşınmaz ise örneğin, taşınmazın tapusunun iptali ve tescili şeklinde hüküm kurulmayacak onun yerine katılma alacağının karşılanamadığı oranda (miktar) alacaklı eşin alacak hakkı olduğu belirlenip söz konusu oranda (miktar) alacaklı eşin, üçüncü kişiden tahsil etme hakkı olduğu yönünde hüküm kurulacaktır.

## **B. Benzer Davalardan Farkı ve İlişkisi**

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen bu davanın hukukî niteliğini ortaya koyduktan sonra, kanımızca, başka tür davaların niteliğini içinde barındıran ancak kendine de özgü bu davanın, benzer davalardan farkını ve ilişkisini incelemek gereklidir.

### **1. Muvazaa Davası**

Muvazaa; “ tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uygun olmayan ve hukukî sonuç doğurmasını istemedikleri bir görünüş<sup>20</sup> meydana getirmek hususunda anlaşmaları<sup>21</sup>” şeklinde tanımlanabilir. Türk Borçlar Kanunu m. 19 hükmü, muvazaanın kanunî dayanağını oluşturmakla<sup>22</sup> birlikte, TBK m. 19/1 hükmünde, muvazaalı işlemin hükmüne dair, doğrudan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir<sup>23</sup>. Halbuki, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşin, üçüncü kişilere karşı dava hakkı ise TMK m. 241 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir.

<sup>19</sup> Doktrinde EREN ve EREN/YÜCER AKTÜRK, tenkis özelinde şu örneği vermektedir. 40.000 TL. değerinde bir kazandırma ile mirasbırakan, saklı payın 15.000 TL.’lik bir kısmını ihlâl etmekte ise kazandırmanın sadece bu kısmı tenkis edilip, kalan kısmı, yani 25.000 TL.’lik kısmı geçerli olarak kalır. Görüldüğü gibi, tenkis davası, 40.000 TL.’lik kazandırmayı, 25.000 TL.’ye indirmekle mevcut hukukî durumda bir değişiklik meydana getirmektedir. (EREN (Tenkis), s. 20; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 248, 249)

<sup>20</sup> Sonuç doğurması istenmeyen görünüş, sözleşmenin tamamını kapsayabileceği gibi, sadece bazı unsurlarına yönelik de olabilir. (ATAMULU, İsmail, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 23 dn. 80)

<sup>21</sup> ESENER, Turhan, Türk Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956, s. 7; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 347; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN (Genel Hükümler), s. 54; EREN, s. 367; KILIÇOĞLU (Genel Hükümler), s. 178; AKKAYA, Tolga, “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, MİHDER, S: 3, Y: 2006, s. 666; NART, Serdar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 29; YÜCER AKTÜRK, İpek, “Hısumlar Arası Satış Sözleşmeleri ve Muvazaa”, ERÜHFD, C: X, S: 2, Y: 2015, s. 39, 40; ATAMULU, s. 23.

“... Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir.” (Y. 9. HD. 08.10.2018, 6572/17727 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Bilindiği üzere, muvazaa, kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir.” (Y. 1. HD. 01.10.2018, 2015/14442 E. - 2018/12989 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>22</sup> ATAMULU, s. 82.

<sup>23</sup> ATAMULU, s. 111.



Muvazaa, mutlak muvazaa ve nisbî muvazaa şeklinde gerçekleşebilir. Mutlak muvazaa, tarafların aralarında hüküm ve sonuç doğuracak bir sözleşme yapmak istemedikleri halde, üçüncü kişilere karşı, onları aldatmak amacıyla bir sözleşme yapmış gibi görünmek için bir hukukî işlem gerçekleştirmeleridir<sup>24</sup>. Nisbî muvazaa ise muvazaalı işlemin arkasında başka bir işlem gizlenerek, tarafların gizli işlemin sonuç doğurması konusunda anlaşmalarındır<sup>25</sup>.

Muvazaalı işlem, diğer geçerlilik şartlarını taşısa bile, geçerli hale gelmez. Örneğin, görünürdeki satış işlemi, resmî şekilde gerçekleştirilmiş olsa da, bu işlemin geçerliliği için yeterli değildir ve işlem muvazaalı olduğu için geçersizdir<sup>26</sup>. Muvazaalı işlem kurulduğu andan itibaren geçersiz olup belirli bir zamanın geçmesi veya tarafların ya da hâkimin kararı ile hiçbir şekilde geçerlilik kazanamayacağı gibi<sup>27</sup>, hukukî yararı olanlar, muvazaa davasını

<sup>24</sup> **ESENER**, s. 41; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 347; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN** (Genel Hükümler), s. 55; **EREN**, s. 370; **KILIÇOĞLU** (Genel Hükümler), s. 180; **AKKAYA**, s. 666, 667; **NART**, s. 29; **ATAMULU**, s. 47, 48. Doktrinde **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, herhangi bir gerekçe göstermeden bu durumu ifade etmek için kullanılan “mutlak muvazaa” deyiminin o kadar da başarılı olmadığını belirterek bu kavramı karşılamak için “sabit (saf) muvazaa” kavramını kullanmaktadırlar. (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 347, 348)

<sup>25</sup> **ESENER**, s. 42; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 348; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN** (Genel Hükümler), s. 55; **EREN**, s. 370; **KILIÇOĞLU** (Genel Hükümler), s. 180, 181; **NOMER**, s. 101; **AKKAYA**, s. 667; **NART**, s. 30; **YÜCER AKTÜRK**, s. 39, 40; **ATAMULU**, s. 51. Doktrinde **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, herhangi bir gerekçe göstermeden bu durumu ifade etmek için kullanılan “nisbî muvazaa” yerine “nitelikli (vasıflı = mevsuf) muvazaa” şeklindeki bir adlandırmanın daha yerinde olacağı görüşündedirler. (**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 348)

<sup>26</sup> **ESENER**, s. 50; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 356-358; **AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN** (Genel Hükümler), s. 56; **KILIÇOĞLU** (Genel Hükümler), s. 181; **AKKAYA**, s. 667; **NART**, s. 30; **YÜCER AKTÜRK**, s. 43; **ATAMULU**, s. 113. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zaman geçmesiyle görünüşteki işlemin geçerli hâle gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğundan muvazaa iddialarında zamanaşımı da söz konusu olmayacaktır.” (Y. HGK. 17.01.2019, 2017/17-2051 E. - 2019/19 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>27</sup> **ESENER**, s. 50; **KILIÇOĞLU** (Genel Hükümler), s. 181; **AKKAYA**, s. 667; **YÜCER AKTÜRK**, s. 43; **ATAMULU**, s. 130. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun 19. (818 s. Borçlar Kanunu'nun 18.) maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir.” (Y. 1. HD. 01.10.2018, 2015/16486 E. - 2018/12984 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Öte yandan, muris muvazaası iddiasına dayalı davaların, terekeye karşı yapılan haksız fiil niteliği taşıdığı ve yolsuz tescil niteliğinde olduğundan, herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilmesi sapma göstermeyen yargısal içtihatlar ve aynı yöndeki öğretiyi görüşü ile benimsenmiştir. Muvazaalı işlem hiçbir hüküm doğurmaz ve muvazaa nedeninin ortadan kalkması ya da bir zamanın geçmesi ile görünürdeki batıl işlem geçerli hale gelmez.” (Y. 1. HD. 04.06.2018, 2015/11864 E. - 2018/10988 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

herhangi bir süreye de tabi olmadan açabilir<sup>28</sup>. Ayrıca, muvazaa davası açabilmek için aciz vesikasının alınmasına gerek yoktur<sup>29</sup>. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>30</sup>, karşılıksız kazandırmaya somut olayda izin veren eş, TMK m. 241 hükmünün uygulama alanı bulmasını engelleyebilecektir. Pek tabidir ki, mal rejiminin sona ermesinden sonra ama mal rejiminin tasfiyesinden önce veya sonra hak sahibinin bu hakkından üçüncü kişiye karşı vazgeçmesi mümkündür. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davayı ise alacaklı eş, alacaklı eşin mirasçıları ve katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklıları<sup>31</sup> açabilir. Ayrıca, bu dava, TMK m. 241/3 hükmüne göre, alacaklı eş veya mirasçıların haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl içerisinde açılmalıdır. Mahkeme muvazaa nedeniyle açılan davanın kabulüne karar verirse, muvazaalı işlemin tüm hüküm ve sonuçları ortadan kalkar<sup>32</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>33</sup> göre, muvazaalı işleme uygulanacak yaptırım türü, yokluktur. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>34</sup> göre, muvazaalı işleme uygulanacak yaptırım türü,

<sup>28</sup> **ESENER**, s. 107; **AKKAYA**, s. 667; **ATAMULU**, s. 130. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir. "... muvazaa iddialarında "hak düşürücü süre" ya da "zamanaşımı süresi" söz konusu olmaz." (Y. HGK. 17.01.2019, 2017/17-2051 E. - 2019/19 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

"... Ne var ki, yukarıda belirtilen 1.4.1974 tarih 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalar hak düşürücü ve zamanaşımı süresine tabi olmamasına karşın mahkemece, temlik tarihi ile mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren uzun süre geçtikten sonra dava açılmasının 4721 sayılı TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen objektif iyiniyet ilkesi ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir." (Y. 1. HD. 04.10.2018, 2015/16962 E. - 2018/13199 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

"... BK'nun 19. maddesine göre muvazaa nedeniyle açılan iptal davalarında zamanaşımı söz konusu olmaz ve İİK'nın 277 vd. maddelerine göre açılan iptal davalarında aranılan aciz belgesi muvazaaya dayanan iptal davalarında aranmaz. Davacı vekili dava dilekçesinde açıkça muvazaa hukuksal nedenine dayandığından ve hak düşürücü süre eldeki davada uygulanmayacağından, davanın TBK'nin 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davanın tasarrufun iptali davası olarak nitelendirilerek hak düşürücü süre nedeniyle davanın red edilmesi isabetli görülmemiştir." (Y. 17. HD. 18.06.2018, 2016/11856 E. - 2018/6042 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

"... Muvazaa iddiasına dayalı davaların da zamanaşımına ve hak düşürücü süreye tabi olmaksızın her zaman açılabilmesi yargısal uygulamayla benimsenmiştir. Hukuk Genel Kurulunun 22.6.1983 gün ve 479/719 sayılı kararında da belirtildiği üzere muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünürdeki işlemin geçerli hale gelebileceği kuşkusuz bulunduğundan, muvazaa iddiası her zaman ileri sürülebilir. Bu nedenle muvazaa iddialarında zamanaşımı kabul edilmemiştir." (Y. HGK. 04.11.2015, 2014/1-560 E. - 2015/2371 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>29</sup> "... Muvazaaya dayalı davalarda davacının icra takibine geçmesi ve aciz belgesi almasına gerek yoktur." (Y. 17. HD. 08.05.2018, 2015/18392 E. - 2018/4715 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>30</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, A. Genel Olarak ve § İkinci Bölüm - I, B, 1, c. TMK m. 241 hükmünün TMK m. 229 hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>31</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, TMK m. 562 hükmünün, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir.

<sup>32</sup> **ESENER**, s. 106; **AKKAYA**, s. 667; **ATAMULU**, s. 131.

<sup>33</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**, s. 356, 357; **EREN**, s. 379.

<sup>34</sup> **ESENER**, s. 57; **KILIÇOĞLU** (Genel Hükümler), s. 181; **NOMER**, s. 63, 99; **AKKAYA**, s. 667; **YÜCER AKTÜRK**, s. 42; **ATAMULU**, s. 117. Bu konuda uygulanacak yaptırımın türü hakkındaki geniş açıklamalar için bkz. **ATAMULU**, s. 111-119.

kesin hükümsüzlüktür yani butlandır<sup>35</sup>. Buna karşın, TMK m. 241 hükmüne dayalı olarak açılan davanın sonucunda verilen karar, kazandırmayı geçersiz kılmaz. Katılma alacağı borçlusunu eş ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki geçerliliğini sürdürür. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, hak sahibi eşe sadece borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden karşılayamadığı katılma alacağının ödenmesine yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>36</sup>, Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınmasına gerek yoktur.

Diğer eş aleyhine gerçekleştirilen muvazaalı işleme ilişkin dava, genel mahkemelerde açılması gerekirken, TMK m. 241 hükmüne dayalı dava ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi hükmü gereği, Aile Mahkemeleri'nde (veya Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde) açılmalıdır<sup>37</sup>.

Muvazaa iddiasıyla açılan dava sonunda verilecek karar, yenilik doğurucu (inşai) değil, açıklayıcı (ihdasî) bir hüküm niteliğindedir<sup>38</sup>. Örneğin, muvazaalı işleme konu taşınmaz

<sup>35</sup> Doktrinde ATAMULU'ya göre, muvazaalı işleme uygulanan kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımı, TBK m. 27 hükmünde düzenlenmiş olan kesin hükümsüzlükten (butlandan) farklıdır. Zira, muvazaalı işlem için öngörülen kesin hükümsüzlük yaptırımının kaynağı, muhtevası gereği TBK m. 27 hükmüne göre, daha özel bir düzenleme olan TBK m. 19 hükmüdür. (ATAMULU, s. 119)

<sup>36</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>37</sup> SARI, s. 260, 261; ÖZTAŞ, s. 573; GENÇ ARIDEMİR, s. 60. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; mal rejiminin tasfiyesi ve TMK 174/1. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir. Bu davaların çözüm yeri 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur.

Mahkemece, davanın niteliği dikkate alınarak dava dilekçesinin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Y. 8. HD. 30.04.2018, 2016/1393 E. - 2018/11820 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>38</sup> ESENER, s. 55; ATAMULU, s. 131. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Diğer taraftan, muvazaa nedeniyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlik yapılmışsa bu tescil yolsuz bir tescil hükmündedir. Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1025. maddesine göre iptali gerekir. Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil, açıklayıcı (ihdasî) bir hüküm durumundadır.” (Y. 1. HD. 01.10.2018, 2015/16486 E. - 2018/12984 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Hemen belirtmek gerekir ki, muvazaa nedeniyle geçersiz sözleşmeye dayanılarak bir taşınmazın tapuda temlik yapılmışsa bu tescil yolsuz bir tescil hükmündedir. Tapuda yapılan temlik ve tesciller illi işlemler olduğundan tapunun dayanağı sözleşme geçersiz ise tapu kaydının da Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1025. maddesine göre iptali gerekir. Ayrıca muvazaalı sözleşmeler yapıldığı andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından açılan dava sonunda verilen karar, yenilik doğurucu (inşai) bir hüküm değil,

için tapuda üçüncü kişi üzerine yapılan kayıt terkin edilir ve borçlu adına tapuya tekrar tescil yapılır. Bu nedenle, muvazaa nedeniyle açılan davalar, aynı etki doğurmaktadır<sup>39</sup>. Buna karşın, bizim de katıldığımız doktrindeki başka bir görüşe göre<sup>40</sup> üçüncü kişiye karşı açılacak TMK m. 241 hükmü kapsamındaki dava ise katılma alacağını temin edemeyen eşin açtığı davanın yenilik doğurucu etkisi, öncelikle üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın katılma alacağının eksik kalan kısmı oranında tenkisinde; eda davası niteliği ise üçüncü kişinin bu miktarı ödemesinin talep edilmesinde kendini göstermektedir.

Görüldüğü üzere, muvazaalı işlemler ile TMK m. 229 hükmü kapsamındaki işlemler, birbirinden farklı özellikler taşımaktadır. Bu farklılıklar gözetilmeksizin aynı davada her iki hukukî kavramın hukukî sonuçlarının birlikte uygulanması mümkün değildir<sup>41</sup>.

Muvazaa davasının, HMK m. 165/1 hükmü anlamında, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici sorun teşkil edip etmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre<sup>42</sup>, muvazaa davasının, HMK m. 165/1 hükmü anlamında, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici sorun teşkil etmemelidir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre<sup>43</sup> ise muvazaa davasının, HMK m. 165/1 hükmü anlamında, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici sorun teşkil etmemelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise 26.09.2012 tarihli kararında<sup>44</sup> bu konuyu ön sorun olarak görüşmüş ve karara bağlamıştır. Söz konusu kararda şu ifadeler yer verilmiştir.

“... 1- Hukuk Genel Kurulu görüşmeleri sırasında işin esasına geçilmeden önce, çekişmeye konu 22 no.lu bağımsız bölüm ile ilgili olarak Ümraniye Asliye 3. Hukuk Mahkemesinde açıldığı bildirilen 2005/761 Esas sayılı muvazaaya dayalı tapu iptali ve tescil

---

açıklayıcı (ihdasî) bir hüküm durumundadır.” (Y. 3. HD. 12.04.2017, 2015/19180 E. - 2017/5155 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>39</sup> **ESENER**, s. 55; **AKKAYA**, s. 667. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Tasarrufun iptali davası, aynı nitelikte olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu hâlde, muvazaa davası aynı nitelikte bir davadır. Muvazaanın kanıtlanması hâlinde dava konusu mal, borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış hâle gelir.” (Y. HGK. 17.01.2019, 2017/17-2051 E. - 2019/19 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>40</sup> Bu konu hakkındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>41</sup> **GENÇ ARIDEMİR** (Muvazaa), s. 445.

<sup>42</sup> **GÜMÜŞ**, s. 292; **KARAMERCAN**, s. 675-677; **ACAR**, s. 305-309. Doktrinde GÜMÜŞ, düşüncesini herhangi bir gerekçeye dayandırmamaktadır.

<sup>43</sup> **ZEYTİN**, s. 232, 233.

<sup>44</sup> Y. HGK. 26.09.2012, 8-192/629 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 668-673.

davasının eldeki dava yönünden, neticesinin beklenmesinin gerekip gerekmediği hususu ön sorun olarak görüşülmüştür.

...

4721 s. TMK'nın 229/2. maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram “Katılma alacağını azaltmak kastı” dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir.

Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK'nın 229/2. maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir.

Açıklanan gerekçe ile Hukuk Genel Kurulu'nca, muvazaaya dayalı olarak açılan ve aynı hak istemini içeren tapu iptali ve tescil davasının, şahsî alacak isteme hakkı tanıyan katılma alacağı ve katkı payı ile değer artış payı alacağı istemine ilişkin davaların sonucuna etkisi bulunmadığından, eldeki dava yönünden bekletici mesele sayılmasının gerekmediği kanaatine varılarak, ön sorun oyçokluğu ile reddedilmiştir.”

Türk Medeni Kanunu'nun 229. maddesi hükmü, muvazaa davası açısından ispat ölçüsünü daha kolay ve daha basit duruma getirmesine rağmen hükümden faydalanacak eşe parasal anlamda tam anlamı ile koruma sağlamamaktadır. Sebebi ise, az yukarıda değinilen Hukuk Genel Kurulu kararından da anlaşılacağı üzere, TMK 229. maddesine göre eklenecek değerlerin, TMK m. 235/2 hükmü gereği *malın devredildiği tarihteki sürüm değeri üzerinden hesaplanmalıdır. Halbuki, genel hükümlere dayalı muvazaa davası açılması durumunda, devredilmiş mal, devir işlemi yapmış eşin uhdesine geçeceğinden malın devredildiği tarih değil mal rejiminin tasfiyesi davasının karar tarihine en yakın tarihteki malın sürüm değeri üzerinden hesaplama yapılacaktır*<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> KARAMERCAN, s. 675; ACAR, s. 308.

Kanımızca, Y. HGK. 26.09.2012, 8-192/629 sayılı Kararı gereğince mal rejiminin tasfiyesi davasının, genel mahkemelerde açılmış olan muvazaa nedeniyle açılmış olan davayı bekletici sorun yapmasına gerek olmadığı yönündeki görüşü şu açıdan yerinde olmayabilir.

Örneğin; Belgin, Ali ile birlikte edindikleri edinilmiş mallara katılma rejimine tabi altı tane dairenin olduğunu, bunlardan en değerli iki dairenin, katılma alacağını azaltma kastı ile üçüncü bir kişiye devredildiğini, geriye kalan dört tane dairenin de o kadar da değerli olmadığını belirterek toplam altı daire için ne olur ne olmaz düşüncesi ile TMK m. 229 ve 241 hükümlerine dayanarak hem eşi hem de üçüncü kişi aleyhine katılma alacağını isteyerek dava açmıştır.

Bu arada Belgin, devredilen malların devredildiği tarihteki değerlerinin esas alınacağını öğrenince ayrıca genel mahkemelerde en değerli iki dairenin, katılma alacağını azaltma kastı ve muvazaaya dayalı olarak üçüncü bir kişiye devredildiğini belirterek muvazaa davası açmıştır.

Söz konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, muvazaa davası bekletici sorun yapılmayarak mal rejiminin tasfiyesi davası sonuçlandırılacaktır. Aile Mahkemesi de, geriye kalan dört tane dairenin katılma alacağını karşılamadığını gerekçe göstererek devredilen iki tane dairenin devredildiği tarihteki sürüm değerleri üzerinden katılma alacağını bilirkişilerce tespit ettirerek kararını vermiştir.

Bu arada, genel hükümlerine dayalı muvazaa davasının kabulüne karar verilmiş ve devredilen iki tane dairenin devreden eş uhdesine geçirilmesine karar vermiştir. Belgin bu durumda, bir defa daha katılma alacağının tahsili davası açacaktır. Çünkü; ilk mal rejiminin tasfiyesi davası devir tarihine göre hesaplama yapmış, muvazaa davasına bakan mahkeme de diğer eşin mülkiyetine geçirilmesine karar verdiği için mal rejiminin tasfiyesi davasının karar tarihine yakın en yakın tarihteki iki tane dairenin sürüm değeri belirleneceği için (devir tarihi ile mal rejimi davasının karar tarihindeki iki tane dairenin sürüm değeri) arada Belgin lehine ayrıca bir alacak oluşmuştur. Böylelikle, usul ekonomisi ilkesi gözardı edilmiş ve boşanmış eşlerin birbirleri ile bir kez daha karşılaşmaları mümkün olacaktır<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> **KARAMERCAN**, s. 676; **ACAR, Faruk**, “Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler”, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C: I, Ankara, 2017, s. 183-186.

Söz konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından sonra, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>47</sup> muvazaa davasının, mal rejiminin tasfiyesi davası açısından bekletici sorun teşkil etmediği yönünde kararlar vermeye devam etmektedir.

Eklenecek değerler kapsamında, TMK m. 241 hükmü uygulanacağı için TMK m. 235/2 hükmü gereği, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, tespit edebildiğimiz kadarı ile 22.11.2016, 2015/7311 E. - 2016/15935 K. sayılı Kararı<sup>48</sup> doğrultusunda görüş değişikliğine giderek “malın üçüncü şahsa devredildiği tarihteki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekir” şeklinde içtihat oluşturmuştur. Bu neden ile yukarıda ortaya koyulan düşüncelerin bugün itibarı ile pratik bir faydası kalmamıştır. Zira, TMK m. 229 hükmünden faydalanmak isteyen eşin, ayrıca genel mahkemelerde muvazaaya dayalı bir dava açmak ve bu davanın da bekletici sorun yapılmasını talep etmek yerine, mal rejiminin tasfiyesi davasının içerisinde, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin son görüşü uyarınca, TMK m. 229 hükmüne göre talepte bulunması usul ekonomisi anlamında yerinde olacaktır<sup>49</sup>.

Son olarak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin yerleşik içtihatlarına göre, mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmî kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, aksi kanıtlanmadıkça TMK m. 220/2 hükmü gereği, karşılıksız kazandırma ve bir tür bağış işlemi niteliğindedir<sup>50</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>51</sup> göre, hısımlar arası satış sözleşmelerinin geçersiz olduğu sonucuna

<sup>47</sup> Y. 8. HD. 20.05.2013, 2012/4070 E. - 2013/7420 K. sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 674. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018 yılı itibarı ile bu görüşünü korumaktadır.

“... Hukuk Genel Kurulu’nun 26.09.2012 tarih ve 2012/8-192 Esas, 2012/629 Karar sayılı kararı ile mal rejimi davalarında muvazaa nedeniyle açılan davaların sonucunun beklenmesine de gerek bulunmamaktadır. Muvazaa nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasının olumlu sonuçlanması halinde, davacının mal rejimi nedeniyle alacağı kararla hak ettiği alacağının tahsilini kolayca sağlayabilecektir. Bunun dışında mal rejimi davasına bir etkisi olmayacaktır. Şayet muvazaa iddiasına dayanmayıp, sadece tapu iptali ve tescil olmadığı takdirde mal rejiminden kaynaklanan alacak denilmiş olsaydı terditli istek kabul edilip birlikte görülmesi mümkün olabilirdi.” (Y. 8. HD. 17.05.2018, 2016/2443 E. - 2018/12879 K. **KARAMERCAN**, s. 674)

<sup>48</sup> İlgili karar ve değerlendirmeler için bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>49</sup> **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 233; **KARAMERCAN**, s. 677.

<sup>50</sup> “... söz konusu taşınmazların davalının babası Ayhan Ü. adına kayıtlı iken 05.08.2002 tarihinde satış yoluyla davalı eşe devredildiği anlaşılmaktadır. Davalının babası tarafından satış gibi işlem yapılmış ve yapılan devir evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş ise de; bir fiili karine olarak, hayatın olağan akışına göre eşlerden birinin anne veya babası tarafından yapılan bu gibi malvarlığı devirleri karşılıksız kazandırma (bağışlama) olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay’ın ve Dairemiz’in kabulü bu yöndedir. Bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim, yani gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden eş; başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlamalıdır.” (Y. 8. HD. 12.09.2018, 2016/9598 E. - 2018/15533 K. **KARAMERCAN**, s. 161)

<sup>51</sup> **YÜCER AKTÜRK**, s. 47.

varılmakla, ilgili satış sözleşmesine konu malvarlığı değerinin karşılıksız olarak edinildiğine ilişkin varsayım devreye girmektedir. Diğer taraftan, hısımlar arasındaki satış sözleşmelerinde, tarafların gerçek iradelerinin bağışlama olduğu yönündeki görüş ile de bu varsayım desteklenmektedir. Bunun sonucunda da, gizli işlem niteliğindeki bağışlama sözleşmesinin şekle uygun bir şekilde yapılmış olduğuna kanaat getirildiği durumlarda, eşlerden birinin evlilik içinde herhangi bir hısmından edindiği malın, karşılıksız olarak edinildiği neticesi doğmaktadır. Bu durum da, ilgili malvarlığı değerinin “kişisel mal” olarak nitelendirilmesine ve mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılmamasına neden olmaktadır<sup>52</sup>.

## 2. Tasarrufun İptali Davası

İcra ve İflâs Hukuku’nda düzenlenen tasarrufun iptali<sup>53</sup> davası, hukukî işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiye, sonucundan olumsuz etkilendiği işlemi iptal etme hakkı tanımaktadır<sup>54</sup>. Tasarrufun iptali davası, TMK m. 241 hükmünde açıkça düzenlenen, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşin, üçüncü kişilere karşı dava hakkında olduğu gibi, İİK m. 277-284 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

Tasarrufun iptali davası, iptale konu işlemin özel hukuk alanında hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz ve iptali istenen işlem ile iptal davalısı üçüncü kişinin elde ettiği malları üzerinde de ne mülkiyet ne zilyetlik sağlar<sup>55</sup>. İcra ve İflâs Kanunu’nun m. 277 hükmünde “tasarrufların butlanına” ve İİK m. 278 hükmünde “batıldır” ifadeleri yer almaktaysa da, burada söz konusu olan, TBK m. 27 hükmü anlamında bir butlan (hükümsüzlük) değildir<sup>56</sup>. Başka bir ifadeyle, tasarrufun iptali davası ile o mal veya hakkın tekrar borçlunun malvarlığına geçmesi istenemez<sup>57</sup>. Böylelikle, tasarrufun iptali davası sonunda, İİK m. 283/1-

<sup>52</sup> Doktrinde YÜCER AKTÜRK’e göre, hısımlar arası satış sözleşmelerinin muvazaanın emaresi olduğuna ilişkin bu fiilî karinenin, kanunî mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulama alanı bulması, hakkaniyete uygundur. (YÜCER AKTÜRK, s. 47)

<sup>53</sup> Bu tür iptal davası, karşılaştırmalı hukukta “Anfechtungsklage” kavramı ile anılmaktadır. (BÖRÜ, Levent, “İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280)”, AÜHFD, C: 58, S: 3, Y: 2009, s. 483)

<sup>54</sup> AKKAYA, s. 675; TUNCER KAZANCI, İdil, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 29, 30; ERDÖNMEZ, s. 7; UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Bilge Yayınevi, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 5. Baskı, Ankara, 2018, s. 3, 4. “Bir borçlunun, mallarının haczinden ve iflâs etmeden önce, alacaklılarından mal kaçırmak için yapmış olduğu bağışlamalar ve şüpheli (hileli) tasarrufların iptal ettirebilmesi için, alacaklılara bir dava açma hakkı tanınmıştır ki, buna iptal davası denir (m. 277-284).” (KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1396, 1397)

<sup>55</sup> YILDIRIM, M. Kâmil, “Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler”, DEÜHFD Özel Sayısı (Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan), C: 11, Y: 2009, s. 973.

<sup>56</sup> UMAR, Bilge, Türk İcra - İflâs Hukukunda İptal Dâvası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 16; KURU, s. 1397; BÖRÜ (İptal Davası), s. 485; UYAR/UYAR/UYAR, s. 4.

