

OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ (TMK m. 206)

Av. Arb. Mehtap Şahin Altıntaş¹

Öz

Medeni Kanun'un "Aile Hukuku" kitabında yer alan eşler arasındaki "Mal Rejimleri" bölümünde, eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları ve evlilik süresince edindikleri taşınır, taşınmaz mal ve para gibi malvarlıklarını *yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde her türlü işlem yapma usulleri ve evlilik sona erdiğinde malların paylaşımı, tasfiyesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir*. Eşler kanunda yer alan seçimlik mal rejimlerinden herhangi birini seçmedikleri takdirde Kanunda belirlenen yasal mal rejimine tabi olurlar. 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisinde "Mal Ayrılığı", 2002 tarihli Türk Medeni Kanunu'nda ise "Edinilmiş Mallara Katılma" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Eşler kanunda belirtilen mal rejimlerinden herhangi birini seçme konusunda serbesttir. Ancak bu serbesti her zaman eşleri ekonomik olarak korumamakta, bu tür durumlarda da hakim kararına ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu bağlamda M.K. 206. Maddesinde haklı sebeplerin varlığı halinde olağanüstü mal rejimi ile eşler arasındaki mal rejimi mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi imkanı tanınmıştır. Çalışmamızda, Yargıtay ve doktrin görüşleri ışığında madde hükmü ve uygulamadaki yansımaları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Yasal Mal Rejimi,
Olağan Mal Rejimi,
Olağanüstü Mal Rejimi.

Araştırma Makalesi

TRANSITION TO EXTRAORDINARY PROPERTY REGIME

Abstract

In the section "Property Regimes" between spouses in the "Family Law" book of the Civil Code, the methods of managing, benefiting from and making all kinds of transactions on the assets such as movable, immovable property and money that the spouses owned before marriage and acquired during marriage, and marriage. When it is over, matters related to the sharing and liquidation of the goods are regulated. If the spouses do not choose any of the optional property regimes in the law, they will be subject to the legal property regime determined in the Law. In the Turkish Civil Code of 1926, "Separation of Property" and in the Turkish Civil Code of 2002, "Participation in Acquired Property" was accepted as the legal property regime. Spouses are free to choose any of the property regimes specified in the law. However, this freedom does not always protect the spouses economically, and in such cases, a judge's decision may be needed. In this context, M.K. Article 206 provides the opportunity to transform the extraordinary property regime and the property regime between spouses into a property separation regime with a court decision in the presence of justified reasons. In our study, the provision of the article and its reflections in practice will be examined in the light of the Supreme Court and doctrine.

Keywords

Legal Property Regime,
Ordinary Property Regime,
Extraordinary Property Regime.

Research Paper

¹ İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021, maltintas78@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2962-1452

GİRİŞ

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda evlilik birliğinde eşlerin malvarlıklarına dair hükümler “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” başlığı altında, 202. ve 281. Maddeler arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle eşlerin malvarlıklarının evlilik birliği boyunca bir rejime tabi olmasını mecburi kılmıştır.

Evlilik birliği devam ederken, eşler arasında çatışmalara neden olan ve istatistiklere “Şiddetli Geçimsizlik, Kötü Muamele, Kumar, Madde Bağımlılığı, Eşin Sorumsuz Davranışları, İşsizlik” gibi başlıkların ortak noktası, ekonomik nedenlere dayalı oluşudur. Ekonomik sorunların evlilik birliği için ciddi bir tehdit oluşturduğundan yola çıkarak kanun koyucu yeni TMK düzenlemesinde eşler arasında boşanmaya gitmeden mal rejimi değişiklikleri yapılmasının yolunu açmıştır. Bu tutum, aile birliğinin korunması önceliğine dayalı mantığın da sonucudur.

Bu çalışmada öncelikle eşler arasındaki mal rejimleri “Olağan – Olağanüstü” ayrımı çerçevesinde incelenerek çalışmanın önemli bölümünü oluşturan “Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş” kısmında yer alan kanuni düzenlemeler, örnekler, doktrin görüşleri ve Yargıtay içtihatları üzerinden detaylandırılacaktır.

1. YASAL MAL REJİMLERİ

Türk Medeni Kanunu çerçevesinde “Mal Rejimi”, eşlerin sahip oldukları malları nasıl yöneteceklerini, bunlar üzerinde ne şekilde yararlanılıp, tasarrufta bulunacaklarını ve evlilik birliğinin herhangi bir şekilde sona ermesi neticesinde malların ne şekilde paylaşılması gerektiğini gösteren hukuki bir kurum olarak tanımlanabilmektedir.

Yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi eşler arasında yasal mal rejimi olarak "Mal Ayrılığı" rejimini öngörmekteydi. Yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ise yasal mal rejimi olarak "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" öngörülmektedir. TMK'da bunun yanında seçimlik mal rejimleri olarak "Mal Ayrılığı", "Paylaşmalı Mal Ayrılığı" ve "Mal Ortaklığı" rejimleri düzenlenmektedir. Yürürlükten kaldırılan sayılı Türk Kanunu Medenisinde ise seçimlik mal rejimleri olarak "Mal Ortaklığı" Ve "Mal Birliği" rejimleri öngörülmekteydi.

1.1. Yeni Medeni Kanunda Yasal Mal Rejimi

TMK. m. 202'nin başlığı “Kanuni Mal Rejimi”dir. Bu başlık altında “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” kanuni mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Bunun anlamı; eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak veya yetkili memura yapacakları yazılı beyanla herhangi bir mal rejimini seçmemişlerse aralarında evlilik kurulduğu andan itibaren kanuni mal rejimi olan edinilmiş

mallara katılma geçerli olacaktır. Kanun bu durumu m. 202/I' de, " Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi asıldır." ifadesi ile öngörmüştür. Bu hüküm emredici bir hüküm değildir. Aksine tamamlayıcı bir düzenlemedir. Kanun koyucu bu şekilde, eşler istemese bile onların mal varlıklarını bir mal rejimine tabi kılmayı amaçlamıştır, bu sebeple eşler arasındaki mali ilişkilerin adil bir zemine oturtulması amaçlanmıştır. Kaldı ki eşler evliliklerinin mal rejimsiz yürümesini kararlaştıramazlar².

TMK. m. 202/I' in yanında kanun koyucu öngördüğü mal rejimlerinden birini benimsemeleri hususunda eşlere seçme imkânı tanımıştır. Eşler akdedecekleri bir sözleşme ile mal rejimi türlerinden herhangi birini benimseyebilir (MK. m. 202/II). Bununla beraber, eşlerin TMK' da öngörülenler dışında bir mal rejimi benimsemeleri mümkün değildir. Eşler bu benimsedikleri rejimlerin muhtevalarındaki değişiklikleri de yine Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde gerçekleştirebilirler. Ayrıca eşler birden çok mal rejiminin hükümlerini birleştirerek karma bir mal rejimi benimseme hakkına da sahip değillerdir³.

1.2. Olağan ve Olağanüstü Mal Rejimi Ayrımı

Medeni Kanun'un sistematığına göre mal rejimleri; seçimlik mal rejimleri- kanuni mal rejimi ile olağan mal rejimleri- olağanüstü mal rejimi şeklinde iki gruba ayrılabilir. Medeni Kanun' da olağan- olağanüstü mal rejimi ayrımı açıkça düzenlenmemiştir.

Olağanüstü mal rejimi genel hatları ile MK. m. 206- 212' de hüküm altına alınmıştır. Buna göre olağanüstü mal rejimi, ilgili hükümlerde düzenlenen "Mal Ayrılığı Rejimi", olağan mal rejimleri ise; "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (MK. m. 218- 241)", "Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi (MK. m. 244- 254)", "Mal Ortaklığı Rejimi (MK. m. 256- 281) ve seçimlik mal rejimi olarak benimsendiği durumlarda "Mal Ayrılığı Rejimi (MK. m. 242-243)" dir.

1.2.1. Olağan Mal Rejimleri

Kanun olağanüstü mal rejiminin aksine "Olağan Mal Rejimleri" tarzında bir ifadeye yer vermemiştir. Bununla birlikte olağan mal rejimlerinin varlığını, MK. m. 206' nın üst başlığı olan olağanüstü mal rejimi ifadesinden çıkarmak mümkündür.

Buna göre Kanun'da olağanüstü mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejimi dışındaki mal rejimleri olağan mal rejimleridir denebilir. Ayrıca seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığı da olağan mal rejimleri içerisinde değerlendirilmelidir.

Olağan mal rejimi, tarafların bir mal rejiminin uygulanmasını seçmeleri halinde uygulanan rejimleri ifade etmektedir. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ve eşler tarafından anlaşma ile seçilmeleri halinde mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri olağan mal rejimlerini teşkil etmektedirler.

Bazı olağanüstü durumlarda, edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi veya mal ortaklığı rejimi kanun gereği veya mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine

² (Atamulu, 2010)

³ (Atamulu, 2010)

dönüştürülmektedir. Eşlerin veya eşlerin alacaklılarının korunması amacıyla öngörülmuş olan bu uygulamanın olağanüstü olarak nitelendirilebilmesi için en azından eşlerden birinin iradesine rağmen gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Eşlerden birinin talebi üzerine mahkeme TMK m. 206' ya göre mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verirse, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer. Burada eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle mal ayrılığı rejimine geçmesinin aksine yargısal yoldan mal