<sup>57</sup> KURU, s. 1397; AKKAYA, s. 669; UYAR/UYAR/UYAR, s. 5, 923. Zira, tasarrufun maddî hukuk anlamında iptali söz konusu olsaydı, malın tekrar borçlunun mülkiyetine dönmesi gerekirdi. Oysa, burada iptal



2 hükümleri gereği, borçlu ile üçüncü kişi arasında maddî hukuk hükümlerine göre geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğuran bir tasarrufun hükümsüz bırakılması değil, alacaklıya dava konusu malvarlığı üzerinde **alacağı oranında**<sup>58</sup> cebri icraya (haciz ve satış) başvurma olanağı verilmektedir<sup>59</sup>. Bu nedenle, tasarrufun iptali davası aynî etkili bir dava olmayıp şahsî (kişisel) bir davadır<sup>60</sup>. Tasarrufun iptali davasını, İİK m. 277 hükmü gereği, sadece elinde aciz vesikası bulunan takip alacaklısı veya bazı durumlarda iflâs idaresi açabilir<sup>61</sup>. Benzer bir şekilde, TMK

---

edilen tasarrufun konusu olan mal, yalnız davacı alacaklı bakımından borçlunun malvarlığına dâhil sayılmakta ve alacaklı alacağını aldıktan sonra geriye para artarsa, bu para borçluya değil, lehine tasarruf yapılmış olan üçüncü kişiye verilmektedir. Zira, 4949 sayılı Kanunla m. 280 hükmünün daha önce “Diğer butlan halleri” olan madde başlığı “Zarar verme kastından dolayı iptal” olarak değiştirilmiş ve madde metninde yer alan “batıl” sözcüğünün yerine de metne, “iptal edilebilir” sözcüğü işlenmiştir. (**BÖRÜ** (İptal Davası), s. 485)

Nitekim, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... İİK'nun 277 ve izleyen maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali davalarında amaç, borçlunun haciz ya da iflasından önce yaptığı ve aslında geçerli olan bazı tasarrufların geçersiz ya da "iyiniyet kurallarına aykırılık" nedeniyle alacaklıya karşı sonuçsuz kalmasını ve dolayısıyla o mal üzerinden cebri icraya devamla alacağın tahsilini sağlamaktır. Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, tasarruf konusu mal üzerinde cebri icra yolu ile hakkını almak yetkisini elde eder ve tasarruf konusu taşınmaz mal ise, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın düzeltilmesine gerek olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir (İİK.md.283/1).” (Y. 17. HD. 26.09.2018, 2017/5113 E. - 2018/8231 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>58</sup> “... 3- Kabule göre de; Ankara Batı 7. İcra Müdürlüğünün 2013/2..5 ve 2013/2..3 sayılı takip dosyalarındaki alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken dava konusu 15/12/2010 tarihli temlik sözleşmesinin iptaline karar verilmesi de doğru değildir.” (Y. 17. HD. 01.10.2018, 2016/1891 E. - 2018/8410 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>59</sup> **ERDÖNMEZ**, s. 29; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 5. Başka bir ifadeyle, tasarrufun iptali davası, alacaklının alacağını, borçlunun malvarlığından kısmen veya tamamen sağlayamadığı durumlarda açılabilecek bir davadır. (**YILDIRIM** (Aciz Vesikası), s. 977)

<sup>60</sup> **UMAR**, s. 19; **KURU**, s. 1397, 1415, 1426; **AKKAYA**, s. 668, 672; **BÖRÜ** (İptal Davası), s. 486; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 11, 360, 923. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Tasarrufun iptali davası, aynı nitelikte olmayıp kişisel (şahsi) bir dava olduğu hâlde, muvazaa davası aynı nitelikte bir davadır. Muvazaanın kanıtlanması hâlinde dava konusu mal, borçlunun mal varlığından hiç çıkmamış hâle gelir.” (Y. HGK. 17.01.2019, 2017/17-2051 E. - 2019/19 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Dava İİK'nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılmış tasarrufun iptali istemine ilişkindir.

Davacının bu davadaki amacı, yaptığı icra takibi nedeniyle alacağını tahsil edebilmek için yapılan taşınmaz satışının kendisi yönünden geçersizliğini sağlamak olduğu, davacının bu hakkının aynı değil şahsi sonuç doğurduğu, davada tasarrufun iptali sebeplerinin olması halinde İİK'nun 283/1. maddesi uyarınca iptal ve tescil olmaksızın, taşınmazın haciz ve satışına karar verilmesi gerekir.” (Y. 17. HD. 20.06.2018, 2016/1385 E. - 2018/6172 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Tasarrufun iptali davasının amacı, bir alacağı ödememek için, mal varlığını azaltıcı veya artışını önleyici nitelikte, borçlunun, bu amacını bilen veya bilmesi gereken kişilerle yaptığı tüm hukuki işlemlerin, alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüz sayılarak, işlem konusu mal veya hak üzerinde borçluya aitmiş gibi cebri icraya devam edilerek alacaklının alacağını almasına imkan sağlamaktır. İİK'nun 277 ve müteakip maddelerine göre alınmış tasarrufun iptaline ilişkin kararın amacı, yalnızca borçlunun tasarrufuna konu ettiği maldan, alacaklının alacağını tahsil olanağını sağlamaktan ibaret olup, aynı değil, şahsi hak doğurucu niteliktedir.” (Y. 12. HD. 21.05.2018, 2208/4895 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

“...Tasarrufun iptali davasının amacı, bir alacağı ödememek için, mal varlığını azaltıcı veya artışını önleyici nitelikte, borçlu tarafından yapılan tek taraflı hukuki işlemler ve fiillerle, borçlunun amacını bilen veya bilmesi gereken kişilerle yaptığı tüm hukuki işlemleri alacaklının alacağı ile sınırlı olarak hükümsüz sayarak işlem konusu mal veya hak üzerinde borçluya aitmiş gibi cebri icraya devam edilerek alacaklının alacağını almasına imkan sağlamaktır.

İptal davası, icra hukuku yönünden alacaklıya alacağını tahsil olanağı sağlayan nispi nitelikteki yasadan doğan bir dava olup, tasarrufa konu malların aynı ile ilgisi yoktur.” (Y. 8. HD. 11.04.2018, 2015/19576 E. - 2018/11187 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>61</sup> **UMAR**, s. 35; **KURU**, s. 1415, 1421, 1422; **YILDIRIM**, s. 251, 254, 255; **AKKAYA**, s. 675; **YILDIRIM** (Aciz Vesikası), s. 974; **TUNCER KAZANCI**, s. 44, 47; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 742, 743, 834.

m. 241 hükmüne dayalı olarak açılan davanın sonucunda verilen karar, kazandırmayı geçersiz kılmaz. Katılma alacağı borçlusu eş ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki geçerliliğini sürdürür. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, hak sahibi eşe sadece borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden **karşılayamadığı oranda** katılma alacağının ödenmesine yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır. Buradaki durum, tasarrufun iptali davasındaki duruma benzetilebilir<sup>62</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davayı ise alacaklı eş, alacaklı eşin mirasçıları ve katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklıları<sup>63</sup> açabilir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 278 hükmündeki bağışlamalar, kendisine bağış yapılan üçüncü kişinin iyiniyeti veya kötünüyetine bakılmaksızın, tasarrufun iptali davasında iptale tabi tasarruf niteliğindedir<sup>64</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>65</sup>, bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre, TMK m. 229/1-b.2 hükmü açısından, üçüncü kişinin kastı aranmaz ve üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa kendisine karşı katılma alacağının ihlâli oranında, TMK m. 241 hükmünde düzenlenen davada alacak ileri sürülebilecektir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 278 hükmünde ifade edilen, borçlunun bulunduğu çevreye ve şahsî durumuna uygun olacak tarzda düğün, nişan, sünnet, doğum günü, bayram gibi belirli zamanlarda verilmesi uygun görülen “mütat hediyeler” bağışlama kavramının dışında kaldığından, tasarrufun iptali davasına konu olamaz<sup>66</sup>. Yine, ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan tasarruflar da, İİK m. 278 hükmü kapsamında, tasarrufun iptali davasına konu olamaz<sup>67</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>68</sup>, TMK m. 229/1-b.1 hükmü açısından, karşı tarafın ekonomik bağımsızlığını sağlama veya ekonomik sıkıntıdan kurtarma amacına yönelik olmayan kazandırmalar, örneğin; doğum günü, evlilik, mezuniyet gibi özel günlerde verilen ve bağışlayanın ekonomik gücüne uygun düşen hediyeler, alışılmış hediye sayılacağından, TMK m. 241 hükmü kapsamında dava açılmaz. Yine, daha önce ifade

---

<sup>62</sup> **KARAMERCAN**, s. 637.

<sup>63</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, TMK m. 562 hükmünün, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir.

<sup>64</sup> **UMAR**, s. 64; **KURU**, s. 1405, 1438; **AKKAYA, Tolga**, “İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (İİK m. 277-284)”, EBD, S: 11, Y: 2006, s. 26, 28; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 104, 132.

<sup>65</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, B. Bir Eşin Mal Rejiminin Devamı Süresince Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yaptığı Devirler ve § İkinci Bölüm - I, B, 1, c. TMK m. 241 Hükmünün TMK m. 229 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>66</sup> **UMAR**, s. 66; **YILDIRIM**, s. 177; **AKKAYA** (Tasarruflar), s. 25; **TUNCER KAZANCI**, s. 134; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 170.

<sup>67</sup> **UMAR**, s. 65; **YILDIRIM**, s. 178; **TUNCER KAZANCI**, s. 134; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 171. Doktrinde **AKKAYA** ise ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan tasarrufların, İİK m. 278 hükmü kapsamında, tasarrufun iptali davasına konu olabileceği görüşündedir. (**AKKAYA** (Tasarruflar), s. 26)

<sup>68</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, A, 1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı kısmındaki açıklamalar.

ettiğimiz üzere<sup>69</sup>, doktrindeki hâkim görüşe göre, ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan karşılıksız kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, TMK m. 241 hükmü çerçevesinde dava açılmaz.

Doktrindeki hâkim görüşe<sup>70</sup> göre, tasarrufun iptali davası açısından aciz vesikasının özel bir dava şartı olduğu belirtilmektedir. Doktrindeki diğer bir görüşe göre<sup>71</sup> ise aciz vesikası, tasarrufun iptali davasını açabilmek için bir dava şartı olmayıp, sadece alacaklıya aktif taraf sıfatını kazandırmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe<sup>72</sup> ve Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'ne<sup>73</sup> göre, aciz vesikası alınmadan tasarrufun iptali davası açılması durumunda, alacaklı sonradan aldığı aciz vesikasını mahkemeye sunarsa, başlangıçtaki dava şartı noksanlığı ortadan kalkmış yani dava şartı tamamlanmış olacaktır<sup>74</sup>. Doktrindeki başka bir

<sup>69</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, A, 3. Ahlaki Yükümlülüklerin İfası Kapsamında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>70</sup> **KURU**, s. 1418; **YILDIRIM, M. Kamil**, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 252; **BÖRÜ** (İptal Davası), s. 495, 496; **AKİL, Cenk**, “Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi”, ABD, Y: 72, S: 2014/3, s. 163; **TUNCER KAZANCI**, s. 72; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 458, 780. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... dosyada dava şartı olan geçerli bir aciz vesikasının bulunmaması sebebi ile davanın reddine ve sonucu itibari ile de maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru değil ise de bu yanılığın giderilmesi, yargılamanın tekrarını gerektirmediğinden hükmün, 6100 sayılı HMK'nun geçici 3/2 maddesi delaletiyle 1086 sayılı HMUK'nun 438/7 maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” (Y. 17. HD. 21.02.2018, 2015/11387 E. - 2018/1169 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Tasarrufun iptali davasının görülebilmesi bakımından aciz vesikasının bir dava şartı olduğu düşünüldüğünde; bu düzenlemelerin paralellik arz ettiği tartışmasızdır. Nitekim 105 inci maddenin ikinci fıkrasında, haczi kabil malların yetersiz olduğunun anlaşılması halinde dahi haciz tutanağının “geçici aciz vesikası” sayılacağı ve bunun da tasarrufun iptali davasının açılması bakımından aranan dava şartını sağlayacağı vurgulanmıştır.” (Y. HGK. 13.05.2015, 2013/17-2087 E. - 2015/1330 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>71</sup> **ERDÖNMEZ**, s. 57.

<sup>72</sup> **KURU**, s. 1418; **YILDIRIM**, s. 252; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 780.

<sup>73</sup> “... Aciz belgesinin dava açılmadan, dava açıldıktan sonra veya temyiz aşamasından ve hatta hükmün Yargıtay'ca onanmasından veya bozulmasından sonra bile sunulma olanağı vardır. Somut olayda davanın dayanağını teşkil eden icra takip dosyasında yapılan 18/10/2011 tarihli haciz sırasında tutulan tutanağın İİK'nın 105. maddesi uyarınca geçici aciz vesikası niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda dava şartının gerçekleştiği kabul edilerek davanın esasına girilmesi, tarafların delillerinin toplanması, davalılar arasındaki tasarrufların İİK'nun 277, 278, 279 ve 280. maddeleri gereğince iptale tabi olup olmadığının değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.

2- Kabule göre de, dosyada dava şartı olan geçerli bir aciz vesikasının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi sebebi ile davalı lehine sonucu itibari ile de maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekalet ücretine hükmedilmesi de doğru değildir.” (Y. 17. HD. 09.07.2018, 2016/2600 E. - 2018/6944 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Somut olayda davacı dosyaya geçerli bir aciz vesikası ibraz etmediği gibi, borçlunun adresinde de haciz yapılmadığı, İİK 105 kapsamında dosyaya geçici aciz belgesi niteliğinde haciz tutanağı ibraz edilemediği anlaşılmıştır. Bu durumda, dava şartı olan geçerli bir aciz vesikasının bulunmaması sebebi ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın esastan reddedilmesi doğru değil ise de davalı lehine maktu vekalet ücreti verilmesinde usulsüzlük olmamasına sonucu itibari ile kararın doğru olmasına göre davacı ve davalı Mustafa B. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA,” (Y. 17. HD. 25.04.2018, 2015/18336 E. - 2018/4479 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>74</sup> Doktrinde UMAR'a göre ise bu düşünce tarzı, aciz vesikası elde etmiş veya etmemiş alacaklılar arasında vakitsiz bir yarışa yola açacaktır. Yani, belki de sırf geçici bir zorluk dolayısıyla borcunu ödemeyen borçlunun alacaklıları lüzumsuz ve yersiz olarak, diğer alacaklılardan geri kalmamak endişesi ile tasarrufun iptali davalarını açacaklar ve borçlunun zaten sarsılmış bulunan mâlî itibarı hiçe inecek, borçlu işlerini düzeltmeye imkân

görüŖe<sup>75</sup> göre ise aciz vesikası, tasarrufun iptali davasının açılmasından sonra da ibraz edilebilir. Bununla birlikte, davanın karara bağlanabilmesi için borçlu açısından, dava tarihinde aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli koşulların mevcut olması gerekir. Ancak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>76</sup>, Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınmasına gerek yoktur. Borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin, katılma alacağını karşılayamayacağı iddiasını, katılma alacaklısı taraf ispatlamak zorundadır. Katılma alacaklısı taraf, bu iddiasını her türlü delille ispatlayabilir.

İcra ve İflâs Kanunu m. 280 hükmü gereği, zarar verme kastından kaynaklanan tasarrufun iptali davasında, borçlunun hukukî fiillerinin iptale tabi olduğu Ŗüpheli dönem<sup>77</sup> beş yıl olup<sup>78</sup>, diğeri iptal sebepleri ise acizden, hacizden ve iflâstan geriye doğru olmak üzere İİK m. 278 hükmü kapsamı için iki yıl ve İİK m. 279 hükmü kapsamı için bir yıl olarak kabul edilmiştir<sup>79</sup>. Böyle bir (iptale tabi) tasarrufun iptali için tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren, İİK m. 284 hükmü gereği, beş yıl içinde iptal davası açılabilir<sup>80</sup>. Bu süre, hak düşürücü süre niteliğindedir<sup>81</sup>. Belirli şartları karşılamak kaydı ile Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmü, mal rejiminin sona ermesinden bir yıl öncesine kadar gerçekleştirilen tasarruf işlemlerini, TMK m. 229/1-b.2 hükmü ise mal rejiminin devamı süresince yani mal rejiminin başlangıcından, mal rejiminin sona ermesine kadar yapılan tasarruf işlemlerini kapsamaktadır. Bu yüzden, TMK m. 229/1-b.2 hükmüne göre, TMK m. 241 hükmü kapsamında açılacak

---

bulamayacak ve bundan yalnız kendisi değil, alacaklıları da zarar görecektir. (UMAR, s. 37). Ancak, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, bu görüşünü halen korumaktadır.

“... İptal davasının koşullarından biri olarak alacaklının elinde kesin (İİK.143) veya geçici (İİK.105/2) aciz belgesinin bulunması gereklidir. Kesin veya geçici aciz vesikasının bulunması, iptal davası için ön koşul ise de bunun davanın açılmasından önce alınması zorunlu değildir. Davanın açılmasından sonra alınabileceği gibi, temyiz aşamasında ve hatta bozmadan sonra karar düzeltme aşamasında bile alınıp ibraz edilmesi yeterlidir. Ayrıca borçlunun haczi kabil malının bulunmaması halinde durumu tespit eden haciz zaptı, geçici aciz belgesi niteliğinde kabul edilebilir.” (Y. 17. HD. 17.09.2018, 2017/507 E. - 2018/7829 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>75</sup> AKİL, s. 170. Aksi takdirde, alacaklıların takip yaptıkları tarihten bir gün sonra tasarrufun iptali davası açabilmelerine yeşil ışık yakılır ki, kanun koyucunun böyle bir amaçla hareket ettiğini söylemek güçtür. (AKİL, s. 172)

<sup>76</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>77</sup> İcra ve İflâs Kanunu m. 278, m. 279 ve m. 280 hükümlerinde yer alan Ŗüpheli dönemlere ilişkin açıklamalar ve de lege ferenda düşünceler için bkz. ERDÖNMEZ, s. 105-118.

<sup>78</sup> KURU, s. 1429; BÖRÜ (İptal Davası), s. 523; ERDÖNMEZ, s. 9; UYAR/UYAR/UYAR, s. 399. İcra ve İflâs Kanunu m. 280/1 hükmündeki beş yıllık süre, tasarrufun iptali davası açma süresi olmayıp, takip talebinde bulunma süresidir. (KURU, s. 1429)

<sup>79</sup> KURU, s. 1428; ERDÖNMEZ, s. 9 dn. 8; UYAR/UYAR/UYAR, s. 399.

<sup>80</sup> KURU, s. 1428; UYAR/UYAR/UYAR, s. 399, 400.

<sup>81</sup> UMAR, s. 112; KURU, s. 1428; YILDIRIM, s. 283; TUNCER KAZANCI, s. 121; UYAR/UYAR/UYAR, s. 400.

dava, alacaklı eşe, tasarrufun iptali davasına oranla daha çok koruma sağlamaktadır<sup>82</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241/2 hükmüne göre ise dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer<sup>83</sup>.

Tasarrufun iptali davasında, İİK m. 278/2, m. 279/2 ve m. 280/3-4 hükümleri gereği, alacaklı lehine aksi ispat edilebilen<sup>84</sup> ve edilemeyen kanunî karineler<sup>85</sup> öngörülmüştür<sup>86</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmü gereği, aksi ispat edilemez (kesin kanunî) karine<sup>87</sup> mevcut iken, TMK m. 229/1-b.2 hükmü gereği ise aksi ispat edilebilen (adi kanunî) karine mevcuttur. İcra ve İflâs Kanunu m. 278 hükmündeki “... *neseben veya* ...” ibaresini, Anayasa Mahkemesi iptal etmiş ve bu iptal kararında, söz konusu hükümdeki karineler ile ilgili olarak şu şekilde tespitlerde bulunmuştur<sup>88</sup>.

Tasarrufun iptali davası, genel mahkemelerde açılması gerekirken<sup>89</sup>, TMK m. 241 hükmüne dayalı dava ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama

<sup>82</sup> Aynı tespiti TMK m. 213 hükmü için de yapmak mümkündür. İsviçre Medeni Kanunu m. 193 (Türk Medeni Kanunu m. 213) hükmü, işlemin gerçekleştiği an için ayırım yapmazken, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m. 285 vd. (İcra ve İflâs Kanunu m. 278 vd.) hükümlerine göre iptale karar verilebilmesi için, işlemin belli bir zaman aralığında gerçekleşmiş olması gerekir. (TUNCER KAZANCI, s. 247).

<sup>83</sup> Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davanın tabi olduğu sürenin hukukî niteliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - V. Davanın Tabi Olduğu Süre kısmındaki açıklamalar.

<sup>84</sup> Zarar verme kastından kaynaklanan tasarrufun iptali davasına özgü karineler hakkındaki açıklamalar için bkz. TUNCER KAZANCI, s. 178-185. İcra ve İflâs Kanunu m. 280/3 hükmünün aksi ispat edilebilen karine olduğu ve buna ilişkin girilecek ispat faaliyetine ilişkin açıklamalar için bkz. ERDÖNMEZ, s. 207-208, 231-236.

<sup>85</sup> Örnek olarak İİK m. 278/2-b.2 hükmü kapsamında, yakın akrabalar arasındaki tasarrufların muvazaalı olduğu varsayılmakta ve bunun aksi ispatlanamayan kesin kanunî karine olduğu belirtilmektedir. (UMAR, s. 67; AKKAYA, s. 673). Doktrinde UMAR ve TUNCER KAZANCI, bu hükme göre, kurtuluş beyyinesi getirilmemesini, başka bir ifadeyle, bu hükmün kurtuluş beyyinesine ihtiyaç duyduğunu belirterek bu hükmü eleştirmektedirler. (UMAR, s. 67; TUNCER KAZANCI, s. 146)

<sup>86</sup> AKKAYA, s. 674.

<sup>87</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, A, 1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı kısmındaki açıklamalar.

<sup>88</sup> “... 29. Öte yandan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden itiraz konusu kuralda; neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların başka hiçbir koşula bağlı bulunmaksızın bağışlama gibi olduğu, aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş olması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine bulunması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Neseben üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında gerçekleşen ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunu bağlayan itiraz konu düzenleme, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir. Bu yönüyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında gözetilmesi gereken makul dengeyi malik aleyhine bozan düzenlemenin ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu söylenemez.” (AYM. 11.07.2018, 9/84 sayılı Kararı. (RG., 15.11.2018, S: 30596)

<sup>89</sup> UMAR, s. 91; KURU, s. 1427; BÖRÜ (İptal Davası), s. 485; UYAR/UYAR/UYAR, s. 376.

Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi hükmü gereği, Aile Mahkemeleri'nde (veya Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde) açılmalıdır<sup>90</sup>.

Tasarrufun iptali davasında, İİK'da yetkili mahkeme için özel bir yetki hükmü bulunmadığından, yetkili mahkeme, HMK'nın yetkiye ilişkin hükümlerine göre belirlenecektir<sup>91</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamında açılacak davada da, özel bir yetki hükmü öngörülmediğinden, TMK m. 214/1-b.3 hükmü gereği, yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır<sup>92</sup>. Ancak, şu hususu da belirtmekte fayda görüyoruz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin<sup>93</sup> katılmadığımız<sup>94</sup> uygulamasına göre, edinilmiş

<sup>90</sup> **SARI**, s. 260, 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

"... İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; mal rejiminin tasfiyesi ve TMK 174/1. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir. Bu davaların çözüm yeri 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur.

Mahkemece, davanın niteliği dikkate alınarak dava dilekçesinin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Y. 8. HD. 30.04.2018, 2016/1393 E. - 2018/11820 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>91</sup> **KURU**, s. 1426; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 360. Nitekim, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

"... Dava muvazaalı icra takibinin iptaline ilişkindir.

İptal davaları için yasada özel bir düzenleme öngörülmediğinden davanın HMK'nun 6. maddesi gereğince davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir. Aynı Yasa'nın 7/1. maddesi gereğince de davalı birden fazla ise dava bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. İİK'nun 282. maddesi gereğince davalı borçlu ile doğrudan veya dolaylı işlem yapan 3. kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve zorunlu dava arkadaşları usul işlemlerini birlikte yapmak zorunda olduklarından yetki itirazının davalılarca birlikte ileri sürülmesi yasa gereğidir. Yalnız bir davalı tarafından ileri sürülen yetki itirazı hukuki sonuç doğurmaz." (Y. 17. HD. 13.09.2018, 2016/4248 E. - 2018/7765 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>92</sup> **SARI**, s. 260, 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60.

<sup>93</sup> "... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nın 576 m) (HMK'nın 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m)." (Y. 8. HD. 19.01.2016, 261/495 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 364)

"... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nın 576. m) dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi dahi yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m).

...  
Somut olayda; mahkemece davanın TMK'nın 255. maddesi uyarınca tapu iptal-tescil davası olduğu, gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu, taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Anadolu Mahkemesi'nin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmişse de, bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Az yukarıda açıklanan kanun maddesi uyarınca TMK'nın 240. maddesine dayalı ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan aile konutunun özgülenmesi, olmadığı takdirde katkı payı alacağı isteğine ilişkin davada, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olup, mahkemece ölenin son yerleşim yeri tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." (Y. 8. HD. 28.12.2016, 2015/9724 E. - 2016/17525 K. **KARAMERCAN**, s. 364, 365)

<sup>94</sup> Mal rejiminin tasfiyesi davaları, HMK m. 11/1 hükmünde belirtilen terekenin paylaşılması davaları kapsamına girmediğinden dolayı, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi durumunda, ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesini, kesin yetkili olarak kabul etmek mümkün değildir. (**KARAMERCAN**, s. 364). Bu yönde ayrıntılı

mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölüm ile sona ermiş ise mal rejiminin tasfiyesi davasında, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi, kesin yetkili olacaktır.

Tasarrufun iptali davası, İİK m. 281/1 hükmü<sup>95</sup> gereği, basit yargılama usulüne tabi iken<sup>96</sup>, TMK m. 241 hükmüne göre açılacak dava ise HMK m. 316/1-g) bendi hükmü ve HMK m. 322/1 hükmü gereği, yazılı yargılama usulüne tabi olacaktır.

Tasarrufun iptali davası<sup>97</sup>, niteliği bakımından bir eda davasıdır<sup>98</sup>. Buna karşın, bizim de katıldığımız doktrindeki başka bir görüşe göre<sup>99</sup> üçüncü kişiye karşı açılacak TMK m. 241 hükmü kapsamındaki dava ise katılma alacağını temin edemeyen eşin açtığı davanın yenilik doğurucu etkisi, öncelikle üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın katılma alacağının eksik kalan kısmı oranında tenkisinde; eda davası niteliği ise üçüncü kişinin bu miktarı ödemesinin talep edilmesinde kendini göstermektedir.

Bir alacaklının açmış olduğu tasarrufun iptali davasında verilen iptal karardan, (tasarrufun iptali davası açmamış) borçlunun diğer alacaklıları yararlanamaz<sup>100</sup>. Çünkü, mahkeme, dava konusu tasarrufun davacı alacaklının alacağı oranında iptaline karar vermiştir<sup>101</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada da, daha önce ifade ettiğimiz üzere<sup>102</sup>, eş dışında kalan mirasçılar söz konusu kazandırma nedeniyle elde edemedikleri miras payı oranıyla sınırlı olmak üzere talepte bulunabilirler.

Tasarrufun iptali davasında davalı, borçlu ve (iptale tabi tasarruf lehine) üçüncü kişiler aleyhine açılır ve bu kişiler arasında şeklî bakımdan mecburî (zorunlu) dava arkadaşlığı

---

açıklama için bkz. **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 68, 69. Aksi yönde görüş için bkz. **ÖZUĞUR, Ali İhsan**, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 36; **ZEYTİN**, s. 94. Doktrinde ZEYTİN, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamasını doğru bulmakla birlikte, TMK m. 241 hükmü kapsamında üçüncü kişiye karşı açılacak davalar açısından, kesin yetki kuralından anılan hükmün lafzına bağlı kalırsa ayrılmanın da mümkün olduğunu belirtmektedir. (**ZEYTİN**, s. 94)

<sup>95</sup> "Mahkeme, iptal davalarını basit yargılama usulü ile görüp hükme bağlar ve bu davalara mütaallik ihtilafları hal ve şartları gözönünde tutarak serbestçe takdir ve halleder." (İİK m. 281/1)

<sup>96</sup> **KURU**, s. 1429; **YILDIRIM**, s. 233; **TUNCER KAZANCI**, s. 61; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 462.

<sup>97</sup> Tasarrufun iptali davasının hukukî niteliği ile ilgili çeşitli teoriler hakkında bilgiler için bkz. **UMAR**, s. 21-34; **YILDIRIM**, s. 27-138.

<sup>98</sup> **UMAR**, s. 20; **KURU**, s. 1414; **BÖRÜ** (İptal Davası), s. 485.

<sup>99</sup> Bu konu hakkındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>100</sup> **KURU**, s. 1436; **AKKAYA**, s. 672

<sup>101</sup> **KURU**, s. 1436. Aynı şekilde, bir alacaklı, başka bir alacaklının almış olduğu aciz vesikası ile kendi (aciz vesikası almadığı) icra takibi konusu alacağı için tasarrufun iptali davası açamaz. (**KURU**, s. 1417)

<sup>102</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, D, 1, a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar ve § İkinci Bölüm - III, D, 1, b. Eşlerden Birinin Mirasçı Olmayan Üçüncü Kişi Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

vardır<sup>103</sup>. Bu nedenle, bu kişilerin, tasarrufun iptali davasında yer alması, yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmelidir<sup>104</sup>. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi<sup>105</sup> ise herhangi bir ayrıma girmeden bu durumda, mecburî (zorunlu) dava arkadaşlığının olduğu görüşündedir. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>106</sup>, doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki hâkim görüş benimsenecek olursa, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmemiş olması durumu, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmiş olması durumunda herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında bu kişiye dava açılacaktır.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesi<sup>107</sup>, muvazaa olgusuna dayalı açılan davayı, tasarrufun iptali davasının sonuçları ile birleştirerek uygulama açısından iki dava arasında bir yol

<sup>103</sup> **KURU**, s. 1423; **ULUKAPI, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza Yayınları, Konya, 1991, s. 104; **BÖRÜ** (İptal Davası), s. 519. Doktrinde **YILDIRIM, TUNCER KAZANCI** ve **UYAR/UYAR/UYAR**, bu durumda borçlu ve üçüncü kişiler arasında sadece mecburî (zorunlu) dava arkadaşlığı olduğu görüşündedirler. (**YILDIRIM**, s. 264; **TUNCER KAZANCI**, s. 58; **UYAR/UYAR/UYAR**, s. 867, 1032)

<sup>104</sup> "... Tasarrufun iptali davalarında 3. kişinin borçludan satın aldığı mal elinden çıkarması ve satın alan dördüncü kişinin davaya dahil edilmemesi ya da davaya dahil edilmekle birlikte iyi niyetli olduğunun anlaşılması halinde İİK'nın 283/2. maddesi uyarınca bedelle dönüşen davada üçüncü kişinin dava konusu mal elinden çıkardığı tarihteki gerçek değeri oranında bedelle sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan dava koşullarından olan taraf teşekkülü yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir husustur." (Y. 17. HD. 15.10.2018, 2017/4016 E. - 2018/9049 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>105</sup> "... Dava, İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasıdır.

İİK'nun 282. maddesi hükmü gereğince bu tür davalarda, davalı olarak borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan kişiler arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Buna göre davalı olarak borçlu ile birlikte lehine tasarrufta bulunan üçüncü kişi ve bunlar tarafından devir halinde diğer üçüncü kişilerin yasal hasım olmaları gereği açıktır. Taraf ehliyeti dava koşullarından olup mahkemece öncelikle ve resen incelenmesi gereken hususlardandır." (Y. 17. HD. 10.09.2018, 2016/3305 E. - 2018/7590 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

"... 2- HMK'nun 331. maddesine göre davanın konusuz kalması halinde hakim davanın açıldığı tarihteki taraflarını haklılık durumuna göre yargılama giderine takdir ve hükmeder. Öte yandan, İİK'nun 282. maddesi gereğince borçlu ile hukuki işlemde bulunan üçüncü kişi mecburi dava arkadaşı olup davada haksız çıkmaları halinde yargılama giderinden birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaları gerekmektedir." (Y. 17. HD. 15.05.2018, 2015/18928 E. - 2018/5036 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>106</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

<sup>107</sup> "... Davacı vekili, eldeki davayı Bursa 7. Aile Mahkemesi'nin 2012/2.3 Esas 2014/1.1 karar sayılı sayılı boşanma davasında hükmedilen maddi ve manevi tazminat alacağı ve ayrıca katkı payı alacağı davası sonunda hükmedilecek alacağa ilişkin olarak açmıştır. 40.000,00 TL tazminat alacağına ilişkin ilam kesinleşmiştir. Öte yandan boşanmaya kararına göre dava 2012 yılında açılmakla birlikte, davalı kocanın 2009 yılında evden ayrıldığı o tarihten itibaren bir başka kadınla yaşadığı belirlenmiş olup, davalılar arasındaki satışın yapıldığı 30.06.2009 tarihi itibarıyla davalının mal kaçırma amacıyla olabileceği, kısaca borcun doğumuna (boşanmaya neden olan) neden olan olaydan sonra satışın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. BK'nun 19. maddesine göre muvazaa olgusunun ispatında bedel farkı olmaması satışın gerçek olduğu anlamına gelmediği gibi, iki bağımsız bölümün 30.09.2009 tarihinde satışına rağmen 5 yıl süre ile bila bedel borçlunun oturmasına izin verilmesi, bunun karşılığında eksik olan inşaatın tamamlanmasının sağlanması gibi bir anlaşma yaşam deneyimlerine uygun olmadığı gibi, tanık beyanları ile davalıların uzun yıllardır arkadaş oldukları birbirini tanıdıkları sabit olup, davalı İbrahim'in borçlu Osman'ın mal kaçırma amacını bilebilecek şahıslardan olduğu anlaşılmaktadır.



bulmaya çalışsa da, kanımızca, böyle bir yorum tarzı, her iki davayı ele alırken değindiğimiz gibi, bu iki dava arasındaki temel farklılıklar nedeni ile kabul edilemez.

Doktrindeki bir görüşe<sup>108</sup> göre, mal rejiminin tasfiyesi davası sonucu verilecek hükmün, tasarrufun iptali davası açısından bekletici sorun yapılması gerekmektedir. Alacak ve alacak miktarı belirlenmeden, tasarrufun iptali davasının, mal rejiminin tasfiyesi davasını beklemesi, hukuk mantığına uymamaktadır. Zira, mal rejiminin tasfiyesi davası reddedilirse tasarrufun iptali davasının bir anlamı kalmayacaktır. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>109</sup>, 2015 yılında verdiği bir kararda, mal rejiminin tasfiyesi davasının, tasarrufun iptali davasını bekletici sorun yapması gerektiğini belirtmiştir. İfade ettiğimiz gerekçeler ile bu karara katılmak mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi<sup>110</sup>, haklı olarak, mal

---

Mahkemece, davacının tazminat alacağı dışındaki katkı payı alacağının da hüküm altına alınmasını istemesi halinde, o davanın sonucunun bekletici mesele yapılması, aksi durumda salt tazminat alacağının hüküm altına alınmasını istemesi halinde davanın kabulü ile bu alacağı için İİK'nun 283/1. maddesinin kıyasen uygulanarak davacıya haciz ve satış isteme yetkisi verilmesine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Y. 17. HD. 08.05.2018, 2015/18392 E. - 2018/4715 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... 2- Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, davacı ile davalı Fahri arasında Karşılıklı 1. Aile Mahkemesi'nin 2003/1..3 Esas 2004/1..2 sayılı dosyası ile boşanmaya karar verildiği ve kesinleştiği bu dosyadan mali haklara hükmedildiği ancak, Menderes 1. Aile Mahkemesi'nin 2012/7.7 Esas sayılı dosyasından davacı lehine katkı payı alacağı davası açıldığı, yargılama sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davanın sonucunda bir alacağının doğması mümkündür. Muhtemelen hükmedilecek alacaklar için davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

BK'nun 19. maddesine göre dava açılabilmesi için davacının İİK'nun 277 ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davasından farklı olarak davacının kesinleşmiş bir alacağının varlığı ön koşul değildir. Ancak davacının bir alacağının olması da bir dava şartıdır.

Bu durumda mahkemece katkı payı alacağı davasının sonucunun bekletici mesele yapılarak, davacının bir alacağının varlığının saptanması halinde, davanın esasına girilerek satışın muvazaalı olup olmadığının araştırılması ve varlığının saptanması halinde ise İİK'nun 283/1 maddesinin kıyasen uygulanarak alacağın tahsiline imkan verilecek şekilde hüküm tesis edilmesi aksi durumda yani davacının bir alacağın olmadığını anlaşılması halinde ise dava ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Y. 17. HD. 21.02.2018, 2015/11880 E. - 2018/1195 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>108</sup> **KARAMERCAN**, s. 640.

<sup>109</sup> “... 2- Davacı-davalının 643 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki 10 ve 11 nolu meskenlere yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinden; tapuda dava dışı üçüncü şahsa ait olduğu gözükken söz konusu meskenlerle ilgili olarak, bedellerinin evlilik birliği içerisinde ödendiği fakat davalı-davacının mal kaçırmak amacıyla tapuyu üzerine almadığı iddia edilmiş olup, tarafça bu meskenlerle ilgili Kozan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne tasarrufun iptali davası da açıldığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılması gereken; HMK 165. madde uyarınca Kozan 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülmekte olan 2007/271 Esas sayılı dosya bekletici mesele yapılarak, davanın sonucuna göre söz konusu iki mesken hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.” (Y. 8. HD. 04.11.2015, 2014/10025 E. - 2015/19631 K. **KARAMERCAN**, s. 640)

<sup>110</sup> “... Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nun 283/1,2. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.

Somut olayda davacı vekilinin, eldeki davayı davalı Emin K. aleyhine açılan İzmir 8. Aile Mahkemesi 2009/3.4 esas sayılı boşanma davasında lehine hükmedilecek mali hakların ve İzmir 6. Aile Mahkemesi'nin 2012/7.3 Esas 2014/4.2 karar sayılı katılma alacağı davası sonucu lehine hükmedilecek tazminat alacağının tahsiline yönelik açtığı, boşanma davasının kesinleştiği, katkı payı davasının ise UYAP kayıtlarına göre 2014/4.2 karar sayılı ilamı ile lehine sonuçlandığı ancak kesinleşmenin belli olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece katkı payı

rejiminin tasfiyesi davası sonucu verilecek hükmün, tasarrufun iptali davası açısından bekletici sorun yapılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmaktadır. Taraflar arasında açılmış bir mal rejiminin tasfiyesi davası bulunmadan, tasarrufun iptali davası açılmasında hukukî yarar bulunmamaktadır<sup>111</sup>.

Son olarak, doktrinde<sup>112</sup>, maddî hukukta alacaklılara haklarını koruyabilmeleri için özel bir hukukî çare tanınsa bile, alacaklıların tasarrufun iptali davasını açabileceği ve maddî hukuk hükümlerinin alacaklılara yeterli hukukî koruma sağladığı gerekçe gösterilerek alacaklıların tasarrufun iptali davası açmalarının engellenemeyeceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, alacaklı eşin, TMK m. 229 hükmüne göre, TMK m. 241 hükmü kapsamında açılacak dava hakkı bulunduğu halde, tasarrufun iptali davası açma hakkı engellenemeyecektir<sup>113</sup>. Nitekim, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi<sup>114</sup> de aynı görüştedir.

---

davasının kesinleşen sonucunun beklenmesi, alacağın belirlendiği takdirde, bu alacak yönünden mevcut delillerin TBK'nun 19. maddesi gereğince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun olmayan gerekçeyle davanın reddi isabetli görülmemiştir.” (Y. 17. HD. 16.10.2018, 5102/9156 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Gerek BK'nun 19. maddesi gerekse İİK'nun 277. ve devamı maddelerine dayalı olarak açılan tasarrufun iptali davalarından amaç davacıya alacağını tahsil imkanı vermek olup bunun doğal sonucu davacıların davalılardan bir alacağının olması koşuldur. Uygulamada genelde boşanma süresince eşlerin mal kaçırma niteliğinde sayılabilecek eylemlere yönelmeleri nedeni ile boşanma ve evlilikten doğan alacak haklarına yönelik davalarla birlikte zaman kaybedilmemesi ve taşınır veya taşınmaz mal ve hakların fazlaca el değiştirmesini önlemek ve hak kayıplarına neden olunmaması açısından henüz alacak doğmadan bu davaların açılabilmesi mümkündür. Bu halde Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşik görüşü bu halde davacının dava dayanağı alacağı ilişkin yargılamanın kesinleşen sonucunun bekletici mesele yapılarak alacağın varlığı ve miktarının belirlenmesi durumunda davanın esası hakkında karar verilmesi yönündedir.” (Y. 17. HD. 05.06.2018, 2015/19383 E. - 2018/5860 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>111</sup> “... Davacının iddiasını kanıtlaması halinde iddianın taşınmazın aynına ilişkin olmadığı, alacağın tahsiline yönelik bulunduğu da gözetilerek İİK'nın 283/1,2. maddesi kıyasen uygulanarak iptal ve tescile gerek olmaksızın davacının taşınmazların haciz ve satışını isteyebilmesi yönünden hüküm kurulması gerekecektir.

Somut olayda, davacı ile davalı Serkan arasında boşanma davasının Fransa'da açıldığı ve henüz sonuçlanmadığı anlaşılmaktadır. Boşanma olmadığı için açılmış bir katkı payı alacağı davası da bulunmamaktadır.

Bu halde davacının bu davayı açmakta hukuki yararı olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

2- Kabule göre ise, davanın subut bulması halinde İİK'nun 283/1,2. maddesinin kıyasen uygulanması gerekirken tapunun iptali ile davalı adına tesciline karar verilmesi de isabetsizdir.” (Y. 17. HD. 22.05.2018, 2015/19401 E. - 2018/5330 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>112</sup> **UMAR**, s. 14; **YILDIRIM**, s. 147; **BAYGIN**, s. 136, 137; **AKKAYA**, s. 675; **ERDÖNMEZ**, s. 143. Doktrinde BAYGIN, konuyu TMK m. 617 hükmü doğrultusunda mirasın reddinin iptali davası ve doktrinde AKKAYA ise TMK m. 565 hükmü doğrultusunda tenkis davası özelinde incelemiştir. (**BAYGIN**, s. 136-138; **AKKAYA**, s. 675-677)

<sup>113</sup> Ayrıca, İsviçre İcra ve İflâs Kanunu m. 285 vd. (İİK m. 278 vd.) hükümleri ile İsviçre Medeni Kanunu m. 193 (TMK m. 213) hükmünün aynı amaca yönelmiş olması nedeniyle, TMK m. 213 hükmünün, İİK m. 278 vd. hükümlerine göre özel hüküm teşkil etmediği yönündeki görüş için bkz. **TUNCER KAZANCI**, s. 247 dn. 739.

<sup>114</sup> “... Eldeki dava Dairemizin bozma ilamı doğrultusunda davacı alacaklı tarafından İİK 94. maddesi gereğince 2.12.2013 tarihinde İcra Müdürlüğü'nden alınan yetki belgesi gereğince MK'nun 562 maddesi gereğince açılmıştır. İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2013/2.3 Esas (bozmadan önce 2010/4.0 Esas 2011/6.1 Karar) sayılı dosyası İİK'nun 277 ve devamı maddeleri gereğince açılmış tasarrufun iptaline; eldeki dava ise MK'nun 562 maddesi gereğince tenkis istemine ilişkin olması nedeniyle derdestlikten bahsedilemeyeceğinden eldeki dava yönünden mahkemece davanın esasına girilerek davanın MK'nın 562. maddesi gereğince değerlendirilmesi, taraf delillerinin toplanması, ondan sonra toplanan ve toplanacak tüm delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak

### 3. Tenkis Davası

Tenkis davası<sup>115</sup> ile daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>116</sup>, doktrinde, mal rejimine özgü tenkis davası olarak da adlandırılan TMK m. 241 hükmüne dayalı dava arasında birtakım benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunmaktadır.

Tenkis davası, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>117</sup>, hem ölüme bağlı tasarruflara hem de sağlararası kazandırmalara ilişkindir. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı dava ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>118</sup>, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaları kapsamına almadığından, bu davada sadece sağlararası kazandırmalar kapsam içerisinde yer alacaktır.

Tenkis davası, mirasbırakanın ölümünden sonra açılabilir<sup>119</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı dava ise mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi ve söz konusu hükümdeki belirli şartların varlığının sağlanması durumunda açılabilir.

Tenkis davası, TMK m. 571/1 hükmündeki durumlara göre bir ve on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı dava ise duruma göre bir ve beş yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır<sup>120</sup>.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>121</sup>, mal rejimi kurallarının, miras hukuku kurallarına göre uygulama önceliği vardır<sup>122</sup>.

---

sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere davanın derdestlik nedeniyle dava şartı noksanlığından reddi isabetli görülmemiştir.” (Y. 17. HD. 25.10.2016, 2014/17309 E. - 2016/9328 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>115</sup> Tenkis davası ile ilgili genel bilgiler için bkz. § İkinci Bölüm - III, C, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>116</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>117</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, C, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>118</sup> § Birinci Bölüm - II, A, 2. Ölüme Bağlı Tasarruflarla Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar kısmında da açıklandığı gibi, bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre, ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez.

<sup>119</sup> İMRE/ERMAN, s. 266; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 389; DURAL/ÖZ, s. 277; YAVUZ, s. 269; SEROZAN/ENGİN, s. 250; NAR, s. 126; TURAN BAŞARA (Tenkis), s. 399; ERSÖZ, s. 606; ÇABRİ, s. 834.

<sup>120</sup> Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davanın tabi olduğu sürenin hukukî niteliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - V. Davanın Tabi Olduğu Süre kısmındaki açıklamalar.

<sup>121</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>122</sup> ZEYTİN, s. 245, 347; KILIÇOĞLU, s. 187; ŞEKER (Sağ Kalan Eş), s. 435; GÜMÜŞ, s. 292; ŞIPKA, s. 143, 346; ÖZTAŞ, s. 576; ERTAŞ, s. 1366; KARAMERCAN, s. 466; ULUÇ, s. 1060, 1061; TURAN BAŞARA, s. 66; OKUR, s. 190; SEROZAN/ENGİN, s. 152, 188; ÇAKIR, s. 137; YENİCE CEYLAN, s. 240; GENÇ ARIDEMİR, s. 64; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 45. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi davaları sonucu belirlenecek mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı olacak, terekeye ait borç olup, mirasçılardan miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Tenkis davasında davacılar, kural olarak saklı paylı mirasçılardır. Ayrıca, TMK m. 562 hükmüne dayalı olarak, saklı paylı mirasçının alacaklıları, tenkis davası açabilir. Türk Medeni Kanunu m. 562 hükmüne göre, iflas idaresi hariç olmak üzere, alacaklıların dava açabilmeleri için mutlaka saklı pay mirasçı hakkında aciz vesikası almaları gerekir<sup>123</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davayı ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>124</sup>, alacaklı eş, alacaklı eşin mirasçuları ve katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklıları açabilir. Yine, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>125</sup>, Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınmasına gerek yoktur.

Mirasbırakan, yaptığı tasarruflar ile birden fazla mirasçının saklı payını ihlâl etmiş, ancak bunlardan yalnızca birisi tenkis davası açmışsa, alınan karar sadece davacı lehine hüküm ifade eder ve diğer mirasçılar bu karardan faydalanamaz<sup>126</sup>. Saklı paylı mirasçılar, tenkis davasını birlikte açabileceği gibi tek başlarına da açabileceği<sup>127</sup> ve alınan tenkis kararının sadece dava açan mirasçıyı ilgilendirdiği göz önüne alındığında, davacılar arasında HMK m. 57 ve m. 58/1 hükümlerine göre, ihtiyarî dava arkadaşlığının bulunduğunu söylemek mümkündür<sup>128</sup>. Aynı şekilde, TMK m. 241 hükmüne dayalı davada, daha önce de ifade

---

Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, kişisel olarak (4721 s.lı TMK 599/2 m) ve müteselsilen (TMK 641 m) sorumludurlar.” (Y. 8. HD. 03.07.2018, 2016/4805 E. - 2018/14775 K. **KARAMERCAN**, s. 471) “... davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar.” (Y. 8. HD. 05.12.2018, 2016/17282 E. - 2018/19778 K. **KARAMERCAN**, s. 472)

<sup>123</sup> **EREN**, s. 128, 129; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 394; **NAR**, s. 108, 109; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 345.

<sup>124</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından Veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, TMK m. 562 hükmünün, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir.

<sup>125</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>126</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 264; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 392; **DURAL/ÖZ**, s. 278; **EREN** (Tenkis), s. 149; **YAVUZ**, s. 278; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 292; **NAR**, s. 103; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 395; **ERSÖZ**, s. 608; **ÇABRİ**, s. 839; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 365, 366.

<sup>127</sup> Nitekim, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Hemen belirtilmelidir ki, saklı paylı mirasçılar, saklı paylarını alamadıkları takdirde, başka bir ifadeyle saklı paylarının ihlal edilmesi halinde mirasbırakanın, tasarruf edebileceği kısmı aşan tasarrufları hakkında tek başına tenkis davası açma hakkına sahiptirler.” (Y. 1. HD. 19.11.2014, 18573/17920 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>128</sup> **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 392; **NAR**, s. 103; **ERSÖZ**, s. 608.

ettiğimiz üzere<sup>129</sup>, doktrindeki hâkim görüşe göre, mirasçılardan her birinin kendi payına düşen kısmı için dava hakkı vardır<sup>130</sup>.

Tenkis talebinin şahsî niteliği, talebin sadece mirasbırakanın lehine tenkise tabi kazandırmayı yaptığı kişilere karşı ileri sürülmesini olanaklı kılar. Bu nedenle, tenkis talebinin, tenkise tabi kazandırmayı devralan üçüncü kişilere karşı kural olarak<sup>131</sup>, ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>132</sup>. Yerleşik Yargıtay uygulamasına<sup>133</sup> göre, birden fazla kazandırma, birden fazla kişiye yapılmış ise bu kişiler arasında da, ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada ise daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>134</sup>, doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki hâkim görüş benimsenecek olursa, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmemiş olması durumu, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmiş olması

<sup>129</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, D, 1, a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>130</sup> Bu konu ile ilgili değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - II, A. Alacaklı Eş, Alacaklı Eşin Mirasçıları ve Alacaklı Eşin veya Mirasçılarının Alacaklıları kısmındaki açıklamalar.

<sup>131</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 13.01.1975, 1974/7 E. - 1975/1 sayılı Kararı (RG., 02.04.1975, S: 15196) gereği, saklı paylı mirasçıların tenkis davasını açmasını önlemek amacıyla, üçüncü kişiye muvazaalı devir gerçekleştirilmiş ise devralan üçüncü kişiye karşı da dava açılacaktır. Söz konusu karar, kötüniyetle veya inançlı bir temlikle devir gerçekleştirilmiş olsa bile devralan üçüncü kişiye karşı da dava açılması gerektiği yönünde, benimseyen görüş için bkz. **İMRE/ERMAN**, s. 265, 266 ve s. 279-282. Söz konusu karar eleştirdikten sonra saklı paylı mirasçıların korunması bakımından yerinde bulan görüş için bkz. **ÇABRİ**, s. 845. Söz konusu karar, eleştiren görüşler ve bu soruna ilişkin çözüm önerileri için bkz. **DURAL/ÖZ**, s. 283-285; **YAVUZ**, s. 268, 269; **SEROZAN/ENGİN**, s. 247, 248; **NAR**, s. 123-126; **DALCI ÖZDOĞAN**, s. 388, 389.

<sup>132</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 265; **DURAL/ÖZ**, s. 282; **YAVUZ**, s. 267; **SEROZAN/ENGİN**, s. 247; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 292; **NAR**, s. 123; **DALCI ÖZDOĞAN**, s. 387; **ÇABRİ**, s. 843.

<sup>133</sup> "... Somut olayda, davalı Türkiye Diyanet Vakfı'na temlik edilen 59 ada 9 parsel sayılı taşınmazın en son 2008 tarihi itibarı ile değerinin tespit edildiği ve adı geçen davalının 02/08/2010 tarihinde tercih hakkını paradan yana kullandığı, diğer davalı Hacı Osman Nuri K. Vakfı'na temlik edilen 1825 parsel taşınmazın murise ait 1/2 payının 2010 tarihi itibarı ile değerinin tespit edildiği ve adı geçen davalının 20/06/2008 tarihinde tercih hakkını paradan yana kullandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda taşınmazların değerinin yeniden tespiti ile tercih hakkının kullanılabilmesi gerekmektedir.

Kabule göre de; davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayıp, her bir davalının kendisine temlik edilen taşınmazların değeri üzerinden harç, yargılama gideri ve yargılama giderlerinden sayılan avukatlık ücretinden ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerekirken, bu usul kuralı gözardı edilerek harç, yargılama gideri ve avukatlık ücretinden davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları isabetsizdir." (Y. 1. HD. 15.02.2016, 2014/14013 E. - 2016/1679 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

"... Yerleşmiş Yargıtay Uygulamalarına göre, tenkis davasında davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığı yoktur (2. Hukuk Dairesi, 06.07.2010, 2009/9435 E. - 2010/13492 K., 2. Hukuk Dairesi, 02.04.2007, 2006/13783 E. - 2007/5349 K., 1. Hukuk Dairesi, 02.07.2013, 2013/6495 E. - 2013/11103 K., 16. Hukuk Dairesi, 13.06.2011, 2011/4041 E. - 2011/3503 K. Sayılı kararları). İhtiyari dava arkadaşlığı vardır. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri hükmü yalnız kendisi için temyiz edebilir. Süresinde temyiz yoluna başvurmamış olan ihtiyari dava arkadaşları hakkındaki hüküm kesinleşir. Başka bir deyişle ihtiyari dava arkadaşlığında, hükmü temyiz etmemiş olan dava arkadaşları, diğer dava arkadaşlarının temyizi üzerine verilen bozma kararından yararlanamazlar." (Y. 3. HD. 19.11.2013, 14749/16238 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>134</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

durumunda herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında bu kişiye dava açılabilecektir.

Tenkis davası, yenilik doğuran (inşai) bir davadır<sup>135</sup>. Tenkis kararı neticesinde, saklı payı ihlâl eden kazandırma, mirasın açıldığı andan itibaren geçmişe etkili olarak geçersiz kılınacaktır<sup>136</sup>. Buna karşın, bizim de katıldığımız doktrindeki başka bir görüşe göre<sup>137</sup> üçüncü kişiye karşı açılacak TMK m. 241 hükmü kapsamındaki dava ise katılma alacağını temin edemeyen eşin açtığı davanın yenilik doğurucu etkisi, öncelikle üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın katılma alacağının eksik kalan kısmı oranında tenkisinde; eda davası niteliği ise üçüncü kişinin bu miktarı ödemesinin talep edilmesinde kendini göstermektedir.

Tenkis davası, aynî bir talep hakkına yönelik değildir<sup>138</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı dava da, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>139</sup>, üçüncü kişiye yöneltilen talep aynî değil<sup>140</sup>, nisbî niteliktedir. Benzer bir şekilde<sup>141</sup>, TMK m. 241 hükmüne dayalı olarak açılan davanın sonucunda verilen karar, kazandırmayı geçersiz kılmaz. Katılma alacağı borçlusunu eş ile üçüncü kişi arasındaki hukukî ilişki geçerliliğini sürdürür. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü, hak sahibi eşe sadece borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden

<sup>135</sup> İMRE/ERMAN, s. 261; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 388; DURAL/ÖZ, s. 276; EREN (Tenkis), s. 19; KILIÇOĞLU (Miras), s. 247; SEROZAN/ENGİN, s. 244; ANTALYA/SAĞLAM, s. 291; NAR, s. 14, 15; TURAN BAŞARA (Tenkis), s. 403; DALCI ÖZDOĞAN, s. 364; ERSÖZ, s. 605, 610; TEKDOĞAN, s. 87; İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ, s. 113; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 248. Bozucu yenilik doğuran dava olduğu yönündeki görüşler için bkz. YAVUZ, s. 265 dn. 9a; DEMİRBAŞ, s. 61; ÇABRİ, s. 831. Tenkis davasının kural olarak değiştirici, istisnaen de bozucu yenilik doğuran dava olduğu yönündeki görüşler için bkz. EREN (Tenkis), s. 20, 21; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 248, 249.

<sup>136</sup> EREN (Tenkis), s. 148; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 388; YAVUZ, s. 277, 278; İMRE/ERMAN, s. 278; DURAL/ÖZ, s. 276; SEROZAN/ENGİN, s. 244; ANTALYA/SAĞLAM, s. 291; NAR, s. 14-17; TURAN BAŞARA (Tenkis), s. 388; ERSÖZ, s. 605, 610; TEKDOĞAN, s. 87; ÇABRİ, s. 831; EREN/YÜCER AKTÜRK, s. 365. Yargıtay da, tenkis davasının geçmiş etkili ve yenilik doğurucu bir dava olduğu görüşündedir.

“... Tenkis davası, mirasbırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası karşılıksız kazandırmaların yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.” (Y. 3. HD. 06.11.2018, 2016/20729 E. - 2018/11054 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Tenkis (indirim) davası, miras bırakanın saklı payları zedeleyen ölüme bağlı veya sağlar arası kazandırmaların (bağış) yasal sınıra çekilmesini amaçlayan, öncesine etkili, yenilik doğurucu (inşai) davalardandır.” (Y. 1. HD. 17.10.2018, 2015/7851 E. - 2018/13661 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>137</sup> Bu konu hakkındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. § Üçüncü Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>138</sup> EREN (Tenkis), s. 176, 177; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 395; YAVUZ, s. 291; ANTALYA/SAĞLAM, s. 293; ERSÖZ, s. 609. Tenkiste geri verme talebinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar ve bu konudaki tartışmalar için bkz. NAR, s. 263-273.

<sup>139</sup> Bkz. § Üçüncü Bölüm - I, A. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>140</sup> ZEYTİN, s. 347; GENÇ ARIDEMİR, s. 62.

<sup>141</sup> Tenkis davası iptal veya hükümsüzlük davası olmadığından ve sadece saklı payı ihlal etmesi oranında mal devrini (kazanımı) indirdiğinden, TMK m. 229 hükmünün uygulanmasında da iptal veya hükümsüzlük yerine katılma alacağını ihlal (azaltma) oranında indirim imkânı olacaktır. (ACAR, s. 296)

**karşılıyamadığı oranda** katılma alacağının ödenmesine yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır.

Tenkis davasında, TMK m. 566/1 hükmü gereğince, “*Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.*”. Söz konusu hüküm dikkate alındığında, geri verme yükümlülüğünün kapsamı, lehdarın iyiniyetli veya kötünietli olmasını göre belirlenmektedir. Söz konusu hükmün madde gerekçesinde de, bu husus vurgulanmış ve iyiniyetli kişinin geri verme borcu konusunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine, iyiniyetli olmayan kişiler bakımından ise iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere (TMK m. 995 vd.) yollama yapıldığı ifade edilmiştir<sup>142</sup>. Benzer bir şekilde, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>143</sup>, TMK m. 241 hükmüne dayalı davada, iyiniyetli zilyedin geri verme yükümlülüğünde, TMK m. 241/3 hükmünün, miras hukuku hükümlerine yaptığı açık yollama gereği, kural olarak eşya hukukunda haksız zilyedin hukukî durumunu düzenleyen TMK m. 993-995 hükümleri değil, tenkise tabi sağlararası kazandırmalarda kazandırmadan istifade eden iyiniyetli kimsenin geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 566/1 hükmü kıyasen uygulanacaktır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, kötünietli zilyedin geri verme yükümlülüğünde ise TMK m. 241/3 hükmünün, miras hukuku hükümlerine yaptığı açık yollama gereği, tenkise tabi sağlararası kazandırmalarda kazandırmadan istifade eden kötünietli kimsenin geri verme borcunu düzenleyen TMK m. 566/1 hükmünün atfıyla, TMK m. 995 hükmü kıyasen uygulanacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 565 hükmünde ifade edilen kazandırmaların değerinin terekeye eklenebilmesi için daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>144</sup>, haklarında tenkis davası açılmış olması gerekmez. Aynı şekilde TMK m. 241 hükmüne dayalı dava açılmasa bile daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>145</sup>, TMK m. 229 hükmü, emredici nitelikte olduğundan, dava

<sup>142</sup> İMRE/ERMAN, s. 279; NAR, s. 274.

<sup>143</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - II, A. İyiniyetli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü ve § İkinci Bölüm - II, B. Kötünietli Zilyedin Geri Verme Yükümlülüğü kısmındaki açıklamalar.

<sup>144</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, C, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>145</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - I. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2018 yılında aksi yönde bir karar vermiştir.

“... Diğer yandan, mal rejimi eş Ümmühan'ın öldüğü 04.08.2008 tarihinde sona ermiştir (TMK m. 225/1). TMK 235/1 maddesi uyarınca, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiye hesabına katılır. Ayrıca TMK 228/1. maddesi uyarınca da, mallar mal rejiminin sona ermesi anındaki durumları dikkate alınır. Dosya kapsamında bulunan belgelere göre, davalı Mehmet D.'in Merkez Bankası'ndaki Euro hesabı mal rejimi sona ermesinden yaklaşık üç yıl önce (15.11.2005) çekilerek eşlerin müşterek çocukları Özcan'a verilmiş, 20 Y. 5.3 plakalı araç da 17.03.2005 tarihinde Mehmet D. tarafından devredilmiş olup, mal rejimi sona erdiği tarihte

dosyasından herhangi bir eşin söz konusu hükmün kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması durumunda hâkim, diğer eşin talebi bulunmaksızın bunları re'sen dikkate alacaktır.

Türk Medeni Kanunu m. 565/b.3 hükmündeki “*Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar*” ile TMK m. 229/1-b.1 hükmündeki “*Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar*” daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>146</sup>, hem süre, hem de kazandırmaların niteliği bakımından büyük benzerlikler göstermektedir<sup>147</sup>. Ancak, TMK m. 565/b.3 hükmündeki kazandırmalar açısından mirasçılarının rızasından hiç söz edilmemişken, TMK m. 229/1-b.1 hükmündeki kazandırmalar açısından diğer eşin rızasının alınmamış olması şartı aranmaktadır<sup>148</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>149</sup>, karşılıksız kazandırmaya somut olayda izin veren eş, TMK m. 241 hükmünün uygulama alanı bulmasını engelleyebilecektir. Tekrar ifade etmek gerekirse<sup>150</sup>, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 21.06.2001 tarihli<sup>151</sup> Kararı'na göre, eşin altsoy lehine yapılan sağlararası karşılıksız kazandırmaya rızasını açıklamış olması, kazandırmayı yapan eşin terekesine ilişkin denkleştirme talebinden feragat edildiği anlamına gelmeyecektir. Türk Hukuku doktrininde ise bazı yazarlar<sup>152</sup>, böyle bir durumda, miras hukuku kapsamında denkleştirme veya tenkis<sup>153</sup> talebinden feragat edilmiş sayılamayacağını belirtmektedirler.

Tenkis davası açısından, TMK m. 507/1 hükmünde “*Tasarruf edilebilir kısım, terekenin mirasbırakanın ölümü günündeki durumuna göre hesaplanır.*” şeklinde ifade

---

mevcut olmayıp, TMK 229 maddesinde belirtilen eklenecek değer olduğu yönünde iddia ileri sürülmediğinden söz konusu davalı Mehmet D.'ın Merkez Bankası'ndaki Euro hesabının ve 20 Y. 5.3 plakalı aracın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir. Bu nedenle mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olan 20 Z. 1.8 plakalı otomobil, 319 ada 468 parsel (1589 ada 2 p.) üzerindeki 29 nolu bağımsız bölüm, 280 ada 106 parsel (531 ada 8 parsel), 5577 ada 5 parsel üzerindeki 3 nolu bölüm gözetilerek tasfiye gerçekleştirilmelidir.” (Y. 8. HD. 23.01.2018, 2017/15876 E. - 2018/1143 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>146</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, A, 1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı kısmındaki açıklamalar.

<sup>147</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 54.

<sup>148</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 54, 55.

<sup>149</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, A. Genel Olarak ve § İkinci Bölüm - I, B, 1, c. TMK m. 241 Hükmünün TMK m. 229 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>150</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, D, 2, b. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>151</sup> BGE 127 III 396, 400.

<sup>152</sup> GÜMÜŞ, s. 369; ÖZTAŞ, s. 576, 577; OKUR, s. 154.

<sup>153</sup> Türk Hukuku doktrininde yer alan diğer yazarlar ise konuyu sadece tenkis özelinde ele almış olup, böyle bir durumda, miras hukuku kapsamında tenkis talebinden feragat edilmiş sayılamayacağını belirtmektedirler. (ACAR, s. 290; SARI, s. 258 dn. 373; ŞIPKA, s. 345, 346; YENİCE CEYLAN, s. 224; GENÇ ARIDEMİR, s. 69)



edildiğinden, tenkise tabi kazandırmanın, mirasbırakanın ölüm tarihindeki değeri esas alınacaktır<sup>154</sup>. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi<sup>155</sup> uygulamasına göre, kural olarak, tenkis davası sonucunda belirlenecek alacağa, mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir. Ekleneyecek değerler kapsamında, TMK m. 241 hükmü uygulanacağı için TMK m. 235/2 hükmü gereği, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır. Ancak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, tespit edebildiğimiz kadarı ile 22.11.2016, 2015/7311 E. - 2016/15935 K. sayılı Kararı<sup>156</sup> doğrultusunda görüş değişikliğine giderek “malın üçüncü şahsa devredildiği tarihteki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekir” şeklinde içtihat oluşturmuştur. Türk Medeni Kanunu m. 239/3 hükmüne ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>157</sup> uygulamasına göre, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki alacaklardan olan katılma alacağı için, mal rejimi tasfiyesi davasının karar tarihinden itibaren yasal faiz talep edilebilir. Her iki dava bakımından yapılan kazandırmanın, değerlendirme tarihleri farklı olduğu için, tenkis davasına konu olabilecek kazandırmanın değerinin, TMK m. 241 hükmüne konu

<sup>154</sup> İMRE/ERMAN, s. 239; DURAL/ÖZ, s. 251; KILIÇOĞLU (Miras), s. 234; SEROZAN/ENGİN, s. 212; ANTALYA/SAĞLAM, s. 272; BAYGIN (Tenkis), s. 138; NAR, s. 67, 68; TURAN BAŞARA (Tenkis), s. 391; ÇABRİ, s. 846; GENÇ ÖZDEMİR, s. 61. Nitekim, Yargıtay da aynı görüştedir.

“... Terekenin aktifi; mirasbırakanın ölüm tarihinde bırakmış olduğu malvarlığı ile denkleştirmeye ve tenkise tabi olarak yaptığı kazandırmalardır. Terekenin aktifini, temlik edilenler ile temlik dışı bırakılan mal varlığı değerleri oluşturmaktadır. Temlik edilen ve temlik dışı olan taşınmazların değeri mirasbırakanın ölüm tarihindeki bedelleri esas alınarak hesaplanır.” (Y. 3. HD. 04.06.2018, 3204/6267 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Somut olayda, dava konusu taşınmazın değeri belirlenirken, vasiyetname iptali dosyasındaki değer tespiti ile eldeki dava dosyasındaki değer tespiti açısından fark olmasına rağmen mahkemece tenkis hesabında gerekçesi açıklanmadan vasiyetname iptali davasındaki değer esas alınması ve tenkis hesaplamaları yapılırken dava konusu taşınmazın mirasbırakanın ölüm tarihindeki değeri yerine vasiyetname tarihindeki değerinin alınarak hesaplama yapılmış olması doğru olmadığından, usulü kazanılmış hak kuralı da dikkate alınarak yeni bir tenkis hesabı yapılması gerekir.” (Y. 1. HD. 10.07.2017, 2014/16117 E. - 2017/3950 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>155</sup> “Dava, tenkis isteğine ilişkindir.

“... Ancak, yukarıda belirtilen yasa maddeleri uyarınca dava konusu edilen alacağa mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi yerine dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru değildir.” (Y. 1. HD. 12.05.2014, 2013/20943 E. - 2014/9650 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı pay oranında iptal ve tescil, iptal olmadığı takdirde tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, tazminat isteği bakımından davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, hüküm yalnızca davacı tarafça temyiz edilmiştir.

“... Kabule göre de, istek olduğu gözetilerek miras bırakanın ölüm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmiş olması isabetsizdir.” (Y. 1. HD. 26.11.2012, 9794/13844 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>156</sup> İlgili karar ve değerlendirmeler için bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>157</sup> “... Bundan ayrı; davacı lehine hükmedilen alacak, katılma ve değer artış payı alacağı niteliğindedir. TMK'nin 239/son maddesinde; “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, karar tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülmesi gerekirken, dava ve ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmüş olması da doğru olmamıştır.” (Y. 8. HD. 18.09.2018, 2016/6310 E. - 2018/15827 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

kazandırmanın değerinden daha yüksek olması durumunda, aradaki değer farkına ilişkin olarak miras hukukuna kapsamında tenkis davası açılabilir<sup>158</sup>.

Tenkis davasının, hangi mahkemede görülmesi gerektiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bundan dolayı, görevli mahkeme, HMK m. 2 hükmü uyarınca, Asliye Hukuk Mahkemeleri olacaktır<sup>159</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada ise 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi hükmü gereği, Aile Mahkemeleri (veya Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri) görevli olacaktır<sup>160</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 576 hükmü ve bu hükme paralel olarak düzenlenen HMK m. 11 hükmü gereği, tenkis davası, mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesinde açılmalıdır<sup>161</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 11 hükmü gereği, bu yetki kuralı, “kesin yetki kuralı” niteliğindedir<sup>162</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamında açılacak davada da, özel bir yetki hükmü öngörülmediğinden, TMK m. 214/1-b.3 hükmü gereği, yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır<sup>163</sup>. Ancak, şu hususu da

<sup>158</sup> **GÜMÜŞ**, s. 418; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 67. Üçüncü kişinin, TMK m. 241 hükmüne göre sorumlu olduğu miktar, tenkis hükümlerine göre sorumlu olacağı miktardan fazla ise artık tenkis davası hakkı ortadan kalkmıştır. (**ZEYTİN**, s. 348)

<sup>159</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 265; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 305; **NAR**, s. 305; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 398; **ERSÖZ**, s. 611; **ÇABRİ**, s. 847; **İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ**, s. 108; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 330.

<sup>160</sup> **SARI**, s. 260, 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; mal rejiminin tasfiyesi ve TMK 174/1. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir. Bu davaların çözüm yeri 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur.

Mahkemece, davanın niteliği dikkate alınarak dava dilekçesinin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Y. 8. HD. 30.04.2018, 2016/1393 E. - 2018/11820 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>161</sup> **İMRE/ERMAN**, s. 265; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 395; **ANTALYA/SAĞLAM**, s. 305; **NAR**, s. 306; **TURAN BAŞARA** (Tenkis), s. 398; **ERSÖZ**, s. 611; **ÇABRİ**, s. 847; **İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ**, s. 108; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 330.

<sup>162</sup> **NAR**, s. 306; **ERSÖZ**, s. 611; **EREN/YÜCER AKTÜRK**, s. 331. Nitekim, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Bilindiği üzere; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddeleri uyarınca tenkis davaları açısından yetki, kamu düzenine ilişkin olup, murisin son ikametgahı mahkemesi kesin yetkili mahkemedir. Kesin yetki, dava şartlarından olduğundan, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınması zorunludur.” (Y. 1. HD. 18.10.2017, 2015/2856 E. - 2017/5556 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Mirastan doğan davalarda yetkiyi düzenleyen HMK'nun 11. maddesinin 1/a bendinde ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine ilişkin davalarda ölen kimsenin son yerleşim yerinin kesin yetkili olduğu belirtilmiştir.” (Y. 1. HD. 14.09.2017, 2982/4338 sayılı Kararı - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>163</sup> **SARI**, s. 260, 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60.

belirtmekte fayda görüyoruz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin<sup>164</sup> katılmadığımız<sup>165</sup> uygulamasına göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölüm ile sona ermiş ise mal rejiminin tasfiyesi davasında, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi, kesin yetkili olacaktır.

## II. Davanın Tarafları

### A. Alacaklı Eş, Alacaklı Eşin Mirasçıları ve Alacaklı Eşin veya Mirasçılarının Alacaklıları

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davayı, alacaklı eş, alacaklı eşin mirasçıları<sup>166</sup> ve daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>167</sup>, katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklıları açabilir. Yine, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>168</sup>, TMK m. 241 hükmüne dayalı davada, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınmasına gerek yoktur.

<sup>164</sup> "... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nın 576 m) (HMK'nın 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m)." (Y. 8. HD. 19.01.2016, 261/495 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 364)

"... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nın 576. m) dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi dahi yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m).

...

Somut olayda; mahkemece davanın TMK'nın 255. maddesi uyarınca tapu iptal-tescil davası olduğu, gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu, taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Anadolu Mahkemesi'nin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmişse de, bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Az yukarıda açıklanan kanun maddesi uyarınca TMK'nın 240. maddesine dayalı ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan aile konutunun özgülenmesi, olmadığı takdirde katkı payı alacağı isteğine ilişkin davada, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olup, mahkemece ölenin son yerleşim yeri tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." (Y. 8. HD. 28.12.2016, 2015/9724 E. - 2016/17525 K. **KARAMERCAN**, s. 364, 365)

<sup>165</sup> Mal rejiminin tasfiyesi davaları, HMK m. 11/1 hükmünde belirtilen terekenin paylaşılması davaları kapsamına girmediğinden dolayı, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi durumunda, ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesini, kesin yetkili olarak kabul etmek mümkün değildir. (**KARAMERCAN**, s. 364). Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 68, 69. Aksi yönde görüş için bkz. **ÖZÜĞÜR**, s. 36; **ZEYTİN**, s. 94. Doktrinde **ZEYTİN**, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamasını doğru bulmakla birlikte, TMK m. 241 hükmü kapsamında üçüncü kişiye karşı açılacak davalar açısından, kesin yetki kuralından anılan hükmün lafzına bağlı kalınırsa ayrılmanın da mümkün olduğunu belirtmektedir. (**ZEYTİN**, s. 94)

<sup>166</sup> **ZEYTİN**, s. 353; **ACAR**, s. 300; **SARI**, s. 258; **GÜMÜŞ**, s. 420, 421; **ŞIPKA**, s. 339; **OKUR**, s. 187; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 58.

<sup>167</sup> § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından Veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, TMK m. 562 hükmünün, TMK m. 241 hükmüne dayalı uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilmesi gerekmektedir.

<sup>168</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>169</sup>, doktrindeki hâkim görüşe göre, mirasçılardan her birinin kendi payına düşen kısmı için dava hakkı vardır. Bu nedenle, davacılar arasında HMK m. 57 ve m. 58/1 hükümlerine göre, ihtiyarî dava arkadaşlığının bulunduğunu söylemek mümkündür<sup>170</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamındaki hak sahibinin, TMK m. 241 hükmü çerçevesindeki hakkını, üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda, devralan üçüncü kişinin, TMK m. 241 hükmünden faydalanılıp faydalanamayacağı hususu doktrinde<sup>171</sup> tartışmalıdır.

Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe<sup>172</sup> göre, mal rejimi sona ermiş olmasına rağmen, katılma alacağı alacaklısının, TMK m. 241 hükmü şartlarını içeren bir katılma alacağı davası açmaması durumunda, TMK m. 241 hükmü kapsamında katılma alacağı borçlusuna karşı, dava açabilmelidir. Hak sahibi eşin iflas etmesi halinde de, katılma alacağının tahsil edilemeyen kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkı iflas masasına dâhil olur. Ancak bu hakkın, katılma alacağından bağımsız olarak temlik edilmesi veya haczedilmesi mümkün değildir.

Katılma alacaklısı eş, katılma borçlusunu eşin öldüğü durumda, ölen eşin mirasçısı olur ise katılma alacaklısı eş aynı zamanda mirasçı olduğu için burada nasıl bir hesaplama işlemi yapılacağı konusunda doktrinde, bu konuda birbirlerine yakın da olsa görüşler mevcuttur.

Doktrindeki bir görüşe<sup>173</sup> göre, katılma alacaklısı eş, katılma borçlusunu eşin öldüğü durumda, ölen eşin mirasçısı olur ise katılma alacaklısı eş aynı zamanda mirasçı olduğu için dolayısıyla, terekenin borcundan da sorumlu olduğu için müteselsil sorumluluk esasını öngören TMK m. 641/1 hükmü uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda, mirasçı olan katılma alacaklısı eşin, katılma alacağı hakkı, mirasın taksimi anında dikkate alınmak ve mirasçılardan

---

<sup>169</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, D, 1, a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>170</sup> Tekrar ifade etmek gerekirse, doktrinde SARI ise terekede yer alan haklar üzerinde mirasçılardan elbirliğiyle hak sahibi olduğundan bahisle, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağı üzerinde de elbirliği ile hak sahibi oldukları görüşündedir. (SARI, s. 258). Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. GENÇ ARIDEMİR, s. 49, 50, 59.

<sup>171</sup> Tartışmalar için bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

<sup>172</sup> İlgili görüşün detaylı değerlendirmesi için bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

<sup>173</sup> İMRE/ERMAN, s. 460; SARI, s. 256; GENÇ ARIDEMİR, s. 69.

hisselerinden mahsup edilmek veya tereke mallarından tahsil olunmak suretiyle verilecektir<sup>174</sup>.

Bu görüş doğrultusundaki daha açıklayıcı ancak **son noktada farklı** doktrindeki diğer bir görüşe göre<sup>175</sup>, böyle bir durum, TBK m. 135/1 hükmü anlamında alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi sayesinde ortaya çıkan borcun sona erme hallerindedir. Diğer borçlular, birleşme şahsında gerçekleşen borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar oranında borçtan kurtulurlar. Bunun yanı sıra, alacaklı borçluya mirasçı olması durumunda, alacağının tamamını müteselsil borçlu sıfatıyla diğer mirasçılardan talep edemez. Ancak iç ilişkide kendisine miras payı oranına isabet eden borç miktarını tenzil ettikten sonra geri kalan kısım için **diğer mirasçı veya mirasçılara müteselsilen başvurabilir**<sup>176</sup>.

Bu görüş doğrultusundaki diğer bir görüşe göre<sup>177</sup> ise böyle bir durumda, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesinden söz edilerek, borcun sona erdiği düşünülebilir. Ancak, burada sanki bir müteselsil borçlu, alacaklıya borcun tamamını ifa etmiş gibi, **daha sonra diğer müteselsil borçlulara iç ilişkideki sorumluluk payı oranınca rücu etmesi söz konusu olacaktır**. Sonuçta, bu sorun iç ilişkinin işleyişi, TMK m. 499 hükmüne göre belirlenecektir. Şu halde, sağ kalan eş, kendi miras payı oranında alacağının sona ermesine katlanacak, bakiye bakımından diğer mirasçılardan talepte bulunarak (rücu) onlardan tahsil edebilecektir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>178</sup> ise, bu son görüş doğrultusunda kararlar vermektedir.

<sup>174</sup> İMRE/ERMAN, s. 460; KILIÇOĞLU (Miras), s. 87; GENÇ ARIDEMİR, s. 69.

<sup>175</sup> BAYGIN, s. 69, 70; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Mirasçılardan Mirasın Borçlarından Dolayı Sorumluluğu", EÜHFD, C: XVI, S: 1-2, Y: 2012, s. 203, 204.

<sup>176</sup> Örneğin, yasal mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, katılma alacağı 80.000 TL. olan eşin birinci zümre ile mirasçı olması durumunda, mirasçı iç ilişkide mirasbırakanın borçlarından miras payı olan ¼ oranında sorumlu olacağından, 80.000 TL.'lik borç ¼ oranında sona erecektir. Geriye kalan 60 milyon liralık borç için diğer mirasçılardan müteselsil borçluluk durumları devam eder. (BAYGIN, s. 70; ÖZDEMİR, s. 203, 204)

<sup>177</sup> ACAR, s. 351, 352; KILIÇOĞLU, s. 188.

<sup>178</sup> "... hükmedilen alacağın tamamından davalının müştereken sorumlu tutulması da hatalı olmuştur. Ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenecek katılma alacağı, terekeye ait borç olup, mirasçılardan miras paylaşımından önce ödemesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, kişisel olarak (4721 sayılı TMK mad. 599/2) ve müteselsilen (TMK mad.641) sorumludurlar. Her ne kadar, davacı İsmet temyize konu davayı terekenin alacaklısı sıfatıyla açmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan Recep'in mirasçısıdır ve tereke borçlarından yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (TMK mad. 499), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eş de birleşmiştir. Taraflarca, mirasçılardan her hangi birinin mirasçılık sıfatını yitirdiği(4721 sayılı TMK'nin 511 vd, 578 vd, 605 vd maddeleri) iddia edilip kanıtlanmamıştır. Davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç

Son olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>179</sup>, kazandırmayı yapan eş kendisi lehine sonuç doğurmak üzere, kazandırmanın hesaba katılması talebinde bulunamaz. Zira, böyle bir durumda kazandırmayı alan kişi karşısında çelişkili davranmış olur.

## B. Üçüncü Kişiler

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada üçüncü kişi olarak kastedilen davalı, TMK m. 229 hükmü kapsamındaki devirden veya karşılıksız kazandırmadan yararlanan kişi ve bu kişinin mirasçısıdır<sup>180</sup>. Bu kişi, eşlerden birinin mirasçısı olabileceği gibi<sup>181</sup>, onlar dışında başka gerçek ya da tüzel kişi de olabilir<sup>182</sup>. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>183</sup>, üçüncü kişi, eş dışındaki üçüncü kişiler olmalıdır<sup>184</sup>.

---

sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar.

O halde Mahkemece yapılacak iş; sadece dava konusu edilen üç adet mesken yönünden davacının katılma alacağı belirlenmesi, tereke borcu olduğundan bu alacaktan davalının sadece miras payı oranında sorumlu olduğu gözetilerek, davalılardan tahsile karar verilecek miktarın hüküm fıkrasında gösterilmesi olmalıdır.” (Y. 8. HD. 15.10.2018, 2016/11180 E. - 2018/17237 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

“... Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenecek katılma alacağı, terekeye ait borç olup, mirasçılarının miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır. Tereke borçlarından bu sıfatını kaybetmemiş tüm mirasçılar, üçüncü kişilere karşı kişisel olarak (4721 Sayılı TMK mad. 599/2) ve müteselsilen (TMK mad. 641) sorumludurlar. Her ne kadar, davacı temyize konu davayı terekenin alacaklısı sıfatıyla açmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan Necmettin Ö.'ün mirasçısıdır ve tereke borçlarından yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (TMK mad. 499), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eşte kısmen birleşmiştir.

Taraflarca, mirasçılardan herhangi birinin mirasçılık sıfatını yitirdiği (4721 Sayılı TMK'nin 511 vd., 578 vd., 605 vd. maddeleri) iddia edilip kanıtlanmamıştır.

Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, Mahkemece, hesaplama ve edinilmiş mal kabulü doğru ise de, hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğu gözetilerek, mirasçı davalılardan tahsiline karar verilecek miktarın hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Y. 8. HD. 05.12.2018, 2016/17282 E. - 2018/19778 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>179</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, D, 1, a. Eşlerden Birinin Altsoy Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>180</sup> ZEYTİN, s. 354; ACAR, s. 301; SARI, s. 259, 260; GÜMÜŞ, s. 421; OKUR, s. 187; GENÇ ARIDEMİR, s. 50.

<sup>181</sup> ZEYTİN, s. 354; ACAR, s. 300.

<sup>182</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 50.

<sup>183</sup> Bkz. § Birinci Bölüm - II, A, 1. Karşılıksız Kazandırma Kavramı ve § İkinci Bölüm - III, D, 2, a. Eşlerden Birinin Diğer Eş Lehine Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmalar kısmındaki açıklamalar.

<sup>184</sup> ACAR, s. 298; ŞIPKA, s. 234; GÜMÜŞ, s. 368; GENÇ ARIDEMİR, s. 41.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'ne<sup>185</sup> göre, mal rejimin ölümle sona ermesi durumunda, davalı olarak yer alması gereken yasal mirasçılar arasında mecburî (zorunlu) dava arkadaşı bulunmaktadır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>186</sup>, doktrindeki hâkim görüşe göre, kendisine kazandırmada bulunan üçüncü kişi ve mirasçılara karşı dava açılabilmesi ve kazandırmanın bir başka kişiye devredilmesi halinde ise devredilen bu kişiye karşı, hak sahibi eşin dava açma hakkı olmadığı belirtilmektedir. Yine, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>187</sup>, doktrindeki diğer bir görüş<sup>188</sup> tarafından ise alacaklı eş, malı ilk devralan üçüncü kişiden eksik kalan katılma alacağını tahsil edemezse, malı devralan ikinci ve sonraki alıcılara karşı da TMK m. 241 hükmü gereği, kendisine tanınan dava hakkını kullanabileceğini ancak böyle bir davada, TMK m. 1023 ve 1024 hükümlerinin (iyiniyet - kötünüyet durumlarının) göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir.

Doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki hâkim görüş benimsenecek olursa, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmemiş olması durumu, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmiş olması durumunda herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında bu kişiye dava açılacaktır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>189</sup>, doktrindeki hâkim görüşe<sup>190</sup> göre, TMK m. 241/3 hükmü atfı ile TMK m. 563/1 ve TMK m. 570/1 hükümleri kıyasen

<sup>185</sup> "... 3- Mal rejimi eşlerden birinin ölümü sebebiyle sonlanmış ise; dava katılma borçlusu olan ölen eşin davacı dışındaki diğer mirasçılara karşı açılır. Mirasçılar arasında ergin olmayan ortak çocuklar varsa oluşan yarar çatışması sebebiyle kendilerine TMK'nın 426/2-345/1 hükümleri uyarınca temsil kayyımı atanarak davada temsil edilmesi gerekir. Kabule göre de; mirasbırakan Sayım'ın davada yer almayan diğer mirasçıları Reyhan ve Sümeyye K.'ya da zorunlu dava arkadaşı olarak usul ve yasaya uygun biçimde kendilerine dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğinin sağlanması, davaya katıldıkları ve bildirdikleri takdirde delilleri toplanmak suretiyle davaya devam edilmesi gerekir." (Y. 8. HD. 24.12.2015, 2014/13124 E. - 2015/23133 K. **KARAMERCAN**, s. 1053)

<sup>186</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

<sup>187</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, d. Kazandırmanın Üçüncü Kişi Tarafından veya Hak Sahibi Tarafından Başka Bir Kişiye Devredilmiş Olması Sorunu kısmındaki açıklamalar.

<sup>188</sup> **ULUÇ**, s. 1062; **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 226, 227. Tenkis davası özelinde, 13.01.1975, 1974/7 - 1975/1 sayılı YİBK.'ndan hareketle, kazandırma lehdarının, malı tenkisten kurtarmak amacıyla devrettiği, devralan kişinin de malı bu amaçla devraldığı (kötünüyetli) durumlarda, talep sahiplerinin, geri verme talebini, üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceği yönündeki görüş için bkz. **ÇABRİ**, s. 940, 941.

<sup>189</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - III, B. Miras Hukuku Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması Sorunu ve § İkinci Bölüm - III, C, 2, b. Tenkisteki Sıra Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması kısmındaki açıklamalar.

<sup>190</sup> **ZEYİN**, s. 357; **SARI**, s. 260; **GÜMÜŞ**, s. 423; **ŞIPKA**, s. 345; **ÖZTAŞ**, s. 569; **OKUR**, s. 184-186; **NAR**, s. 33; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 71-78.

uygulanabileceğinden, hak sahibi, en yeni karşılıksız kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişiden, en eski tarihli karşılıksız kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişiye gidilmek üzere, katılma alacağının ödenmesi için talepte bulunulabilecektir.

Son olarak, daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>191</sup>, TMK m. 241 hükmü, katılma alacağı ihlâl edilen eşe, üçüncü kişiye karşı, ifa edilemeyen katılma alacağı oranında talep hakkı tanımaktadır. Eğer, katılma alacaklısı eş, alacağını borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden tamamen tahsil etmiş ise TMK m. 241 hükmü devreye girmeyeceğinden üçüncü kişiye karşı dava açılmayacaktır. Bu kapsamda, üçüncü kişilere yönelik ve özünde bir mal rejimsel tenkis talebi olan TMK m. 241 hükmüne dayalı bu şahsî talep hakkı, “ikincil bir talep” olarak karşımıza çıkmaktadır.

### III. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, daha önce de açıkladığımız üzere<sup>192</sup>, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi hükmü gereği, Aile Mahkemeleri (veya Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri) görevli olacaktır<sup>193</sup>.

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamında açılacak davada, yine daha önce de açıkladığımız üzere<sup>194</sup>, özel bir yetki hükmü öngörülmediğinden, TMK m. 214/1-b.3 hükmü gereği, yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır<sup>195</sup>. Ancak, şu hususu da belirtmekte fayda görüyoruz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin<sup>196</sup> katılmadığımız<sup>197</sup>

<sup>191</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 1, b. TMK m. 229 Hükmünün TMK m. 241 Hükmünden Bağımsız Olarak Uygulanıp Uygulanamayacağı Hususu kısmındaki açıklamalar.

<sup>192</sup> Bkz. § Üçüncü Bölüm - I, B. Benzer Davalardan Farkı ve İlişkisi başlığı altında incelenen kısımlardaki açıklamalar.

<sup>193</sup> **SARI**, s. 260, 261; **GENÇCAN**, s. 1363; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... İddianın ileri sürülüş şekline göre dava; mal rejiminin tasfiyesi ve TMK 174/1. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir. Bu davaların çözüm yeri 4787 sayılı Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemeleri'dir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur.

Mahkemece, davanın niteliği dikkate alınarak dava dilekçesinin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken; işin esasına girilerek hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” (Y. 8. HD. 30.04.2018, 2016/1393 E. - 2018/11820 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>194</sup> Bkz. § Üçüncü Bölüm - I, B. Benzer Davalardan Farkı ve İlişkisi başlığı altında incelenen kısımlardaki açıklamalar.

<sup>195</sup> **SARI**, s. 260, 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 60.

<sup>196</sup> “... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup



uygulanmasına göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, ölüm ile sona ermiş ise mal rejiminin tasfiyesi davasında, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi, kesin yetkili olacaktır.

#### IV. Davanın İhbarı

Türk Medeni Kanunu m. 229/2 ve m. 241 hükümlerinin açık düzenlemesi gereği, katılma alacağı, hiç karşılanamamış veya bir kısmı karşılanamamış ise, üçüncü kişiye mal rejiminin tasfiyesi davası, ihbar edilmek koşulu ile üçüncü kişiden karşılanamayan kısım istenebilir. Eşler arasındaki davada verilen kararın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, üçüncü kişiye başvuran hak sahibi eş ile üçüncü kişi arasında yeni bir dava görülmesi ve bu davanın hak sahibi eşin aleyhine olması (ayrıca iki farklı karar çıkması) gibi sorunların aşılması düşüncesi ile getirilmiştir<sup>198</sup>.

Bu davada ihbar, HMK m. 61 vd. hükümlerinde öngörülen prosedüre uyularak yapılacaktır<sup>199</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>200</sup> göre, TMK m. 229/2 hükmünü karşılayan İsviçre Medeni Kanunu'nun 208. maddesinin 2. fıkrasının, 19.12.2008 tarihli bir kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırıldığı, böylece mehzaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda 220. maddenin (TMK 241. maddenin) ihbar açısından uygulanma koşulu olmaktan çıkarılmış olduğundan Türk Hukuku açısından da bu gelişmenin yeniden değerlendirilmesi gerekir. İsviçre Medeni Kanunu'nda 19.12.2008 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile İsviçre Medeni

---

(TMK'nın 576 m) (HMK'nın 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m).” (Y. 8. HD. 19.01.2016, 261/495 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 364)

“... Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nın 576. m) dava şartıdır (HMK'nın 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesi dahi yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nın 115/1. m).

...  
Somut olayda; mahkemece davanın TMK'nın 255. maddesi uyarınca tapu iptal-tescil davası olduğu, gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu, taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Anadolu Mahkemesi'nin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmişse de, bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Az yukarıda açıklanan kanun maddesi uyarınca TMK'nın 240. maddesine dayalı ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan aile konutunun özgülenmesi, olmadığı takdirde katkı payı alacağı isteğine ilişkin davada, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olup, mahkemece ölenin son yerleşim yeri tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (Y. 8. HD. 28.12.2016, 2015/9724 E. - 2016/17525 K. **KARAMERCAN**, s. 364, 365)

<sup>197</sup> Mal rejiminin tasfiyesi davaları, HMK m. 11/1 hükmünde belirtilen terekenin paylaşılması davaları kapsamına girmediğinden dolayı, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi durumunda, ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesini, kesin yetkili olarak kabul etmek mümkün değildir. (**KARAMERCAN**, s. 364). Bu yönde ayrıntılı açıklama için bkz. **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 68, 69. Aksi yönde görüş için bkz. **ÖZUĞUR**, s. 36; **ZEYTİN**, s. 94. Doktrinde **ZEYTİN**, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamasını doğru bulmakla birlikte, TMK m. 241 hükmü kapsamında üçüncü kişiye karşı açılacak davalar açısından, kesin yetki kuralından anılan hükmün lafzına bağlı kalınırsa ayrılmanın da mümkün olduğunu belirtmektedir. (**ZEYTİN**, s. 94)

<sup>198</sup> **ZEYTİN**, s. 244; **SARI**, s. 261; **OKUR**, s. 166.

<sup>199</sup> **ZEYTİN**, s. 244; **SARI**, s. 261; **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 216; **OKUR**, s. 166; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 45.

<sup>200</sup> **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 217, 225.

Kanunu'nda yer alan usul hukuku kaynaklı tüm hükümler (konumuz açısından davanın ihbarı), 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Usul Kanunu'nun kendi içerisinde yer alan ilgili hükümlere (konumuz açısından İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 77 vd. hükümlerine) tabi tutulmuştur<sup>201</sup>. Bu yüzden, davanın ihbarı kurumuna gerek kalmadığı yönündeki doktrindeki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, 2010 yılından sonra yazılan, İsviçre Hukuku'ndaki eserlere<sup>202</sup> bakılarak, belirttiğimiz görüş doğrulanabilir.

Hak sahibi eşin talebi üzerine yapılan ihbar sonucunda davaya katılmaya karar veren üçüncü kişinin, davalı eşin yanında davaya katılmasına, davalı eşin rıza gösterip göstermemesinin bir önemi bulunmamaktadır<sup>203</sup>.

Davanın üçüncü kişiye ihbarı ile davaya fer'i müdahil olarak katılan üçüncü kişi hakkında karar verilememekle beraber<sup>204</sup>, doktrindeki hâkim görüşe<sup>205</sup> göre, eklenecek

<sup>201</sup> Aufgehoben durch Anhang 1 Ziff. II 3 der Zivilprozessordnung vom 19. Dez. 2008, mit Wirkung seit 1. Jan. 2011 (AS 2010 1739; BBI 2006 7221).

<sup>202</sup> **HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina**, Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2014, s. 268, PN. 12.152; **HAUSHEER, Heinz/AEBI - MÜLLER, Regina E.**, Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB (Hrsg.: Heinrich, Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010, Art. 208 PN. 23, s. 1180.

<sup>203</sup> **ZEYTİN**, s. 244; **SARI**, s. 261; **ÖZTAŞ**, s. 573.

<sup>204</sup> Her koşulda, davanın kendisine ihbar edilmiş bulunduğu (ama buna rağmen yargılamaya katılmayan) üçüncü kişi hakkında hiç bir işlem yapılamaz ve onun leh yahut aleyhine olarak bu davada herhangi bir hüküm kurulamaz. (**ATALI, Murat**, Medeni Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 129). Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, üçüncü kişinin yargılama aşamasında “fer'i müdahil” olarak değil, başka bir ifadeyle, “davalı” olarak gösterilmesi durumunda da, üçüncü kişi hakkında, mal rejiminin tasfiyesi davasında müteselsilen karar verilemeyeceğini belirtmektedir.

“... karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi davalı olarak gösterilse dahi bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından sorumlu tutulmaz. Sadece, üçüncü kişi hakkında 229. maddedeki amaç ve doğrultuda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının tespiti ile yetinilmelidir. Zira, ancak tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine TMK'nin 241. maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılacaktır. Başka bir anlatımla, borçlu eşin mal varlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacaktır.” (Y. 8. HD. 07.11.2018, 2016/6087 E. - 2018/18275 K. **KARAMERCAN**, s. 654)

“... TMK'nin 229. maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241. maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanarak suretiyle uygulanması düşünülemez. Bu nedenle, Mahkemece hüküm altına alınan 231.500,00 TL artık değerinin sadece davalı eş Ş.A.'dan (P.'tan) tahsiline karar verilmesi gerekirken hükmü temyiz eden ve üçüncü kişi durumunda bulunan davalı S.S. da katılmak suretiyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Çünkü TMK'nin 219. maddesinde öngörülen ekleme, sadece hesabi bir işlem olarak görülmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüşte bu yöndedir. Dosya kapsamından, TMK'nin 241. maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılabilir. Eksikliğin bulunması halinde TMK'nin 241. maddesi devreye girmektedir.

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar ile dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, katılma alacağı olarak hesaplanan 231.500,00 TL bakımından hükmü temyiz edenlerin temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır. Ancak davalı S.S. vekilinin temyiz itirazları sorumluluk (ödeme-tahsil) yönünden yerinde bulunmamaktadır.

Davalı S.S. vekilinin temyiz itirazları katılma alacağının tahsiline ilişkin hüküm fıkrası bakımından yerinde olduğundan kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK'nin geçici 3. maddesinin yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un

değerlere ilişkin verilecek karar, üçüncü kişi için de bağlayıcı olacaktır. Bu noktada, davanın ihbarının maddî sonuçları itibariyle yapılacak bir değerlendirme kaçınılmazdır. Zira, ihbar sonucu meydana gelecek olacak “ihbar etkisi”nin davaya en azından fer’i müdahil sıfatıyla katılabilmek suretiyle hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkanı verilmemiş bir kişi hakkında da mevcut olacağını savunmak mümkün değildir<sup>206</sup>. Ayrıca, doktrindeki bir görüş<sup>207</sup>, davanın zamanında ihbar edilmesi durumunda, yapılan kazandırmanın eklenecek değer niteliğinin, üçüncü kişi açısından da kesin hüküm niteliği taşıyacağını belirtmiştir. Ancak, fer’i müdahil üçüncü kişi olup taraf olmadığından<sup>208</sup>, fer’i müdahil hakkında kesin hüküm, etkisini göstermez<sup>209</sup>. Bu nedenle, doktrindeki bu görüşün tespitine katılmak mümkün değildir.

---

428. maddesi uyarınca “sadece hüküm fıkrasında yer alan müştereken ve müteselsilen” ibaresi bakımından BOZULMASINA,” (Y. 8. HD. 20.05.2013, 2012/11057 E. - 2013/7419 K. **KARAMERCAN**, s. 660, 661)

<sup>205</sup> **ZEYİN**, s. 244; **SARI**, s. 261; **ÖZTAŞ**, s. 573; **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**, s. 217; **OKUR**, s. 166; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 45. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, artık değere katılma alacağı miktarı hesaplanırken "eklenecek değerler" göz önünde bulundurulur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 229. maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir. Mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda, üçüncü kişi aleyhine sonradan aynı Kanun'un 241. maddesine göre alacak davası açıldığında 229. maddedeki kazandırma veya devir koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği yeniden araştırma konusu yapılmayacaktır.” (Y. 8. HD. 07.11.2018, 2016/6087 E. - 2018/18275 K. - **KARAMERCAN**, s. 653)

<sup>206</sup> **ATALI**, s. 75.

<sup>207</sup> **GÜMÜŞ**, s. 418.

<sup>208</sup> **PEKCANITEZ, Hakan**, Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992, s. 40-42; **KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 517; **GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU**, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 414; **ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin**, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 291. Genel olarak ifade etmek gerekirse, davaya fer’i müdahil olarak katılabilecek olan kişiler, her şeyden önce, şekli taraf kavramına göre belirlenmek üzere, davanın tarafı olmayan bütün üçüncü kişilerdir. (**PEKCANITEZ**, s. 74; **ATALI**, s. 76). Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir.

“... 6100 sayılı HMK'nun 69. maddesi ve Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49-52. maddelerine göre müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm taraflar hakkında verilir. Dava ihbar olunan gerçek ve tüzel kişi, davada taraf sıfatını kazanamaz.” (Y. 8. HD. 08.02.2018, 2016/12613 E. - 2018/1896 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>209</sup> **KURU**, s. 768; **DEREN YILDIRIM, Nevhis**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s. 64; **İYİLİKLİ, Ahmet Cahit**, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 249; **MUŞUL, Timuçin**, Medenî Usul Hukuku - 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas alınarak hazırlanmış 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 485; **ATALI, Murat**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2064. İhbar etkisi, kesin hükümün sirayeti olarak nitelendirilemez. Her ikisi de hükme bağlı olarak ortaya çıksa da, ihbar etkisi, kesin hükümden tamamen farklı bir kurumdur. Birinin diğerine izafe edilerek yahut benzetilerek izah edilmeye kalkışılması, anlaşılmalardan ziyade karıştırılmalarına sebep olur. Bunun yerine, her ikisinin, yapılarının ve sonuçlarının benzeştiği ancak içeriklerinin farklı olduğu, ilişkin oldukları dava dışında sonuç doğuran iki farklı kurum olduklarının kabul edilmesi, her ikisinin hem anlaşılması hem de buna bağlı olarak doğru şekilde uygulanması açısından gereklidir. (**ATALI**, s. 159)

Davanın ihbarı talebinin ileri sürüleceği mahkeme, ihbarı istenen davanın görülmekte olduğu mahkemedir<sup>210</sup>. Bu mahkemenin daha sonra görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermesi sebebiyle davaya başka bir mahkemede devam edilse bile, görevsiz yahut yetkisiz mahkemeye yapılan ihbar talebi ile mahkemece ihbar beyanının üçüncü kişiye bildirilmesi işlemlerinin bu mahkemede de geçerli olması gerekir<sup>211</sup>. Ayrıca, henüz dava açılmadan önce, delil tespiti veya geçici hukukî koruma tedbiri (özellikle ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz) kararının alındığı mahkeme faaliyeti aşamasında, zorunluluk bulunması durumunda üçüncü kişilere ihbarın mümkün olması gerekir<sup>212</sup>.

İstinaf incelemesi aşamasında, HMK m. 357/1 hükmü gereği, davaya müdahale talebinde bulunulamayacağından, davanın ihbarının caiz olmadığı kabulü gerekir<sup>213</sup>. Temyiz kanun yolunda, hukukîlik (hukuka uygunluk) denetimi yapılacağından, davanın ihbarı, bu kanun yolunda da mümkün olamayacaktır<sup>214</sup>. İsviçre Hukuku'nda ise davanın ihbarının kural olarak, davanın her aşamasında, uyuşmazlığın nihaî ve kesin bir kararla halledilmesine kadar istenilen bir zamanda, bu arada (Federal Mahkeme aşamasında temyiz süreci hariç) bütün kanun yollarında caiz olduğu kabul edilmektedir<sup>215</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki, ilk derece mahkemesinin hükmü, istinaf mahkemesince HMK m. 353/1-a) hükmü gereği kaldırılırsa veya ilk derece mahkemesinin hükmüne ilişkin istinaf başvurusunun HMK m. 353/b-1 hükmü gereği esastan reddedilmesi üzerine, bu hükme ilişkin temyiz başvurusu sonucunda, HMK m. 373/1 hükmü gereği Yargıtay tarafından hükmün bozulması üzerine dosya kendine gelen ilk derece mahkemesinin tahkikat yapacağı durumlarda, davanın ihbarının mümkün olması gerekir<sup>216</sup>.

<sup>210</sup> PEKCANITEZ, s. 166; ATALI, s. 97; ATALI (Pekcanitez Usûl), s. 760.

<sup>211</sup> PEKCANITEZ, s. 116; ATALI, s. 97.

<sup>212</sup> ATALI, s. 86.

<sup>213</sup> ATALI, s. 89; KURU, s. 519 dn. 7; ÇİFTÇİ, Murat Özgür, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 206; MERAĞLI YAYLA, Deniz, Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 45; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 414; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 492; ATALI (Pekcanitez Usûl), s. 756; KODAKOĞLU, Mehmet, Medenî Usul Hukukunda Aslî Müdahale, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 73; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 291.

<sup>214</sup> ATALI, s. 89, 90; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 414; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 492; ATALI (Pekcanitez Usûl), s. 756; KODAKOĞLU, s. 73.

<sup>215</sup> ATALI, s. 89 dn. 74.

<sup>216</sup> ÇİFTÇİ, s. 208; KURU, s. 519 dn. 7; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 414; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 492.

Doktrindeki bir görüşe<sup>217</sup> göre, fer'i müdahale talebinin reddine ilişkin karar, müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi açısından nihaî olmakla birlikte, görülmekte olan dava (ve bu davanın tarafları) bakımından bir ara karar niteliğinde olduğundan, ona karşı da ancak asıl hükümlerle birlikte kanun yoluna gidilebilir. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>218</sup> de aynı görüştedir.

Mal rejiminin tasfiyesi davasının ihbar edilmesinin sonuçlarına ve etkilerine değinirken ihbar kurumu, ihbar kurumunun bağlantılı olduğu kurumlar ve hukukî dinlenilme hakkı ile ilgili genel açıklamalarda bulunmak da gerekir.

Doktrindeki bir görüşe<sup>219</sup> göre, taraflardan birinin, davaya karşı tarafın yanında katılması için ihbarda bulunulmasını istemesinde hukukî yararı yoktur. Doktrindeki bu görüş, doktrindeki diğer bir görüş<sup>220</sup> tarafından haklı olarak, TMK m. 229 hükmünde öngörülen ihbar imkânının, HMK m. 63 hükmü gerekçesinde ifade edilen durum için bir örnek teşkil ettiğinden bahisle eleştirilmiştir<sup>221</sup>. Ayrıca, gerçek anlamda fer'i müdahale, aslında üçüncü kişinin inisiyatifi üzerine gerçekleşmekte ve bizatihi onun kendi yararının korunmasına hizmet etmektedir. Buna karşılık davanın ihbarında, ihbar eden kişi, ihbar alan (üçüncü) kişiye karşı kendi hukukî durumunu kuvvetlendirmek istemektedir. Bu itibarla, davanın ihbarında, ihbar eden tarafın kendi yararı ön plandadır<sup>222</sup>.

Özellikle davada fer'i müdahil sıfatıyla yer alabilmek bakımından doktrinde<sup>223</sup> haklı olarak dile getirilen sınırlamaları, davanın ihbarı hakkında da aynen savunmak mümkün değildir<sup>224</sup>. Zira, her ne kadar davanın ihbarı ve fer'i müdahale kurumları birbirleriyle çok yakından bağlantılı iseler de, bunların özünde iki ayrı kurum oldukları ve farklı amaçlara

<sup>217</sup> **ATALI**, s. 109. Bu konuda doktrin ve uygulamanın gerek Türk Hukuku'nda gerekse karşılaştırmalı hukukta nasıl olduğu ve nasıl olması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. **PEKCANITEZ**, s. 126-133.

<sup>218</sup> "... müdahil talebinde bulunan 3. kişi müdahil talebinin reddine dair ara kararın temyizini ancak davaya yanında katıldıkları taraf ile birlikte ve nihai kararlar ile birlikte temyiz edilebilir. Müdahale talep edilen davada, henüz nihai karar verilmemiştir. Bu nedenle, ara kararıyla verilen müdahale talebinin reddi kararı bu aşamada temyiz edilemez." (Y. 8. HD. 02.05.2016, 6753/8089 sayılı Kararı. **KARAMERCAN**, s. 1225)

<sup>219</sup> **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ**, s. 491. Doktrinde **YILMAZ** da bu görüştedir. (**YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 1317)

<sup>220</sup> **OKUR**, s. 167. Aynı yöndeki görüşler için bkz. **KURU**, s. 519 dn. 5; **TANRIVER**, s. 557; **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**, s. 413; **KODAKOĞLU**, s. 74.

<sup>221</sup> Nitekim, bununla bağlantılı olarak, özellikle maddî hukuka ilişkin herhangi bir düzenlemede (TMK m. 229/2, 251/3), davanın ihbarının öngörülmüş olması durumunda ayrıca bir ihbar sebebi araştırmasına girilmesine ve HMK m. 61 hükmü çerçevesinde bir incelemede bulunmaya gerek yoktur. Zira, bu durumda ilgili düzenlemenin kendisi ihbar sebebinin teşkil eder. (**ATALI**, s. 169)

<sup>222</sup> **ATALI**, s. 61; **ATALI** (Pekcanitez Usûl), s. 719, 720.

<sup>223</sup> **PEKCANITEZ**, s. 74, 75.

<sup>224</sup> **ATALI**, s. 76.

hizmet ettiklerini unutmamak gerekir. Nitekim, davanın ihbarı, ister bunun sonucunda üçüncü kişinin ihbar eden yanında davaya fer'i müdahil olarak katılmak suretiyle sağlayacağı yardım sayesinde olsun, isterse salt ihbarın yapılmasıyla meydana gelen "ihbar etkisi" sayesinde olsun, öncelikle ihbar edenin bizatihi kendisinin maddî hukuk bakımından sahip olduğu hukukî durumunun/pozisyonunun korunmasına hizmet ederken, fer'i müdahale - en azından müdahil açısından değerlendirildiğinde - öncelikle üçüncü kişinin (fer'i müdahilin) maddî hukuk bakımından sahip olduğu hukukî durumu korumaya yöneliktir<sup>225</sup>.

Fer'i müdahil, dava sonunda verilen hükümlerle (müdahale etkisi), kural olarak bağlıdır. Başka bir ifadeyle, davanın taraflarından biri ile kendisi arasında görülecek davalarda, kural olarak, müdahale ettiği davada verilen hükmün yanlışlığını ileri süremez. İstisna olarak, fer'i müdahilin, müdahale ettiği dava sonunda verilen hükmün etkilerinden kurtulabilmesi için, ilk davada başarı ile ileri sürebileceği iddia ve savunma araçlarının kendisinden gizlenmiş olması ya da bu nitelikteki iddia ve savunma araçlarından davaya geç müdahale edebilmiş olması veya asıl tarafın karşı çıkması yüzünden yararlanamamış bulunması gerekir<sup>226</sup>.

Bu noktadan sonra yapacağımız açıklamaların kanımızca, TMK m. 241 hükmüne dayalı açılacak davanın önceliğini oluşturan ve hak sahipleri arasında açılacak mal rejiminin tasfiyesi davası açısından kıyasen uygulanması gerekir. Mahkeme hükmünün, özel bir kanun hükmü dolayısıyla, üçüncü kişilere karşı icra edilebildiği hallerde, söz konusu üçüncü kişilere hak arama hürriyetine dayanan dinlenilme hakkının tanınıp tanınmayacağı sorusu, her bir kanun hükmünün ve her bir davanın özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı cevaplandırılmalıdır<sup>227</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihbara ilişkin hükümleri yanında, ayrıca başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere (TMK m. 229/2, m. 251/3 hükmü gibi), farklı kanun hükümlerinde ihbarı mümkün kılan düzenlemeler de mevcuttur. Fakat, bu hükümlerin sonuçları ve düzenleme şekli, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan farklıdır<sup>228</sup>. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar, maddî hukuka ilişkin ihbar yükünü, HMK m. 61 hükmü gereğince yapılan "davanın ihbarı" ile birleştirmek mümkün ise de, bunlar ayrı kurumlar olup, hem yapılmalarına hem de yapamamalarına bağlanan sonuçlar da birbirinden tamamen farklıdır. Bu yüzden, maddî hukuktan kaynaklanan ihbar yükünün yerine getirilmemesinin sonucunun, her bir ihbar yükü bakımından, ilgili maddî hukuk hükmünde, ayrıca düzenlenmesine karşılık,

<sup>225</sup> **ATALI**, s. 76. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **PEKCANITEZ**, s. 21-25.

<sup>226</sup> **PEKCANITEZ**, s. 170-195; **BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 50.

<sup>227</sup> **BUDAK**, s. 43. Örnekler için bkz. **BUDAK**, s. 43, 44.

<sup>228</sup> **ATALI** (Pekcanitez Usûl), s. 739.

HMK m. 61 hükmünde öngörülen ihbarın yapılmasının veya yapılmamasının sonucu, kendisini ihbar etkisi bakımından gösterir<sup>229</sup>.

Üçüncü kişinin rücu yahut tazminat davasında herhangi bir savunma vasıtasını ileri sürme hakkının ihbar etkisi sebebiyle ortadan kalkabilmesi için, onun bu savunma vasıtasını ihbar edilen davada ileri sürebilme imkânına sahip bulunmuş olması gerekir. Aksi halde, hukukî dinlenilme hakkı, onun bu savunma sebebini ikinci davada ileri sürebilmesine imkân verilmesini gerektirir<sup>230</sup>. İlgili vakıaların ikinci davanın çözümlenebilmesi bakımından da önem taşıması durumunda, önceki davada, dava kendisine ihbar edilmiş olan kişinin, bu (ikinci) davadaki hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde, bu vakıalara ilişkin açıklamada bulunabilmesi ve bu açıklamaların mahkemece değerlendirilebilmesi gerekir<sup>231</sup>. Hükmün unsur etkisinin üçüncü kişilere uzandığı hallerde de, kural olarak, üçüncü kişilere, hak arama hürriyetine dayanan dinlenilme hakkının tanınması gerekir<sup>232</sup>. Örneğin, adi kefalette, asıl borçluya karşı açılan davada, kefile dinlenilme hakkı tanınmalıdır. Çünkü, asıl borçlunun ödemeye mahkum edilmesi ve fakat kendisine karşı yapılan takibin TBK m. 585 hükmü anlamında semeresiz kalması durumunda, alacaklı kefile yönelecektir. Başka bir deyişle, asıl borçlunun ödemeye mahkûm edilmesi, kefile müracaat edebilmenin şartını teşkil eder<sup>233</sup>. Aynı şekilde, üçüncü bir kişinin, satılan şey hakkında alıcıya karşı açtığı istihkak davasını kazanması, alıcının satıcıya karşı zapta karşı tekeffül hükümlerine göre açabileceği davanın bir şartını oluşturduğu için (TBK m. 214-216), alıcı ile istihkak iddiasında bulunan davacı arasındaki davada, satıcıya da dinlenilme hakkı tanınmalıdır<sup>234</sup>. Bizim de katıldığımız doktrindeki görüşe göre<sup>235</sup>, ihbar etkisi kurumunun amacı, kapsamı ve niteliği nazara alındığında, onun kesin hüküm etkisinden farklı olduğu; bu itibarla, talep konusunun alacağın bir kısmına ilişkin bulunması durumunda da, onun mutlaka kesin hüküm etkisiyle örtüşmesi gerekmemektedir. Diğer yandan, bir vakıaya ilişkin tespit ve hukukî değerlendirmenin, o vakıaya dayanılarak ileri sürülen alacak miktarıyla sınırlanmasının mümkün olmadığı açıktır. Kaldı ki, hukukî dinlenilme hakkı açısından bakıldığında da, alacağın bir kısmının talep edildiği davanın kendisine ihbar edildiği kişi, bunun daha sonra tamamının talep

---

<sup>229</sup> **ATALI**, s. 140.

<sup>230</sup> **ATALI**, s. 166.

<sup>231</sup> **ATALI**, s. 209.

<sup>232</sup> **PEKCANITEZ**, s. 60; **BUDAK**, s. 45.

<sup>233</sup> **BUDAK**, s. 45.

<sup>234</sup> **BUDAK**, s. 45. Nitekim, bu son örnekte, üçüncü kişi HUMK'daki fer'i müdahale olanağından yararlanabileceği, özel bir kanun hükmü ile (BK m. 190) açıklanmıştır. (**BUDAK**, s. 45). 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 190. maddesi hükmünün başlığında "davayı ihbar" kavramı kullanılmış olup, 6098 sayılı TBK m. 215 hükmünde ise "davanın bildirimi" kavramı kullanılmıştır.

<sup>235</sup> **ATALI**, s. 213.

edilebileceğini öngörebilecek ve savunmasını, alacağın tamamını karşılayacak şekilde yapmak imkânına sahiptir. Her koşulda, ihbar etkisi, çoğunlukla vakıaların tespiti ve bunların hukukî nitelendirmesine (değerlendirmesine) ilişkindir. Bir vakıaya dayanılarak ileri sürülen talep hakkı bölünebilir, ancak vakıanın bizatihi kendisinin yahut hukukî değerlendirmesinin bölünmesi mümkün değildir.

Uygulama açısından sorun yaratan veya yaratabilecek bir konuyu da değinmek gerekir. Dava sonunda verilen hükme karşı, yanında katıldığı taraf istinaf kanun yoluna başvurmasa bile, fer'i müdahil, istinaf kanun yoluna başvurabilir veya istinaf incelemesi sonunda verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurabilir. Ancak, bu işlemlerin, yanında katıldığı tarafın işlemleri ile çelişkili veya onun açık iradesine aykırı olmaması gerekir. Örneğin, yanında davaya katılan taraf, kanun yolundan açıkça feragat etmiş ise fer'i müdahil artık bu kanun yoluna gidemez<sup>236</sup>. Şu kadar ki, onun hakkında da doğrudan doğruya bir hüküm kurulmuş olmasın. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>237</sup> ise mal rejiminin tasfiyesi davası özelinde, temyiz kanun yolu aşamasında, davaya yanında katıldığı tarafın kanun yolu başvurusu olmasına, başka bir ifadeyle, kanun yolu başvurusundan feragat etmemesine rağmen fer'i müdahilin kanun yolu başvurusunu “taraf sıfatının olmaması” ve “verilecek hükmün bağlayıcı olmaması” nedeniyle reddetmiştir. Belirttiğimiz üzere, eklenecek değerlere ilişkin verilecek karar üçüncü kişi için de bağlayıcı olacağı için kanımızca, davada fer'i müdahil olarak yer alan üçüncü kişinin, yanında katıldığı tarafın kanun yolu başvurusu olmasa bile kanun yolu başvurusunda bulunmasında, hem hukukî yararı hem de hukukî dinlenilme hakkı açısından zorunluluk bulunmaktadır.

---

<sup>236</sup> **ATALI** (Pekcanitez Usûl), s. 730, 731; **YAVAS, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 69. İhbar edilen bir davada, üçüncü kişi davaya fer'i müdahil olarak katılsın katılmasın, salt buna dayanarak, söz konusu davada verilen nihaî kararın başlığında, üçüncü kişinin “ihbar edilen davalı” olarak belirtilmesi bile, onu taraf yapmaya yeterli değildir. Böyle bir kişi hakkında hüküm kurulamaz. Kurulması durumunda, kendisi ve taraflar temyiz yoluna başvurabilirler; hükmün sadece taraflar hakkında kurulması durumunda ise, bu kişi, hüküm aleyhine hiçbir şekilde kanun yoluna başvuramaz. (**ATALI**, s. 131). Bu konudaki doktrindeki tartışmalar için bkz. **PEKCANITEZ**, s. 153, 154.

<sup>237</sup> “... Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile toplam 311.541,99 TL alacağın tahsiline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir. Hüküm, davalı vekili ve ihbar edilenler tarafından temyiz edilmiştir. Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 sayılı HMK m. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, artık değere katılma alacağı isteğine ilişkindir.

1. İhbar edilenler Rüveyda E. ve Oğuz Rahman E.'in temyiz itirazlarının incelenmesinde; 6100 sayılı HMK'nun 69. maddesi ve Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49-52. maddelerine göre müdahilin de yer aldığı asıl davada hüküm taraflar hakkında verilir. Dava ihbar olunan gerçek ve tüzel kişi, davada taraf sıfatını kazanamaz. Taraf sıfatı bulunmayanların temyiz yoluna gitmesi mümkün olmadığından davada taraf sıfatı bulunmayan ihbar edilenlerin ihbar edileni bağlayıcı nitelikte bulunmayan hükmü temyiz etmesinde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir.” (Y. 8. HD. 19.06.2017, 2015/18647 E. - 2017/9265 K. **KARAMERCAN**, s. 1225, 1226)



Nitekim, doktrinadaki bir görüş, benzer gerekçelerle görüşümüz doğrultusunda görüşlerini bildirmiştir. Doktrinadaki bu görüşe<sup>238</sup> göre, klasik fer'i müdahale kurumu ile hukukî dinlenilme hakkının tam olarak sağlanabilmesi mümkün değildir. Fer'i müdahilin etkin olarak yargılamaya tesir etmesi sağlanamadığı için kendisine rücu davası açılması tehlikesi ile daima karşı karşıya kalacaktır ve bu da usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyecektir. Oysa, günümüzde davada verilecek olan karar sebebiyle hukukî durumu olumlu ya da olumsuz etkilenecek olan kimseler için klasik fer'i müdahale kurumundan daha fonksiyonel hukukî kurumlar<sup>239</sup> mevcut olmasına karşın kanun koyucu maalesef klasik fer'i müdahale kurumunu, HMK ile muhafaza etmeyi tercih etmiştir. Böyle olunca HMK m. 27 hükmü ile bu kurumun işlevi birbirini tamamlayamamaktadır. Yapılan açıklamalar çerçevesinde, fer'i müdahilin davanın tarafı olmaması karşısında sadece asıl tarafla birlikte temyizde müracaat edebileceğini, asıl tarafın temyizden feragat etmesi ya da temyizde hukukî menfaatinin olmadığı hallerde, fer'i müdahilin de kanun yoluna müracaat edemeyeceğinin kabulü gerekir. Bu sonucun, fer'i müdahilin yargılamaya tesir edememesinden kaynaklandığı ve bu suretle asıl tarafın davayı kötü yönetmesinden dolayı rücu davası ile karşı karşıya kalması tehlikesini artırmakta olduğu, bunun da usul ekonomisi ilkesi ile uyumlu olmadığı, tüm bunlarla paralel olarak fer'i müdahilin etkin hukukî himayesinin gözardı edilmesine sebebiyet verdiği açık olarak anlaşılmaktadır. Bu gerekçeler ışığında, klasik fer'i müdahale kurumunun terk edilerek mukayeseli hukukta mevcut başka kurumların özellikleri (örneğin dava arkadaşlığı biçiminde fer'i müdahale, tierce opposition vs.) dikkate alınmak suretiyle taraf dışındaki üçüncü kişilerin taraf gibi davranabilme imkânını haiz model yaratılabilmesi daha isabetli olabilirdi. Bu sayede, üçüncü kişilerin etkin hukukî himayesinin sağlanabilmesi, özellikle üçüncü kişiye rücu davası açılması ihtimalinin üçüncü kişinin ilk davada taraf gibi davranma imkanını sağlayan etkin araçlarla donatılması sebebiyle ortadan kaldırılarak usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesi mümkün olabilecektir.

---

<sup>238</sup> YAVAŞ, s. 69.

<sup>239</sup> YAVAŞ, Murat, "Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı", MİHDER, S: 11, Y: 2008, s. 605-646. Yazar, makalesinde özellikle Fransız Hukuku'nda bulunan ancak Türk Hukuku'nda olmayan "tierce opposition" kurumunu incelemiştir. Tierce opposition, dava dışı üçüncü bir kişinin, dava sonunda verilen bir hüküm ile hukukî durumunun olumsuz şekilde etkilenmesi ya da etkilenme tehlikesine karşılık olmak üzere müracaat edebileceği bir olağanüstü kanun yoludur. (YAVAŞ (Müracaat), s. 615). Doktrinde PEKCANITEZ tarafından, bu kurum "üçüncü kişinin itiraz davası" olarak adlandırılmıştır. (PEKCANITEZ, s. 60-62). Bu kurum ile daha detaylı açıklamalar için bkz. BUDAK, s. 81-105. Ayrıca, yargılamanın iadesi ile üçüncü kişinin itirazı kurumlarının karşılaştırılması ve üçüncü kişinin itirazı kurumunun, Türk Hukuku açısından gerekli olup olmadığı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. NAMLI, Mert, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 77-89.

Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı açılacak davanın önceliğini oluşturan ve hak sahipleri arasında açılacak mal rejiminin tasfiyesi davası açısından uygulanması açısından yapılan açıklamalar sonrasında, fer’i müdahale ile davanın ihbarı kurumuyla ilişkili ve TMK m. 241 hükmüne dayalı davanın niteliğine uygun düşebilecek kurumları da incelemek gerekir.

Fer’i müdahale kurumunun, hukukî dinlenilme hakkı açısından üçüncü kişilere yeterli derece hak sağlamadığı ileri sürüldüğünden, karşılaştırmalı hukukta kanun koyucular, üçüncü kişinin dinlenilme hakkının, fer’i müdahalenin üçüncü kişiye sağladığı yetkilerden daha geniş yetkilerle korunmasına gerek gördükleri belirli hallerde, üçüncü kişiye daha geniş bir koruma sağlayan ve “**dava arkadaşlığı şeklinde fer’i müdahale**” olarak isimlendirilen ayrı bir usul hukuku kurumuna yer vermişlerdir<sup>240</sup>.

Türk Hukuku’nda karşılığı olmayan<sup>241</sup> dava arkadaşlığı şeklinde fer’i müdahalenin, adi fer’i müdahaleden iki farkı vardır.

İlk fark, davaya müdahalenin şartları bakımındandır. Dava arkadaşlığı şeklinde fer’i müdahale için, (a) müdahale talebinde bulunan taraf ile, müdahilin yardımcı olmak istediği tarafın karşısında yer alan taraf (karşı taraf) arasında bir hukukî ilişki bulunmalı ve (b) dava sonunda verilecek nihaî karar, müdahil ile karşı taraf arasındaki bu hukukî ilişki bakımından kesin hüküm etkisine, yenilik doğuran etkiye ya da icra edilebilirlik etkisine sahip olmalıdır<sup>242</sup>.

İkinci fark, müdahalenin sonuçları bakımındandır. Dava arkadaşlığı şeklindeki fer’i müdahalede, müdahilin yetkileri daha geniştir. Dava arkadaşı şeklinde fer’i müdahilin hukukî durumu, tarafların durumuna yakındır. Dava arkadaşı şeklinde fer’i müdahilin bizzat davayı takip yetkisine sahip olduğu ve lehine katıldığı taraftan bağımsız olarak<sup>243</sup> usul işlemleri yapabileceği kabul edilmektedir. Hatta, dava arkadaşı şeklinde fer’i müdahilin yaptığı usul işlemleri, yanında yer aldığı tarafın yaptığı usul işlemleri ile çelişse bile geçerlidir<sup>244</sup>. Daha açık bir ifadeyle, dava arkadaşı şeklinde fer’i müdahil, tebellüğ ettiği kararlar aleyhine tek başına itiraz etmek veya kanun yoluna başvurmak hakkına sahiptir. Asıl taraf kanun yoluna başvurmasa ve dava arkadaşı şeklinde fer’i müdahilin kanun yolu başvurusuna karşı çıksa

<sup>240</sup> PEKCANITEZ, s. 60-62; BUDAK, s. 50.

<sup>241</sup> Doktrinde BUDAK, hak arama hürriyeti ve hukukî dinlenilme hakkı sebebi ile dava arkadaşlığı şeklinde fer’i müdahalenin hukukumuzda iktibasını önermektedir. (BUDAK, s. 55)

<sup>242</sup> PEKCANITEZ, s. 52, 53; BUDAK, s. 51.

<sup>243</sup> Bu neden ile adi fer’i müdahile “bağımlı müdahil”, dava arkadaşlığı biçiminde fer’i müdahile ise “bağımsız müdahil” denilmektedir. (PEKCANITEZ, s. 54)

<sup>244</sup> PEKCANITEZ, s. 53, 54; BUDAK, s. 53.

bile, dava arkadaşı şeklinde fer'i müdahil kanun yoluna başvurabilir<sup>245</sup>. Bununla birlikte, davayı, müdahale ettiği tarihte bulunduğu noktadan<sup>246</sup> itibaren takip edebilir<sup>247</sup>. Tarafların ileri sürdükleri talep sonuçlarından farklı bir talep ileri süremez; iddia ve savunmayı değiştiremez; davayı geri alamaz; asıl taraf davayı geri aldıktan sonra davayı devam ettiremez, karşılık dava açamaz; (tartışmalı olmakla birlikte) davayı sona erdiren ve dava konusu üzerinde tasarruf etmek sonucunu doğuran feragat<sup>248</sup>, kabul ve sulh<sup>249</sup> işlemlerini yapamaz<sup>250</sup>.

Buna rağmen, doktrindeki hâkim görüşe göre, dava arkadaşı şeklinde fer'i müdahil tam ve hukukî anlamı ile dava arkadaşı (taraf) değildir<sup>251</sup>. Bu nedenle, dava sonunda onun hakkında bir hüküm verilemez<sup>252</sup>.

İsviçre Hukuku'nda, Fransız Hukuku'nu örnek alan kantonlar, davanın ihbarı yerine, “**davaya katılmaya çağrı**” (apel en cause<sup>253</sup>) veya “**tekeffül davası**” (Gewährleistungsklage) kurumlarına yer vermektedirler<sup>254</sup>. Bununla, üçüncü kişi - duruma göre bazen - rızası hilafına ilk davaya davalı taraf olarak dâhil edilmekte, katılmaması halinde yokluğunda hüküm verilmekte ve bu hüküm onun hem lehinde hem de aleyhinde kesin hüküm teşkil etmektedir<sup>255</sup>.

Bu kurumlar ile davanın ihbarı arasındaki ortak yön, her üçünde de öncelikle ihbar eden (davaya katılmaya çağırın) tarafın yararının korunması ve - gereksiz yere yeni bir

---

<sup>245</sup> BUDAK, s. 53, 54.

<sup>246</sup> Dava arkadaşı biçiminde fer'i müdahil davaya katıldıktan sonra, katıldığı davada verilen ara kararlar, nihai kararlar, katıldığı taraftan ayrı olarak ona da tebliğ edilir. (PEKCANITEZ, s. 54; BUDAK, s. 53)

<sup>247</sup> Ancak, dava arkadaşı şeklinde fer'i müdahil, adi fer'i müdahilin hükmün etkilerinden kurtulmak için yararlandığı savunmalardan yararlanmaz. Yani, dava arkadaşı şeklinde fer'i müdahil, davada başarı ile ileri sürebileceği iddia ve savunma araçlarının kendisinden gizlenmiş olduğu ya da bu nitelikteki iddia ve savunma araçlarından davaya geç müdahale edebilmiş olması veya asıl tarafın karşı çıkması yüzünden yararlanamadığı gerekçesi ile hükmün etkilerinden kurtulamaz. (BUDAK, s. 54)

<sup>248</sup> AKYOL ASLAN, **Leyla**, Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 362.

<sup>249</sup> Kendisine yapılan ihbar sonucu fer'i müdahil olarak davada yer alan üçüncü kişi, lehinde katıldığı tarafça açıkça yetkilendirilmediği sürece diğer tarafla sulh olabilme imkânına sahip değildir. (SOY, **Ayşe**, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 138)

<sup>250</sup> PEKCANITEZ, s. 54; BUDAK, s. 54, 55. Üçüncü kişi, ihbar üzerine davaya, davacı yanında fer'i müdahil olarak katılmış ise davada taraf konumunda bulunmadığı için tek başına davayı geri alması mümkün olmayacaktır. (ASLAN, **Kudret**, Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 271, 272)

<sup>251</sup> PEKCANITEZ, s. 53; BUDAK, s. 54.

<sup>252</sup> PEKCANITEZ, s. 53.

<sup>253</sup> İsviçre Federal Mahkemesi Kararları'nda bu kavram “appel en cause” olarak ifade edilmektedir. Örnek olarak bkz. 26.10.2018 tarihli (BGer 4A\_528/2018) Kararı ve 19.10.2018 tarihli (BGer 4A\_452/2017) Kararı.

<sup>254</sup> ATALI, s. 63, 64. Yazar, bu kurumları eserinde “İhbar Yoluyla Üçüncü Kişiye Karşı Dava Açılması” başlığı adı altında incelemiştir.

<sup>255</sup> ATALI, s. 64.

davanın açılmasını önlemek suretiyle - usul ekonomisi ilkesinin ön planda tutulmasıdır<sup>256</sup>. Doktrindeki bir görüşe<sup>257</sup> göre, Türk Hukuku'nda açık bir düzenlemeye konu edilmemiş olan davaya katılmaya çağrı ve tekeffül davası kurumları, hukuk sistemimizde yer alan bir başka usul hukuku kurumu delaletiyle uygulanabilir gözükmemektedir.

Sonuç olarak, özellikle doktrinde YAVAŞ'ın<sup>258</sup> görüşü doğrultusunda, üçüncü kişi, klasik fer'i müdahaleden farklı olarak ilk davada taraf gibi davranma imkânını sağlayan etkin araçlarla donatıldığında, HMK m. 69/2 hükmünde olduğu gibi hükmün fer'i müdahale etkisinin sınırlanmasına yönelik bir düzenlemeye de ihtiyaç kalmayacaktır. Tüm bu hallerde, üçüncü kişinin kendi hukukî durumunu etkileyen bir davada verilen kararlar ilgili olarak asıl taraflardan bağımsız olarak kanun yoluna müracaat edebilmesinin de önünün açılması, HMK m. 27 hükmünün üçüncü kişi yönünden gerçek anlamda işlemlerini de temin edecektir. Bunun hukukî dinlenilme hakkının tesisinde, klasik fer'i müdahale kurumuna göre daha işlevsel olacağı da şüphesizdir. Ayrıca, temyizcinin bir taraftan ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların hukuka uygunluğunun sağlanması ve bu suretle maddî gerçeğin ortaya konulması, diğer taraftan hukuk uygulamasında bir bütünlüğün (birliğin sağlanması) elde edilmesi, hukukî ve toplumsal barışın oluşturulması ile somut olay adaletinin gerçekleştirilmesinin önünün açılarak bireyin subjektif haklarının etkin olarak korunmasını hedeflediği dikkate alındığında, yargılamaya tesir eden bütün süjeler yönünden bu kanun yolu imkânının genişletilmesi hukuk devleti olma yolunda önemli mesafe alınmasını da sağlayacaktır.

Ayrıca, fer'i müdahil asıl tarafa ait bir inşâî hakkı (takas def'ini) kullanamaz. Çünkü, asıl olarak inşâî hakkın kullanılması, hak sahibine aittir<sup>259</sup>. Ancak, konumuz özelinde, yenilik doğurucu bir hakkın, maddî içeriği ile birlikte devrinde menfaatlerinin bulunduğu durumlarda yenilik doğuran hakkın devri kabul edilebilir. Tarafların yenilik doğuran hakların bu anlamda devrinde bir menfaatlerinin bulunduğundan söz edilebilmesi, iki şartın gerçekleşmesine bağlıdır<sup>260</sup>. Bunlardan birincisi, yenilik doğuran hakların ekonomik bir değeri ihtiva etmesi gerekir. Başka bir deyişle, tarafların ve özellikle de devralan tarafın yenilik doğuran hakkı maddî içeriğiyle birlikte devralmasında bir menfaatinin bulunduğundan söz edebilmek için, söz konusu hakkın içeriğinin, yani meydana getireceği hukukî sonuçların **ekonomik bir**

---

<sup>256</sup> ATALI, s. 64. Apel en cause kurumu bakımından, ilk davada verilen hükmün çağrı alan kişi bakımından bütün yönleriyle kesin hüküm teşkil etmesine karşılık, davanın ihbarı açısından bunu söylemek mümkün değildir. (ATALI, s. 64)

<sup>257</sup> ATALI, s. 64.

<sup>258</sup> YAVAŞ, s. 70.

<sup>259</sup> PEKCANITEZ, s. 144.

<sup>260</sup> BUZ, s. 275.

**değeri** olması gerekir. Yenilik doğuran hakların kullanılması ile birlikte meydana gelen sonuçlar ekonomik bir değer olarak nitelendirilebildikleri ölçüde, hak sahibinin bu hakkı bizzat kullanmayıp, söz konusu hakkın sonuçlarını kendi malvarlığında meydana getirmesinde menfaati bulunan bir üçüncü şahsa devri hukuken bir anlam ifade eder<sup>261</sup>. Tarafların yenilik doğuran hakkın devrinde menfaatinin bulunduğundan söz edilebilmesinin ikinci şartı, devredilen yenilik doğuran hakkın devralanın **malvarlığında hukukî sonuç doğurmaya elverişli** bir hak olması gerekir. Örneğin, **bir yenilik doğuran hak sahibine borcundan kurtulma imkânını bahşediyorsa**, devralanın bu yenilik doğuran hakkı iktisapta menfaatinin bulunduğundan söz edebilmek için **devirden sonra, bu kez onu borcundan kurtarabilmelidir**<sup>262</sup>. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı olarak açılacak davanın şartlarından birisi olan katılma alacağı borçlusunu eşin malvarlığının veya terekesinin katılma alacağını karşılamaya yetmemesi durumu özelinde<sup>263</sup>, katılma alacağı borçlusunu eşin takas def'ini kullanmaması durumunda, üçüncü kişinin kendisine karşı açılan davada takas def'inin kullanılmadığı itirazını ileri sürebilmesi veya mal rejiminin tasfiyesi davasında yer aldığı konum itibarı ile kendisine yargılamada iddia ve savunma hakkı tanımak suretiyle takas def'ini ileri sürebilmesi gerekir.

Doktrindeki bir görüşe<sup>264</sup> göre katılma alacaklısı taraf, TMK m. 229/2 hükmü gereği, tasfiye ve katılma alacağı davasını, üçüncü kişiye de ihbar etmişse, ihbar tarihinde elinde kalan miktar ile sorumlu olacaktır.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>265</sup> göre ise davanın üçüncü kişiye ihbar edilmesi ile üçüncü kişinin iade borcunun kapsamı bakımından, iyiniyetli üçüncü kişinin öğrenmesini sağlayacak ve bundan sonra üçüncü kişi, kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğu hükümlerine tabi tutulacaktır.

İsviçre ve Türk Hukuku'nda, kendisine karşı dava açılmış haksız zilyedin durumunu düzenleyen özel bir kural getirilmemiş, dava açılmasının iyiniyet üzerindeki etkisi özel olarak belirlenmemiştir<sup>266</sup>. Böyle bir dava açılmış olmasının kanun gereği olarak iyiniyeti ortadan

---

<sup>261</sup> BUZ, s. 275.

<sup>262</sup> BUZ, s. 275, 276.

<sup>263</sup> Doktrinde ZEYTİN, takas def'i durumuna değinmeden genel olarak, hak sahibinin, üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne dayanarak açacağı davanın, üçüncü kişinin, hak sahibinin kendisine başvurması için TMK m. 241 hükmündeki şartların gerçekleşmediğini (örneğin, diğer eşin, hak sahibi eşin katılma alacağının tamamını ödeyebileceğini) ileri sürmesinin mümkün olacağı görüşündedir. (ZEYTİN, s. 244, 245)

<sup>264</sup> ACAR, s. 301; ŞIPKA, s. 344. Doktrinde ŞIPKA/ÖZDOĞAN, bu görüşü halen devam ettirmektedir. (ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 227)

<sup>265</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 45.

<sup>266</sup> ÖZEN, s. 117, 119.

kaldırıcı etkisi bulunduğunu söylememek mümkün olmadığı gibi, davalı zilyedin özel ve farklı bir statüye tabi olması gerektiği de söylenemeyecektir<sup>267</sup>. Bu durumda, kanımızca da, şu şekilde bir ayırım yapılması gerekir. Kendisine karşı dava açılan haksız zilyedin, somut olay çerçevesindeki hal ve şartların kendisinden beklediği özenli davranışı<sup>268</sup> yerine getirmesi halinde bile içine düştüğü bu hatayı ortadan kaldıramaması durumunda iyiniyetli olduğu kabul edilmelidir<sup>269</sup>. Ancak, zilyet kendisine karşı açılan davanın kabul edileceğini en baştan biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, en azından davanın kabul edilmesinin bir ihtimal olduğunun farkındaysa veya farkında olması gerekirse, iyiniyetli olduğunu ileri süremeyecektir<sup>270</sup>. Böyle olasılıklarda açılan davanın veya TMK m. 241 hükmüne göre dava açılabilmesinin şartlarından olan mal rejiminin tasfiyesi davasının ihbar edilmesinin, iyiniyeti ortadan kaldırıcı bir etkisi olacaktır<sup>271</sup>. Bu yüzden, doktrindeki diğer bir görüş tarafından böyle bir ayırım yapılmadan, direkt olarak mal rejiminin tasfiyesi davasının üçüncü kişiye ihbar edilmesi ile üçüncü kişinin iade borcunun kapsamı bakımından, üçüncü kişinin, kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğu hükümlerine tabi tutulması gerektiği yönünde görüşüne katılmak mümkün değildir.

Mal rejiminin tasfiyesi davasının, üçüncü kişiye ihbar edilmesinin sonuçlarını konunun bağlantılı olması sebebi ile bir sonraki başlık olan “Davanın Tabi Olduğu Süre” başlığı adı altında konuyu incelemek uygun olacaktır.

## V. Davanın Tabi Olduğu Süre

Öncelikle, TMK m. 241 hükmüne dayalı açılacak davadaki sürenin hukukî niteliğini tespit etmek gerekir. Hükümde düzenlenen süre “hak düşürücü süre” niteliğindedir<sup>272</sup>. Bu yüzden, hükümdeki sürelerin kesilmesi veya durması<sup>273</sup> söz konusu olmayacaktır<sup>274</sup>. Ancak,

<sup>267</sup> ÖZEN, s. 117.

<sup>268</sup> Durumun özelliklerine nazaran gösterilmesi gereken özenin derecesi hakkında detaylı açıklamalar için bkz. AKKANAT, Halil, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 70-116.

<sup>269</sup> ÖZEN, s. 118. Ayrıca, haksız zilyet kendisine karşı açılan davanın, açılış şekline, ileri sürülen iddialara ve bu iddiaları ispat için dayanılan delillere bakarak bu davaya karşı koyabileceğine inanıyorsa ve böyle inanmakta haklı sayılabiliyorsa iyiniyetinin devam ettiğinin kabulü gerekecektir. (ÖZEN, s. 118)

<sup>270</sup> ÖZEN, s. 118. Üçüncü kişi, eksik kalan kısmın kendisinden talep edileceğini bilmesi ve bilmesinin gerekmesi halinde artık iyiniyetli değildir. (ZEYTİN, s. 352, 353)

<sup>271</sup> ÖZEN, s. 118.

<sup>272</sup> ZEYTİN, s. 355; KILIÇOĞLU, s. 177; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 252; SARI, s. 262; GÜMÜŞ, s. 422; GENÇCAN (Mal Rejimleri), s. 1072; ÖZTAŞ, s. 574; ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 25; ŞIPKA, s. 340, 341; ÖZTAŞ, s. 574; KARAMERCAN, s. 646; GENÇCAN, s. 1363; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 225, 226; OKUR, s. 190; KARAKİMSELİ, s. 28 dn. 40; YENİCE CEYLAN, s. 236; GENÇ ARIDEMİR, s. 47.

<sup>273</sup> Yasal mal rejiminin sona erdiği halde, eşlerin evli olması mümkündür. Bu halde, sadece zamanaşımı süresi evlilik birliği sona erinceye kadar durur. Ancak, hak düşürücü sürenin durması söz konusu değildir. Evlilik birliğini koruma düşüncesi ile yasal mal rejimi sona ermesine rağmen tasfiye ve alacak davası açılmamış ve beş

doktrinde bir görüş<sup>275</sup>, TMK m. 239/2 hükmüne göre erteleme talebinde bulunulmuş ise bu talebin, TMK m. 241/2 hükmündeki hak düşürücü süreyi durduracağını ifade etmektedir. Söz konusu hükümde belirtilen bir ve beş yıllık sürelerin, ayrıca borçlu tarafından ileri sürülmemiş olsa bile, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir<sup>276</sup>.

İsviçre Hukuku'ndaki bir görüşün, bir yıllık hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması açısından, katılma alacaklısı eşin kazandırmanın kesin miktarını öğrenmiş olması gerekmediği yönünde olduğu ifade edilmektedir<sup>277</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>278</sup> göre, hak sahibi eşin hakkının zedelendiği, en erken mal rejiminin sona ermesiyle tespit edilebileceğinden bir yıllık hak düşürücü süre, en erken bu tarihten itibaren işlemeye başlayabilir.

Doktrindeki diğer bir görüşe<sup>279</sup> göre, hükümdeki bir yıllık hak düşürücü süre, mal rejiminin tasfiyesinden önce işlemeye başlamaz.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe<sup>280</sup> göre, hükümdeki bir yıllık hak düşürücü süre, **kural olarak**, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasından itibaren başlamaktadır.

Türk Medeni Kanunu m. 241/2 hükmünde beş yıllık hak düşürücü süre ise mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır<sup>281</sup>. Mal rejiminin sona ermesinin

---

yıllık süre geçmiş ise hak sahibi eşin TMK m. 241 hükmüne göre sahip olduğu üçüncü kişiye başvurma hakkı ortadan kalkacaktır. (ZEYTİN, s. 256). Doktrinde ZEYTİN'in belirttiği durumlar açısından, eşler arasındaki mal rejiminin, başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ermesi durumu özelinde sorun yaşanmayabilir. Ancak, kanımızca, eşler arasındaki mal rejiminin, mal ayrılığına geçirilmesine karar verildiğinde, mal rejimi, mal ayrılığına geçiş davasının açılma tarihinden itibaren sona ereceğinden, burada beş yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılması ihtimaller arasında olacaktır. Nitekim, aynı ihtimaller, doktrinde ŞİPKA tarafından da belirtilmektedir. (ŞİPKA, s. 341, 342)

<sup>274</sup> ZEYTİN, s. 355; SARI, s. 262; ERDEM, s. 28; YENİCE CEYLAN, s. 236; GENÇ ARIDEMİR, s. 47.

<sup>275</sup> GÜMÜŞ, s. 422.

<sup>276</sup> ERDEM, s. 27; ŞİPKA, s. 341; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 226; OKUR, s. 191; YENİCE CEYLAN, s. 236. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne karşılık gelen İsviçre Medeni Kanunu'nun 220. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürelerin geçtiği hallerde, hak sahibi eşin bunu def'i olarak ileri sürebilmesi İsviçre Hukuku'nda kabul edilmektedir. Söz konusu süre, Türk Hukuku'nda hak düşürücü süre olarak düzenlendiğinden, def'i olarak ileri sürülebilmesi mümkün olmayacaktır. (ZEYTİN, s. 245; GÜMÜŞ, s. 422)

<sup>277</sup> ÖZTAŞ, s. 574 dn. 92.

<sup>278</sup> ZEYTİN, s. 245.

<sup>279</sup> ÖZTAŞ, s. 574.

<sup>280</sup> ZEYTİN, s. 356; ŞİPKA, s. 341; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 225; OKUR, s. 190, 191. Doktrinde OKUR, detaylı bir açıklama ile eş veya mirasçılarının öğrenme hususu açısından, her şeyden önce mal rejiminin tasfiyesinin sonlanmış olması, eşin katılma alacağının miktarını, borçlu eşe başvurusu üzerine, borçlu eşin malvarlığının katılma alacağının bir kısmını veya tamamını karşılamadığını ve son olarak yapılan kazandırmanın TMK m. 229 hükmüne göre eklenebilirliği ile birlikte kazandırmadan yararlanan kişiyi biliyor olmasının gerekli olduğu görüşündedir. (OKUR, s. 190, 191). Doktrinde SARI, GÜMÜŞ, ÖZTAŞ ve GENÇ ARIDEMİR ise, bu görüşe yakın görüş bildirse de, bir yıllık hak düşürücü süre açısından mal rejiminin tasfiyesinin sonlanmış olması veya tamamlanması açısından herhangi bir açıklama da yapmamışlardır. (SARI, s. 262; GÜMÜŞ, s. 422; ÖZTAŞ, s. 574; GENÇ ARIDEMİR, s. 47)

üzerinden beş yıl geçmekle birlikte, alacaklı eşin veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrenmemiş olması, talep hakkının ortadan kalkmasını engellemeyecektir<sup>282</sup>.

İsviçre Medeni Kanunu m. 220 hükmündeki düzenleme ise eş veya mirasçıların hakkın ihlal edildiğini öğrendiklerinden itibaren bir yıl, her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıl içinde dava hakkının düşeceği şeklindedir<sup>283</sup>.

Doktrinde bir görüş, hükümdeki uzun sürenin beş yıl olarak kabul edilmesine ilişkin TBMM Adalet Komisyonu'nda yapılan değişiklik konusundaki eleştirilerini şu şekilde<sup>284</sup> belirtmiştir.

Taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi davasında, mal rejiminin tasfiyesinin üçüncü kişiye ihbar edilmesi şartıyla, üçüncü kişiye karşı dava açılabilir. Başka bir ifadeyle, mal rejimi tasfiyesi davasının üçüncü kişi veya kişilere ihbarının, hükümde düzenlenen hak düşürücü sürelerle karşı bir etkisi bulunmamaktadır<sup>285</sup>. Kanımızca, burada ihbar, eklenecek değerlere ilişkin verilecek kararın, üçüncü kişi için de bağlayıcı olması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi<sup>286</sup>, taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi

---

<sup>281</sup> ZEYTİN, s. 245, 355, 356; KILIÇOĞLU, s. 177; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 252; ACAR, s. 302; SARI, s. 262; GÜMÜŞ, s. 422; ŞIPKA, s. 341, 342; ÖZTAŞ, s. 574; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 225; OKUR, s. 191; YENİCE CEYLAN, s. 236; GENÇ ARIDEMİR, s. 47.

<sup>282</sup> SARI, s. 262; ÖZTAŞ, s. 574.

<sup>283</sup> ÖZTAŞ, s. 574 dn. 94; GENÇ ARIDEMİR, s. 47 dn. 50.

<sup>284</sup> "Maddede zamanaşımı süresinin bir ve beş yıl olarak hükme bağlanmasında, yürürlükten kalkan Türk Kanun-u Medenisi'nin tenkise tabi tasarruflarda zamanaşımı süresi ile ilgili 513. maddesinden esinlenilmiştir. Bu madde, taslak çalışmaları sırasında kaleme alınırken, 513. maddedeki tenkise tabi tasarruflardaki bir ve beş yıllık sürelerin yeni yasada da aynen korunacağı; bu nedenle, 241. maddenin karşılığı İsviçre Medeni Kanunu m. 220/2 hükmündeki bir ve on yıllık süreler yerine aynen yürürlükteki 513. maddede olduğu gibi bir ve beş yıllık sürelerin kabul edileceği varsayımından hareket edilmiştir. Halbuki, taslak çalışmalarında 513. maddeyi karşılayan 571. madde ele alındığında, bu sürenin kaynak kanundaki 533. maddede olduğu gibi on yıla çıkartılması kabul edilmiştir. Yeni TMK m. 571 hükmündeki kaynak kanunla bu şekilde benzerlik sağlandığı halde, 241. maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm unutulmuş ve bu maddenin karşılığı olan kaynak kanundaki 220. madde ile burada açıklanması güç bir çelişki yaratılmıştır." (KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 87, 88)

<sup>285</sup> TMK m. 229/2 hükmüne göre davanın ihbar edilmiş olması, TMK m. 241 hükmüne göre üçüncü kişiye dava açıldığı anlamına gelmez. (ZEYTİN, s. 356; SARI, s. 262)

<sup>286</sup> "... Diğer yandan, bu gibi kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı dava açılabilmesinin koşulları da, TMK 241. maddesinde düzenlenmiştir. İşte, belirtilen bu ihbarın yapılmış olmasının yaratacağı hukuki sonuç; üçüncü kişi aleyhine sonradan aynı Kanun'un 241. maddesine dayanılarak alacak davası açıldığında, 229. maddedeki kazandırma veya devir koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin yeniden araştırma konusu yapılmamasıdır.

Eşin talep hakkı, edinilmiş malın mülkiyetine yönelik bir aynı hak olmayıp, malın değeri üzerinden hesaplanan bir alacak hakkı niteliğinde olduğundan; karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlem (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve eşle birlikte üçüncü kişi davalı olarak gösterilse bile, bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından üçüncü kişi sorumlu tutulmaz. Üçüncü kişi hakkında eşle birlikte dava açılması halinde; kararda TMK. 229. maddesindeki amaç ve doğrultuda üçüncü kişi lehine kazandırma veya devir yapıldığının tespit edilmiş olması yeterlidir. İlk aşamada hüküm davalı eski eş yönünden karara bağlanacak ve davalı eski eş yanında davalı gösterilen üçüncü kişi yönünden bu dava aynı zamanda



davasında, üçüncü kişiye karşı da, TMK m. 241 hükmü kapsamında dava açılması durumunda, bu davanın, davanın ihbarının işlevini göreceğini belirtmektedir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin yerleşik uygulamasına<sup>287</sup> göre, boşanma davası ile birlikte açılan veya boşanma davası sonuçlanmadan daha sonra açılan mal rejiminin tasfiyesi davası, görülmekte olan boşanma davasını, HMK m. 165/1 hükmü anlamında bekletici sorun yapmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241/2 hükmündeki beş yıllık süre, kabul ile sonuçlanan boşanma davasının açılma tarihinden itibaren başlayacağından, uygulama açısından, çekişmeli şekilde görülen bir boşanma davasının sonuçlanması ve kesinleşmesi sırasında hükümdeki beş yıllık süre çoğu kez kaçırılacaktır. Doktrinde bir görüş<sup>288</sup> tarafından, boşanma davası tarihinden itibaren beş yıl geçmeden, mal rejiminin tasfiyesi davasının, TMK m. 229/2 hükmü uyarınca ihbarı ile beş yıllık hak düşürücü sürenin kaçırılmayacağı ifade edilmektedir. Kural olarak, davanın ihbarının, zamanaşımı süresini bile kesme imkânı<sup>289</sup> bile yokken, hak düşürücü süreyi kesebileceğini<sup>290</sup> savunmak mümkün değildir<sup>291</sup>.

Doktrindeki bir görüşe<sup>292</sup> göre, TMK m. 241 hükmünden doğan dava hakkının mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesi şart değildir.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe<sup>293</sup> göre, TMK m. 241 hükmünden doğan dava hakkının korunması için, başka bir ifadeyle, hükümdeki hak düşürücü süreden etkilenmemek için üçüncü kişiye hak düşürücü süre içerisinde dava açılmalıdır.

---

TMK.229/2-son maddesindeki ihbar işlevini de yerine getirmiş olacaktır. Bu sonuç, ancak hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabilir; bir başka anlatımla, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulmayacağına ilişkin TMK. 241. maddesi hükmüyle de uyumlu olacaktır." (Y. 8. HD. 21.02.2017, 2015/11338 E. - 2017/2301 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>287</sup> "... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 225. maddesine göre; mal rejimi, eşlerden birinin ölümüyle, başka bir mal rejiminin kabulüyle, mahkemece boşanmaya, evliliğin iptaline veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Yargıtay'ın ve Dairemizin uygulamalarına göre, mal rejiminin tasfiyesi ile alacak hakkında bir karar verilmesi için eşler aralarındaki mal rejiminin sona ermesi gerekir. Başka bir anlatımla, şahsi hak niteliğindeki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkının dava konusu yapılabilmesi için muaccel (istenebilir) hale gelmesi gerekir, bu da mal rejiminin sona ermesi ile gerçekleşir. Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle alacak davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 sayılı HMK mad. 30) bekletici mesele yapılmalıdır." (Y. 8. HD. 03.12.2018, 2016/18381 E. - 2018/19598 K. **KARAMERCAN**, s. 493, 494)

<sup>288</sup> **ŞİPKA**, s. 342, 344 dn. 23.

<sup>289</sup> **ATALI**, s. 134-137. Bu kuralın istisnası için bkz. Türk Ticaret Kanunu m. 750/1.

<sup>290</sup> Zamanaşımına ilişkin hükümler, kural olarak, hak düşürücü sürelerle kıyas yoluyla bile uygulanmaz. Dolayısıyla, hak düşürücü sürenin durması ve kesilmesi söz konusu olmaz. (**ERDEM**, s. 28)

<sup>291</sup> Doktrinde **OKUR**, herhangi bir gerekçe belirtmemiş ancak sonuç olarak aynı görüştedir. (**OKUR**, s. 191)

<sup>292</sup> **GENÇ ARİDEMİR**, s. 47.

Üçüncü kişiye dava açılması zorunluluğunu ise detaylandırmak gerekir.

Terditli dava arkadaşlığı, mahkemece birden fazla davalılardan veya davacılarından ilk önce birisinin, buna imkân olmadığı takdirde diğeri hakkında karar verilmesinin talep edilmesidir<sup>294</sup>. Bu durumda, bir davanın birden çok muhtemel kişilerce veya kişilere karşı bağlantılı hukukî ilişkide, ilk olarak sürülen davacı veya davalı hakkında, talebin reddedilmesi bozucu şartına bağlı olarak diğeri hakkında mahkemedен karar verilmesi istenmektedir<sup>295</sup>. Daha detaylı ifade etmek gerekirse, bir davanın, birden fazla davacıdan biri tarafından (veya birden fazla muhtemel davalıdan birine karşı), diğeri davacının irtibatlı davasının (veya diğeri davalıya karşı) başarıya ulaşması bozucu şartıyla açılması halinde, davacılar (veya davalılar) açısından terditli subjektif dava yığılması söz konusu olmaktadır<sup>296</sup>. Bazı hallerde, birden fazla kişiden hangilerinin bir hukukî ilişkiden dolayı hak sahibi veya borçlu olduğu hususunda şüphe edilebilir. Örneğin, bir para alacağı davasının, birinci sırada (Ü)'ye karşı, borcun (Ü)'ye naklinin hükümsüz olduğunun sabit olması halinde geçerli olmak üzere, ikinci sırada asıl borçlu (B)'ye karşı açılması. Bu örnekte<sup>297</sup>, gerçek borçlunun kim olduğu hususundaki şüphe yüzünden davalı tarafta terditli subjektif dava yığılması haline başvurulmuştur<sup>298</sup>. Davada tarafların terditli olarak ileri sürülmesi, usul ekonomisine de hizmet etmektedir<sup>299</sup>.

Doktrinde bir görüş, konuyu TMK m. 229 ve m. 241 hükümleri özelinde incelememiş ise de, şu sonuçlara<sup>300</sup> varmıştır.

<sup>293</sup> ZEYTİN, s. 356; SARI, s. 262; ÖZTAŞ, s. 575. Doktrinde ŞİPKA, daha sonraki eserinde bu görüşü benimsemiştir. Bu beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeni ile hak kaybına uğramamak için üçüncü kişiye TMK m. 241 hükmü kapsamında tenkis talepli alacak davası açılmasını önermekteyiz. (ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 226)

<sup>294</sup> ULUKAPI, s. 37. Davacının yanında davaya katılan fer'i müdahile karşı rücu davası açılması halinde, asıl dava ile rücu davası birlikte görülecektir. Bu durumda, davalılar arasında terditli subjektif dava arkadaşlığı olacaktır. (PEKCANITEZ, s. 166, 167)

<sup>295</sup> ULUKAPI, s. 37.

<sup>296</sup> MUŞUL (Terdit), s. 158, 159.

<sup>297</sup> Diğeri bir örnek, alacaklının asıl borçludan alacağını tahsil edememesi şartıyla kefilî dava etmesi gösterilebilir. Terditli subjektif dava yığılmasını kabul eden görüşe göre, mahkeme, tarafın yaptığı sıralamadan bağımsız olarak hukuken belirli bir sıralamayla talepleri incelemek zorundaysa, talepler arasında kurulan bağın ilk talebin reddi ya da kabulüne yönelik olması önemi değildir. (BULUT, s. 140)

<sup>298</sup> MUŞUL (Terdit), s. 158.

<sup>299</sup> ULUKAPI, s. 39. Davalılar arasında ihtiyarî dava arkadaşlığının mevcut olabileceği hallerde, sırf yargılama masraflarına ilişkin "bir usulî yararın" varlığının bile bulunması, terditli subjektif dava yığılmasına başvurulabilmesi için yeterlidir. (MUŞUL (Terdit), s. 166, 167)

<sup>300</sup> "Alman Hukuku'nda terditli dava arkadaşlığının pratik bir fayda sağlamayacağı, bunun davanın ihbarı yoluyla yerine getirilebileceği görüşüne katılmamaktayız. Zira, davanın ihbarı usulünde, üçüncü kişi ihbara rağmen davaya ihbar edenin yerine katılmayacağı gibi, katıldığı takdirde ya fer'i müdahil ya da temsilci olarak katılabilir. Bu da terditli dava arkadaşlığının sağlayacağı pratik faydayı sağlamayabilir. Yine, terditli davanın kabulü halinde, usul hukuku ilişkisinin askıda bırakılacağına yönelik bir eleştiriye de katılmak mümkün değildir. Zira, terditli dava arkadaşlığında davalı birinci davalıdan isteğini elde edememe durumunda ikinci davalı usulî ilişkiye girmektedir. **Bu sonuç, kendisine terditli dava yöneltilen ikinci davalı bakımından herhangi bir**

Doktrinde diğerk görüş de, konuyu TMK m. 229 ve m. 241 hükümleri özelinde incelememiş ise de, benzer ve daha detaylı gerekçeler<sup>301</sup> ile terditli sübjektif dava yığılmasının, davanın ihbarına nazaran daha çok fayda sağlayacağını savunmaktadır<sup>302</sup>.

Kanımızca, taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi davasında, üçüncü kişiye karşı da, TMK m. 241 hükmü kapsamında dava açılması durumunda, davalılar arasında terditli sübjektif dava yığılması söz konusu olacaktır. Bu durumda, davanın belirsiz alacak davası şeklinde dava açılması şartı ile davanın ihbarının, hak düşürücü süre açısından sağlayamadığı avantaj da sağlanmış olmakla birlikte, usul ekonomisi ve silahların eşitliği ilkesi de zarar görmemiş olacaktır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, tespit edebildiğimiz kadarı ile 13.04.2016, 2014/25885 E. - 2016/6712 K. sayılı Kararı<sup>303</sup> doğrultusunda, taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi

---

*sakınca doğuramaz. Nitekim, böyle bir terditli dava açılmasaydı, kendisine karşı ayrı bir dava açılması ihtimal dâhilinde olacaktır. Aynı zamanda terditli dava açılmasıyla, ikinci davalı davadan daha önce haberi olmakta ve ona göre savunma vasıtalarını hazırlama hususunda geniş bir zaman ve imkâna sahip olabilmektedir.” (ULUKAPI, s. 39, 40).*

<sup>301</sup> “Terditli sübjektif dava yığılmasının kabule şayan sayılması ile elde edilmek istenen pratik faydanın da davanın ihbarı yoluyla zaten temin edilebileceği şeklindeki bu eleştiri doyurucu değildir. Zira, terditli sübjektif dava yığılmasına teşebbüs edilmesi halinde, **her iki dava bakımından zamanaşımı kesileceğinden davacının menfaati korunmuş olur. Halbuki, davanın ihbarı yolu, davacıya bu yararı sağlayamaz.** Kaldı ki, davanın kendisine ihbar edildiği ileride davalı olması muhtemel kişi, davaya katılmak zorunda da değildir. **Bu sebeple davalı, davayı ihbar etmesine rağmen katılmayan üçüncü kişi davaya katılsa bile, üçüncü kişi taraf sıfatını kazanmadığından karar ona yönelik olarak verilemeyecektir.**

*Diğerk bir ifade ile her iki ihtilaflı sorunun süratle ve birlikte halledilmesini temin ederek zaman ve masraftan tasarruf sağlamak suretiyle usul ekonomisine hizmet edeceği ayrıca her iki dava bakımından zamanaşımını keserek davacı açısından usul hukukumuzda, herhangi bir müessesenin (davanın ihbarı müessesesinin) sağlamayacağı birtakım pratik faydalar sağlayacağı gibi, ikinci sıradaki davalı açısından da büyük sakıncalar doğurmayacağı gerekçeleriyle, -şartlı usul hukuku ilişkisine vücut verdiği için şartlı dava açılmasını kural olarak kabul etmemekle beraber- istisnaen terditli sübjektif dava yığılması faraziyesinin kabul edilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim, terditli sübjektif dava yığılmasının geçerli olduğunun kabul edilmesi ikinci sıradaki davalı açısından büyük sakıncalar da doğuramaz. Zira, ikinci sıradaki davalıya karşı açılan davanın bozucu şartlı olduğu kabul edildiği takdirde, bu ikinci davalı da tıpkı birinci sıradaki davalı gibi, dava dilekçesinin bir nüshasının kendisine gönderilmesi üzerine cevap dilekçesi verip savunma sebeplerini ileri sürebilecektir. Sadece, ikinci sıradaki davalı hakkında dava, birinci sıradaki davalı hakkındaki davanın reddedilmesi şartıyla açılmış olduğundan, ikinci sıradaki davalı hakkında bir karar ancak bu şartın gerçekleşmesi halinde verilebilecektir. İkinci sıradaki davalı, kendisine karşı açılmış olan davanın bozucu şartlı olduğunu daha davanın başında bildiğinden ona göre hazırlanabilecektir. **İlerde bozucu şartın gerçekleşmesi halinde, bu şartlı davanın geçmişe etkili olarak (davanın açıldığı andan itibaren) ortadan kalkması ikinci sıradaki davalı için bir sürpriz tekil etmeyecektir. Kısacası, şartlı dava yasağına rağmen, terditli sübjektif dava yığılmasını kabule şayan saymak isabetli bir davranış olacaktır.” (MUŞUL (Terdit), s. 162, 163)***

<sup>302</sup> Sonuç olarak aynı yönde görüş için bkz. **ATALI**, s. 189 dn. 214.

<sup>303</sup> “... Borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ise; ancak alacağın tahsili sürecinin sonunda belli olacağından; üçüncü kişinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği aşamada borçtan sorumlu tutulması doğru olmayacaktır. O halde, eşle birlikte eşden kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemece yapılması gereken iş; HMK. 167. maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı Aysel'e) karşı açılan dava hakkında “ayırma kararı” verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eşe karşı açılan katılma alacağı davası sonucunun ve alacağına karar verilmiş ise, eşden tahsil edilebilme durumunun HMK. 165/1. maddesi gereğince “bekletici sorun” yapılması olmalıdır.

davasında, üçüncü kişiye karşı da, TMK m. 241 hükmü kapsamında dava açılması durumunda, bu davanın, taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi davasından ayırma kararı ile ayrılması ve TMK m. 241 hükmü kapsamındaki dava için, mal rejiminin tasfiyesi davasının, HMK m. 165/1 hükmü anlamında, bekletici sorun yapılması gerektiği konusunda içtihat oluşturmuştur<sup>304</sup>.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu içtihadı, doktrinde<sup>305</sup> eleştiri konusu yapılmıştır.

Doktrinde belirtilen bu eleştirilere ek olarak şu hususlar gündeme getirilebilir. Ayrılan davalar ister birbirine paralel şekilde yürütülmüş olsun isterse de biri diğeri için bekletici sorun yapılmış olsun, her iki dava bakımından ortak bir hükümle karar verilmesi söz konusu olmaz. Ayrılan her bir dava bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerekir. Davaların ayrılması kararı ile birlikte, davanın tarafları arasındaki dava arkadaşlığı da ortadan kalkar. Dolayısıyla davanın tarafları dava arkadaşlığının sağladığı birtakım usulî kolaylıklardan ve imkânlardan yararlanamazlar. Örneğin, ayrılan davalardan birisinde ileri sürülmüş olan ve itiraz nedeni teşkil eden ortak bir vakıadan diğeri davanın taraflarının yararlanması söz konusu olmaz<sup>306</sup>. Ancak, bu vakıalar davaların birlikte görüldüğü dönemde dava dosyasına girmişlerse, davalar ayrıldıktan sonra da, hangi tarafın ileri sürdüğüne bakılmaksızın hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Zira, bu husus tarafların hukukî dinlenme hakkı

---

Yukarda yapılan açıklama ve değerlendirmeler karşısında; mahkemece davalı Ayşe hakkında açılan dava için, açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılması gerekirken; davalı Ayşe hakkında açılan davayı da kapsar şekilde ret kararı verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuştur.” (Y. 8. HD. 13.04.2016, 2014/25885 E. - 2016/6712 K. **KARAMERCAN**, s. 652)

<sup>304</sup> “... Mahkemece, mal rejiminin tasfiyesi hakkında nihai karar verilmesiyle başlayan tasfiye süreci, alacak miktarının tahsil edilmesiyle tamamlanır. Borçlu eşin mal varlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ancak bu sürecin ilerleyen aşamalarında belli olacağından, üçüncü kişinin daha tasfiyenin başlangıcında (mahkeme kararıyla) borçtan sorumlu tutulması doğru olmaz. O halde, eşle birlikte eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemece yapılması gereken iş; HMK'nin 167. maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı Remziye'ye) karşı açılan dava hakkında “ayırma kararı” verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eşe karşı açılan katılma alacağı davası sonucunun ve alacağına karar verilmiş ise, eşden tahsil edilebilme durumunun HMK'nin 165/1. maddesi gereğince “bekletici sorun” yapılması olmalıdır. (Y. 8. HD. 24.10.2018, 2016/14281 E. - 2018/17838 K. - UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>305</sup> Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bu uygulaması, üçüncü kişiye TMK m. 241 hükmü gereğince dava açmak için TMK m. 229/2 hükmü gereğince ön koşul olan ihbar yükümlülüğünün yerine geçmez. Çünkü, bu durumda artık üçüncü kişi mal rejiminin tasfiyesi davasında müdahil sıfatıyla kendini savunamayacaktır. Bu külfet halen davacının üzerinde devam edeceğinden, ihbarı gerçekleştirilmesi gerekir. (**ŞİPKA/ÖZDOĞAN**, s. 223) Bu içtihat, üçüncü kişinin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin kanun metnine aykırı olmakla beraber, hem hükmün amacına hem de usul hukuku uygulamamıza uygun olacaktır. Bunun yanında, uygulamada uyumsuzluğun çözümlenmesini uzatabilecek niteliktedir. Hem borçlu eşe hem de üçüncü kişilere karşı açılmış bir dava varsa, üçüncü kişilerin sorumluluğunun aynı davada karar bağlanabilmesi mümkündür. Bu kararın üçüncü kişilere karşı icrasında, borçlu eşin ödeme kabiliyetinin olduğu iddiasıyla itiraz edilerek icraya konulan kararın durdurulabilmesi imkânı da dikkate alınabilmelidir. (**ZEYTİN**, s. 352)

<sup>306</sup> **ERMENEK, İbrahim**, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 282.

ile doğrudan ilgilidir. Davaların ayrılması kararı, tarafların hukukî dinlenilme hakkını ihlâl edici sonuçlar doğurmamalıdır<sup>307</sup>.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere<sup>308</sup>, doktrin görüşleri ile hukukî kıyas yöntemi uygulanarak, mal rejiminin sona ermesinden sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açılıp, geciktirici koşula bağlanan ve ifadan önce meydana gelen katılma alacağının karşılanamamasının önceden belli olması ihtimalinde, üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne göre açılacak dava açısından, üçüncü kişinin borcun muaccel olmadığı yönündeki savunması veya itirazı yerinde olmamalı ve her somut olayın özelliği de göz önünde tutularak<sup>309</sup>, borçlu eş ile birlikte üçüncü kişinin davası birlikte görülebilmelidir.

---

<sup>307</sup> **ERMENEK**, s. 282.

<sup>308</sup> Bkz. § İkinci Bölüm - I, B, 2, a. Genel Olarak kısmındaki açıklamalar.

<sup>309</sup> Davaların birleştirilmesi ve ayrılmasında hâkimin takdir yetkisine ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ERMENEK**, s. 183-201.

## SONUÇ

1. Kanun koyucu, TMK m. 229 hükmü ile edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin sonucunda eşlerin elde edecekleri artık değere katılma alacaklarını güvence altına almak için, belli hallerde bazı malvarlığı değerlerinin, edinilmiş mallara dâhil olacağını kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 229. maddesinde yer alan bu hüküm ile eşin katılma alacağını doğrudan koruma altına alan bir müessesedir. Bu koruyucu müessese sayesinde, eşin karşılıksız olarak yaptığı devirler sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilip, mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınacaktır. Söz konusu koruyucu hükümden yararlanabilmek için öncelikle mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi bir ön koşuldur. Devamında ise TMK m. 229 hükmünde açıkça anlaşıldığı üzere, söz konusu kazandırmaların, artık değerinin aktif hanesine yazılabilmesi için diğer eşin bu hususta rızasının alınmamış olması koşuluna bağlanmıştır.

2. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, mirasta saklı payın ihlâli amacıyla yapılmış tenkise tabi tasarruflara ilişkin hükümlere paralellik göstermektedir. Ayrıca, evlilik birliği ve yasal mal rejimi içerisinde, eşlerin kötüniyetli davranışlarına karşı TMK m. 194, m. 199, m. 206, m. 223/2 ve m. 225/2 hükümleri getirilmiş olan diğer koruyucu önlemlere de bir ektir. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, emredici nitelikte olup tarafların sözleşme ile aksini kararlaştırmaları mümkün olmamakla birlikte, sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde hak sahiplerine eklenecek değerleri ileri sürme hakkı tanımaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmü, emredici nitelikte olduğundan, dava dosyasından herhangi bir eşin söz konusu hükmün kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması durumunda hâkim, diğer eşin talebi bulunmasa bile bunları re'sen dikkate alacaktır.

3. Kanun koyucu, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmalar bakımından mal kaçırma kastının varlığını "aksi ispat edilemez" bir karine olarak kabul etmiştir. Kesin kanunî karine aleyhine olan tarafın tek seçeneği ise karine temelini çürütmek ve bu şekilde karine normunun uygulanmasına engel olmaktır.

4. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünden de anlaşıldığı üzere, karşılıksız kazandırmanın miktar itibarıyla, önemli kazandırma olması gerekir. Bir başka ifadeyle, kazandırmanın alışılmış hediye kapsamını aşmış olması aranır. Kanun koyucu alışılmış hediyeleri, ilgili hükmün uygulama alanı dışında bırakmıştır. Ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez. İvazlı (karşılıklı) mirastan feragat sözleşmesinde ise mirastan feragat eden eşin, mirasbırakandan

kendi edimine denk mirasbırakanın edinilmiş mallarından edim menfaati sağladığı durumlarda ve borçlandırıcı işlemin, mirasbırakanın sağlığında onun malvarlığında etki yapması ve bu işlemin ölüme bağlı tasarruf olmaması halinde, ortada bir miras sözleşmesi de söz konusu olmayacağından, bu konu kanımızca, TMK m. 229 anlamında eklenecek değerler kapsamında değerlendirilebilir. Ahlaki yükümlülüklerin ifası kapsamında yapılan karşılıksız kazandırmalar ise TMK m. 229/1-b.1 hükmü kapsamında değerlendirilemez.

5. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü, birinci bent hükmünden farklı olarak, diğer eşin katılma alacağını azaltmak için mal rejiminin devamı süresince bir zaman kısıtlaması olmaksızın yaptığı her türlü devirleri düzenlemekte olup bu bağlamda karşılıksız kazandırmalarda uygulanabileceği gibi, karşılık alınarak yapılan kazandırmalarda da söz konusu olabilecektir. Kanun koyucunun süre sınırını kaldırmasının sebebi, hükme konu olan devirlerin (kast nedeniyle) bir tür kanuna karşı hile olmasından kaynaklanmasıdır. Bu bent hükmünde yer verilen devir kavramının geniş yorumlanması, uygulama açısından oluşabilecek uyuşmazlıklarda somut olay adaletinin sağlanması adına yerinde olacaktır. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.1 hükmünden farklı olarak, TMK m. 229/1-b.2 hükmünde, kanun koyucu bir karine kabul etmemiş, yapılan devrin ister karşılık alınarak ister karşılık alınmadan olsun, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmış olmasını aramıştır. Eşin yaptığı devir, diğer eşin katılma alacağını azaltsa da, bu devir katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmamışsa, bunun eklenecek değer olarak dikkate alınması mümkün olmayacaktır. Türk Medeni Kanunu m. 229/1-b.2 hükmü açısından, üçüncü kişinin kastı aranmaz ve üçüncü kişi iyiniyetli bile olsa kendisine karşı katılma alacağının ihlâli oranında alacak ileri sürülebilecektir. Söz konusu hükmünden faydalanmak isteyen eş veya eşin mirasçıları, kötüniyeti ve kastı ispatlamak zorundadır.

6. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere gelişigüzel talepler ile veyahut delil elde etme yasağı göz ardı edilerek yeni bir dava konusu yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu yüzden, ispat ölçüsünün düşürülmesi durumunda bile, esas olan hakkın hüküm altına alınabilmesi için maddî hukuk kurallarında öngörülen koşul vakıaların bir kısmının incelenmeyeceği ya da üstün körü inceleneceği anlamına gelmemektedir.

7. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünün, üçüncü kişiye karşı etkili olabilmesi için öncelikle eşin, mal rejiminin tasfiyesi sırasında mevcut bir katılma alacağının bulunması gerekir. Değer artış payı alacağının karşılanamayan kısmı ise TMK m. 241 hükmü kapsamında değildir. Böylece eşin TMK m. 227 hükmüne göre oluşacak değer artış payı

alacağı veya eşler arasında mal rejiminden doğmayan diğer alacaklar, TMK m. 241 hükmünün sağladığı korumadan istifade edemeyecektir. Hem TMK m. 229/1-b.1 hem de TMK m. 229/1-b.2 hükmü kapsamında üçüncü kişi lehine yapılan kazandırmaların, TMK m. 241 hükmü kapsamında ele alınması gerekir. Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünün uygulandığı her durumda, TMK m. 241 hükmünün uygulanması ihtiyacı doğmayabilmekte ve TMK m. 229 hükmü yalnız başına uygulanabilmektedir. Tasarruf işlemine rıza gösteren eşin ise mal rejiminin tasfiyesi sonucunda katılma alacağının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişilere başvurma hakkından vazgeçtiği sonucuna ulaşılmalıdır.

**8.** Mal rejiminin sona ermesinden sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açılıp, geciktirici koşula bağlanan ve ifadan önce meydana gelen katılma alacağının karşılanamamasının önceden belli olması ihtimalinde, üçüncü kişiye karşı TMK m. 241 hükmüne göre açılacak dava açısından, üçüncü kişinin borcun muaccel olmadığı yönündeki savunması veya itirazı yerinde olmayacaktır. Kanımızca, böyle bir çözüm tarzının benimsenmesi (işin niteliği gereği o anda borcun muaccel olmasına engel olacak bir özellik olmadıkça) hukukî kıyas yönteminin amacı doğrultusunda, hem menfaatler dengesine (ve ayrıca hakkaniyete) hem de usul ekonomisine uygun olacaktır.

**9.** Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine konu gelir getiren kişisel mal niteliğindeki şirket hissesine ait olarak alacaklı eş lehine verilen hüküm ile birlikte TMK m. 239/2 hükmünün uygulanması söz konusu olursa, davanın tarafı şirket olmasa bile, hem davacının hem de davalının menfaatleri arasında bir denge kurularak, TTK'ya hâkim olan sermayenin korunması ve şirketlerin devamlılığı ilkelerine göre, her somut olay özelinde hâkimin şartları değerlendirmesi yerinde olacaktır.

**10.** Doktrinde ileri sürülen görüşler uyarınca, doktrindeki hâkim görüş benimsenecek olursa, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmemiş olması durumu, taraf sıfatı çerçevesinde değerlendirilecektir. Doktrindeki diğer bir görüş benimsenirse, kazandırmanın üçüncü kişi tarafından başka bir kişiye devredilmiş olması durumunda herhangi bir sorun yaşanmadan, TMK m. 241 hükmü kapsamında bu kişiye dava açılacaktır.

**11.** Katılma alacağı haczedilen eşin alacaklısı, TMK m. 241/3 hükmü gereği ve İİK m. 120/2 hükmü delaletiyle aynı TMK m. 562 hükmü çerçevesinde açılan tenkis davasında olduğu gibi, mal rejimi sona ermiş olmasına rağmen, katılma alacağı alacaklısının, TMK m.



241 hükmü şartlarını içeren bir katılma alacağı davası açmaması durumunda, TMK m. 241 hükmü kapsamında katılma alacağı borçlusuna karşı, dava açabilmelidir.

**12.** Mal rejimi kurallarının, miras hukuku kurallarına göre uygulama önceliği bulunmaktadır. Miras hükümlerine göre, üçüncü kişinin tenkis veya denkleştirme yükümlülüğü, yapılan kazandırmanın mal rejimine göre sorumlu olması gereken kısmı aşan miktar içindir. Sağ kalan eş, TMK m. 241 hükmüne göre, sahip olduğu dava hakkını kullanmış ise üçüncü kişinin miras hükümlerine göre tenkis veya denkleştirme nedeniyle sorumluluğu, sadece karşılanmayan kısım için mümkündür.

**13.** Birden fazla başvurabilecek üçüncü kişilerin aralarında katılma alacağının karşılanamayan kısmına ilişkin müteselsil sorumlulukları yoktur. Sıralamada daha önce başvurulacak üçüncü kişiler varken, alacaklı eş daha sonra gelen bir üçüncü kişi dava açırsa, bu durumda diğer üçüncü kişilerin sorumlu oldukları miktar düşüldükten sonra kendisine kalan miktardan sorumlu olacaktır. Kazandırmayı yapan eş kendisi lehine sonuç doğurmak üzere, kazandırmanın hesaba katılması talebinde bulunamaz. Zira böyle bir durumda kazandırmayı alan kişi karşısında çelişkili davranmış olur.

**14.** Katılma alacağını temin edemeyen eşin açtığı davanın yenilik doğurucu etkisi, öncelikle üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın katılma alacağının eksik kalan kısmı oranında tenkisinde; eda davası niteliği ise üçüncü kişinin bu miktarı ödemesinin talep edilmesinde kendini göstermektedir.

**15.** Türk Medeni Kanunu m. 229 hükmünden faydalanmak isteyen eşin, ayrıca genel mahkemelerde muvazaaya dayalı bir dava açmak ve bu davanın da bekletici sorun yapılmasını talep etmek yerine, mal rejiminin tasfiyesi davasının içerisinde, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin son görüşü uyarınca, TMK m. 229 hükmüne göre talepte bulunması usul ekonomisi anlamında yerinde olacaktır.

**16.** Tasarrufun iptali davası sonunda, İİK m. 283/1-2 hükümleri gereği, borçlu ile üçüncü kişi arasında maddî hukuk hükümlerine göre geçerli şekilde hüküm ve sonuç doğuran bir tasarrufun hükümsüz bırakılması değil, alacaklıya dava konusu malvarlığı üzerinde alacağı oranında cebri icraya (haciz ve satış) başvurma olanağı vermekteyken, TMK m. 241 hükmü, hak sahibi eşe sadece borçlu eşin malvarlığından veya terekesinden karşılayamadığı oranda katılma alacağının ödenmesine yönelik bir alacak hakkı tanımaktadır. Tasarrufun iptali davasını, İİK m. 277 hükmü gereği, sadece elinde aciz vesikası bulunan takip alacaklısı da

açabilecekken, TMK m. 241 hükmüne dayalı davada, borçlu eşin malvarlığının, katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konulması için borçlu eşin takip edilmesi ve hakkında aciz vesikası alınmasına gerek yoktur.

**17.** Mirasbırakan, yaptığı tasarruflar ile birden fazla mirasçının saklı payını ihlâl etmiş, ancak bunlardan yalnızca birisi tenkis davası açmışsa, alınan karar sadece davacı lehine hüküm ifade eder ve diğer mirasçılar bu karardan faydalanamaz. Benzer bir şekilde, TMK m. 241 hükmüne dayalı davada, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, doktrindeki hâkim görüşe göre, mirasçılardan her birinin kendi payına düşen kısmı için dava hakkı vardır.

**18.** Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmünde düzenlenen davayı, alacaklı eş, alacaklı eşin mirasçıları ve daha önce de ifade ettiğimiz üzere, katılma alacaklısı eşin veya mirasçılarının alacaklıları açabilir. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada üçüncü kişi olarak kastedilen davalı, TMK m. 229 hükmü kapsamındaki devirden veya karşılıksız kazandırmadan yararlanan kişi ve bu kişinin mirasçılarıdır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmüne dayalı davada, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi hükmü gereği, Aile Mahkemeleri (veya Aile Mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri) görevli olacaktır. Türk Medeni Kanunu m. 241 hükmü kapsamında açılacak davada, özel bir yetki hükmü öngörülmediğinden, TMK m. 214/1-b.3 hükmü gereği, yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.

**19.** Üçüncü kişi, klasik fer'i müdahaleden farklı olarak ilk davada taraf gibi davranma imkânını sağlayan etkin araçlarla donatıldığında, HMK m. 69/2 hükmünde olduğu gibi hükmün fer'i müdahale etkisinin sınırlanmasına yönelik bir düzenlemeye de ihtiyaç kalmayacaktır.

**20.** TMK m. 241 hükmünden doğan dava hakkının korunması için, başka bir ifadeyle, hükümdeki hak düşürücü süreden etkilenmemek için üçüncü kişiye hak düşürücü süre içerisinde belirsiz alacak davası şeklinde dava açılmalıdır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin yerleşik uygulamasına göre, boşanma davası ile birlikte açılan veya boşanma davası sonuçlanmadan daha sonra açılan mal rejiminin tasfiyesi davası, görülmekte olan boşanma davasını, HMK m. 165/1 hükmü anlamında bekletici sorun yapmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 241/2 hükmündeki beş yıllık süre, kabul ile sonuçlanan boşanma davasının açılma tarihinden itibaren başlayacağından, uygulama açısından, çekişmeli şekilde görülen bir boşanma davasının sonuçlanması ve kesinleşmesi sırasında hükümdeki beş yıllık süre çoğu

kez kaçırılacaktır. Bu nedenle, TMK m. 241/2 hükmündeki beş yıllık sürenin bir kanun değişikliği ile on yıla çıkartılması zorunludur.



## KAYNAKÇA

**ACAR, Faruk**, “*Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler*”, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C: I, Ankara, 2017, s. 179-186.

**ACAR, Faruk**, Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri - Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**AKÇİN, Fahri**, “*Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Uygulamalar*”, Yargıtay Uygulamasında Yasal Mal Rejimine İlişkin Tespitler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu - 1926'dan Günümüze Türk - İsviçre Medeni Hukuku (17-18-19-20 Şubat 2016), C: I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 187-202.

**AKDENİZ, Ayşe Ledün**, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Edinilmiş Mallar İle Kişisel Malların Denkleştirilmesi*”, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 1-20.

**AKINCI, Şahin**, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri*”, MÜHF-HAD, C: 22, S: 3 (Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan), Y: 2016, s. 165-190.

**AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu İle Karşılaştırmalı ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012 (Kısaltma: **Genel Hükümler**).

**AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya**, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku - İkinci Cilt, Yenilenmiş 20. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Kısaltma: **AKINTÜRK/ATEŞ**).

**AKİL, Cenk**, “*Yargıtay Kararları Işığında Tasarrufun İptali Davası Bağlamında Aciz Belgesi*”, ABD, Y: 72, S: 2014/3, s. 159-202.

**AKKANAT, Halil**, Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

**AKKAYA, Tolga**, “Alacaklıdan Mal Kaçırmaya Yönelik Muvazaalı Tasarrufların İcra ve İflâs Kanunu’nda Düzenlenen İptal Davasına Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, MİHDER, S: 3, Y: 2006, s. 661-684.

**AKKAYA, Tolga**, “İcra ve İflâs Hukukunda İptale Tâbi Tasarruflar (İİK m. 277-284)”, EBD, S: 11, Y: 2006, s. 13-49 (Kısaltma: **Tasarruflar**).

**AKSOY DURSUN, Sanem**, Eşya Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

**AKYOL ASLAN, Leyla**, Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

**ALBAYRAK, Hakan**, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

**ALDEMİR, İpek Betül**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

**ANTALYA, O. Gökhan**, Mirastan Feragat Sözleşmesi, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999.

**ANTALYA, O. Gökhan/SAĞLAM, İpek**, Miras Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015 (Kısaltma: **ANTALYA/SAĞLAM**).

**ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; TAŞPINAR AYVAZ/Sema**, Medenî Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Kısaltma: **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ**).

**ASLAN, Kudret**, Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**ATALAY, Oğuz**, Medeni Usul Hukukunda Menfî Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

**ATALAY, Oğuz**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Kısaltma: **Pekcanitez Usûl**).

**ATALI, Murat**, Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

**ATALI, Murat**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Kısaltma: **Pekcanitez Usûl**).

**ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin**, Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (Kısaltma: **ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN**).

**ATAMULU, İsmail**, Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

**AYDIN ÜNVER, Tülay**, “*Miras Bırakanın Yasa Gereği Denkleştirmeye Tabi Olan Kazandırmaları*”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 111-146.

**BAŞOĞLU, Başak**, “*Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları*”, İÜHFM, C: LXVI, S: 2, Y: 2008, s. 287-310.

**BAYGIN, Cem**, “*Tenkis Davalarında Mirasbırakanın Tasarruf Nisabının Hesaplanması*”, EÜHFD, C: XII, S: 3-4, Y: 2008, s. 137-179 (Kısaltma: **Tenkis**).

**BAYGIN, Cem**, Türk Miras Hukukunda Alacaklıların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

**BAYGIN, Cem/ÇAKIR, Aytuğ Ceyhun**, “*Sağ Kalan Eş Açısından Mirasta Denkleştirme*”, EÜHFD, C: XX, S: 3-4, Y: 2016, s. 65-89 (Kısaltma: **BAYGIN/ÇAKIR**).

**BİRİNCİ UZUN, Tuba**, “*Artık Değere (TMK Md. 237 f.2) ve Ortaklık Mallarına (TMK Md. 276 f.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi*”, İÜHFD, C: 9, S: 1, Y: 2018, s. 105-132.

**BÖRÜ, Levent**, “*İcra ve İflâs Hukukunda Zarar Verme Kastından Dolayı İptal Davası (İİK m. 280)*”, AÜHFD, C: 58, S: 3, Y: 2009, s. 481-537 (Kısaltma: **İptal Davası**).

**BÖRÜ, Levent**, Medenî Usûl Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**BUDAK, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2000.

**BULUT, Uğur**, Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi), Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

**BUZ, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

**CANARSLAN, Gökçe**, İntifa Hakkının Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**CUMALIOĞLU, Emre**, TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

**ÇABRİ, Sezer**, Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574), C: I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

**ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar**, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

**ÇAKIR, Aytuğ Ceyhan**, Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

**ÇİFTÇİ, Murat Özgür**, Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

**DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan**, “Sağlararası Kazandırma Konusu Taşınmazların Tenkisi”, İÜHFD, C: 8, S: 2, Y: 2017, s. 363-392.

**DEMİR, Mehmet**, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBBD, S: 61, Y: 2005, s. 292-303.

**DEMİRBAŞ, Harun**, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

**DEREN YILDIRIM, Nevhis**, Türk, İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükmün Subjektif Sınırları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.

**DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Türk Özel Hukuku C: III, Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (**Kısaltma: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**).

**DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut**, Türk Özel Hukuku C: IV, Onüçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019 (**Kısaltma: DURAL/ÖZ**).

**ERDEM, Mehmet**, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (**Kısaltma: Aile Hukuku**).

- ERDEM, Mehmet**, Özel Hukukta Zamanaşımı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- ERDÖNMEZ, Güray**, Alacaklılara Zarar Verme Kastıyla Yapılan Tasarrufların İptali, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- EREN, Fikret**, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- EREN, Fikret**, Türk Medeni Hukukunda Tenkis Dâvası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1973 (Kısaltma: **Tenkis**).
- EREN, Fikret/YÜCER AKTÜRK, İpek**, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Kısaltma: **EREN/YÜCER AKTÜRK**).
- ERMENEK, İbrahim**, Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- ERSÖZ, Oğuz**, “*Tenkis Defi*”, LHD, S: 170, Y: 2017, s. 601-628.
- ERTAŞ, Şeref**, “*Edinilmiş Mal Rejimini Tasfiyesi, Mirasın Paylaşılması, Tenkis Hakkı*”, İÜHFM, C: 71, S: 1 (Prof. Dr. Füsun Sokullu - Akıncı'ya Armağan), Y: 2013, s. 1365-1367.
- ESENER, Turhan**, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1956.
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu**, “*Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyile Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md. 229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, İHM, C: 76, S: 2, Y: 2019, s. 443-480 (Kısaltma: **Muvazaa**).
- GENÇ ARIDEMİR, Arzu**, “*TMK md. 241'e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiyeye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki İlişkiler*”, BÜHFD, C: 13, S: 169-170, Y: 2018, s. 31-86.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Yorumu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- GENÇCAN, Ömer Uğur**, Mal Rejimleri Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (Kısaltma: **Mal Rejimleri**).



**GÖRGÜN, L. Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU**, Medenî Usûl Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Kısaltma: **GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU**).

**GÜLEŞ, Bedia**, “*Türk Miras Hukukunda Denkleştirme*”, TBBD, S: 134, Y: 2018, s. 355-430.

**GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185 - 281), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

**GÜNDOĞDU, Fatih**, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

**GÜRPINAR, Damla**, Artmirasçı Atama, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

**HANAĞASI, Emel**, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**HAUSHEER, Heinz/AEBI - MÜLLER, Regina E.**, Kommentar zu Art. 181 - 251 ZGB, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB (Hrsg.: Heinrich, Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser), 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2010.

**HAUSHEER, Heinz/GEISER, Thomas/AEBI-MÜLLER, Regina**, Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2014.

**İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan**, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2016 (Kısaltma: **İMRE/ERMAN**).

**İNAL, Emrehan**, “*Denkleştirme ve Tenkis Davalarında Parası Mirasbırakan Tarafından Ödenerek Mirasçılardan Biri Adına Alınan Taşınmazların Durumu*”, İÜHFİM, C: LXV, S: 2, Y: 2007, s. 275-298.

**İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan**, Miras Hukuku, Mevzuattaki Değişikliklere ve Uygulamalardaki Yeniliklere Göre Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Kısaltma: **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**).

**İŞGÜZAR, Hasan/DEMİR, Mehmet/YILMAZ, Süleyman,** Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019 (Kısaltma: **İŞGÜZAR/DEMİR/YILMAZ**).

**İYİLİKLİ, Ahmet Cahit,** Haciz İhbarnameleri, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

**İYİLİKLİ, Ahmet Cahit,** Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**KABAKLIOĞLU ARSLANYÜREK, Yasemin,** “*Öncelenmiş Borca Aykırılık Kavramı ve Alacağı Tehlikeye Düşüren Diğer Hukuki İmkânları ile Karşılaştırılması*”, BÜHFD, C: 14, S: 175-176, Y: 2019, s. 887-916.

**KARABAĞ BULUT, Nil,** “*Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü*”, BÜHFD Özel Sayısı (Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan), C: 11, S: 145-146, Y: 2016, s. 799-828.

**KARAKAŞ, Fatma Tülay,** “*Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar*”, AÜHFD, C: 62, S: 3, Y: 2013, s. 729-759.

**KARAKAŞ, Fatma Tülay,** “*Saklı Paylı Mirasçılara Yapılan Kazandırmalar ve Artık Terekenin Paylaşılması Sorunu*”, AÜHFD, C: 63, S: 4, Y: 2014, s. 813-831 (Kısaltma: **Saklı Paylı**).

**KARAKİMSELİ, Ayşe,** Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

**KARAMERCAN, Fatih,** Katkı - Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Kısaltma: **Genel Hükümler**).

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Katkı - Katılma Alacağı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.,** Medenî Kanun'umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Miras Hukuku, Genişletilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018 (Kısaltma: **Miras**).

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Yenilenmiş Genişletilmiş Tamamlanmış 4 üncü Bası'dan 7 inci Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017 (Kısaltma: **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI**).

**KOÇ, Nevzat**, “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK. m. 219/II,b.4)”, İMÜHFD, C: II, S: 2, Y: 2015, s. 157-181.

**KODAKOĞLU, Mehmet**, Medenî Usul Hukukunda Aslı Müdahale, Legem Yayıncılık, Ankara, 2018.

**KURT KONCA, Nesibe**, Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**KURT, L. Müjde**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**KURU, Baki**, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

**KURU, Baki**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

**MAGNUS, Robert/WAIS, Hannes**, “Haksız Zilyetlik ve Zamanaşımı”, UAÜHFD; S: 5, Y: 2015, s. 231-246 (Çev.: ÖZ, Kerem).

**MERAKLI YAYLA, Deniz**, Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

**MORTAŞ, Süleyman**, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

**MUŞUL, Timuçin**, Medenî Usul Hukuku - 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Esas alınarak hazırlanmış 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

**MUŞUL, Timuçin**, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009 (Kısaltma: **Terdit**).

**NAMLI, Mert**, Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

**NAR, Ahmet**, Türk Miras Hukukunda Tenkis, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

**NART, Serdar**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

**NOMER, Hâluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

**OKUR, Sinan**, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin Mirasçılarında Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin TMK m. 241'e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı*”, ERÜHFD, C: XI, S: 1, Y: 2016, s. 147-198.

**ÖNEN, Ergun**, İnşâî Dâva, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1981.

**ÖZDEMİR, Hayrunnisa**, “*Mirasçılarda Murisin Borçlarından Dolayı Sorumluluğu*”, EÜHFD, C: XVI, S: 1-2, Y: 2012, s. 191-223.

**ÖZEKES, Muhammet**, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

**ÖZEN, Burak**, Haksız Zilyedlikte İade, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.

**ÖZTAŞ, İlker**, “*Katılma Alacağının Üçüncü Kişiden Talep Edilmesi*”, LHD, S: 98, Y: 2011, s. 553-579.

**ÖZTEK, Selçuk**, İcra ve İflas Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1994.

**ÖZUĞUR, Ali İhsan**, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**PEKCANITEZ, Hakan**, Medenî Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992.

**RUMO - JUNGO, Alexandra**, Handkommentar Zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes und Erwachsenenschutzrecht, Art. 1-456 (Hrsg. BREITSCHMID, Peter/RUMO - JUNGO), 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 2016.

**SARI, Suat**, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.

**SEROZAN, Rona**, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

**SEROZAN, Rona/ENGİN, Baki İlkey**, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018 (Kısaltma: **SEROZAN/ENGİN**).

**SERT, Selin/CİHAN, Ali Hulki**, “*Borcun İfa Edilmeyeceğinin Önceden Bildirilmesi*”, ERÜHFD, C: VIII, S: 2 (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı), Y: 2013, s. 901-918 (Kısaltma: **SERT/CİHAN**).

**SOY, Ayşe**, Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

**SÖZER, Ali Nazım**, Hukukta Yöntembilim, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

**ŞAHAN, Gökhan**, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)*”, ERÜHFD, C: XIII, S: 1, Y: 2018, s. 71-99.

**ŞEKER, Muzaffer**, “*Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları (MK m. 240, 652)*”, MÜHFD, Y: 2007, S: 1, s. 435-450 (Kısaltma: **Sağ Kalan Eş**).

**ŞEKER, Muzaffer**, “*Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun’dan Farklı Olan Yönleri*”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem (17-18 Kasım 2016) - Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007, s. 133-152.

**ŞENGÜL, Mehmet**, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar*”, ERÜHFD, C: VII, S: 3-4, Y: 2012, s. 61-97.

**ŞIPKA, Şükran**, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

**ŞIPKA, Şükran/DEMİR, Pınar Özlem**, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin ‘Edinilmiş Malların Tasfiyesi’ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27 - 31)”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 255-262.

**ŞIPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça**, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Kısaltma: **ŞIPKA/ÖZDOĞAN**).

**TANRIVER, Süha**, Medenî Usûl Hukuku, C: I, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**TEKDOĞAN, Aydın**, “Sağlararası Tasarrufların Tenkisi”, THD, C: 12, S: 133, Y: 2017, s. 86-100.

**TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016 (Kısaltma: **TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU**).

**TOPUZ, Gökçen**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, SÜHFD, C: 19, S: 1, Y: 2011, s. 95-117.

**TOPUZ, Gökçen**, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

**TUNCER KAZANCI, İdil**, Tasarrufun İptali Davalarında İspat, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**TURAN BAŞARA, Gamze**, “Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi”, THD, C: 10, S: 111, Y: 2015, s. 58-77 (Kısaltma: **Karşılıksız Kazandırma**).

**TURAN BAŞARA, Gamze**, “Ölüme Bağlı Tasarrufların Tenkisi ve Tenkis Davası”, TAAD, S: 27, Y: 2016, s. 365-407 (Kısaltma: **Tenkis**).

**TURAN BAŞARA, Gamze**, Miras Hukukunda Denkleştirme, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Adalet Bakanlığı, Ankara, 2002.

**TÜRKMEN, Ahmet**, Bağışlamanın Geri Alınması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

**ULUÇ, Yusuf**, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

**ULUKAPI, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Mimoza Yayınları, Konya, 1991.

**UMAR, Bilge**, Türk İcra - İflâs Hukukunda İptal Dâvası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963.

**UYAR, Talih/UYAR, Alper/UYAR, Cüneyt**, İcra ve İflâs Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, Bilge Yayınevi, Genişletilmiş Yeniden Yazılmış 5. Baskı, Ankara, 2018 (Kısaltma: **UYAR/UYAR/UYAR**).

**VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah**, “Öne Alınmış Sözleşmeye Aykırılık Kavramı”, BÜHFD, C: 13, S: 169-170, Y: 2018, s. 203-256.

**VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah**, Bağışlama Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

**VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah**, Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014 (Kısaltma: **Tasarruf**).

**YARDIMCI, Taner Emre**, Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

**YAVAŞ, Murat**, “Hükme Karşı Üçüncü Kişilerin Müracaat İmkânı”, MİHDER, S: 11, Y: 2008, s. 605-646 (Kısaltma: **Müracaat**).

**YAVAŞ, Murat**, Medeni Usul Hukukunda Temyiz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

**YAVUZ, Cevdet**, “Miras Hukukunda Tenkisten Sonra Tenkis Konusunu Geri Verme (İade) Yükümlülüğü”, İÜHFİM, C: 51, S: 1-4, Y: 1985, s. 261-333.

**YENER, Mehmet Deniz**, “Miras Hukuku'nda Denkleştirmeye Tabi Kazandırmalar”, MÜHFD, Y: 2014, S: 1, s. 27-45.

**YENİCE CEYLAN, Özge**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eklenecek Değerler”, YBHD, Y: 3, S: 2018/2, s. 213-243.

**YILDIRIM, M. Kâmil**, “Tasarrufun İptali Davasının İşlevi Bakımından Aciz Vesikası İle İlişkisi Hakkında Düşünceler”, DEÜHFD Özel Sayısı (Prof. Dr. Bilge UMAR’a Armağan), C: 11, Y: 2009, s. 973-982 (Kısaltma: **Aciz Vesikası**).

**YILDIRIM, M. Kamil**, İcra ve İflas Hukukunda İptal Davaları, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.

**YILMAZ, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

**YÜCE, Melek Bilgin**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

**YÜCER AKTÜRK, İpek**, “Hısımlar Arası Satış Sözleşmeleri ve Muvazaa”, ERÜHFD, C: X, S: 2, Y: 2015, s. 37-51.

**ZEYTİN, Zafer**, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, THD, S: 8, Y: 2007, s. 13-20 (Kısaltma: **Haciz**).

**ZEYTİN, Zafer**, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.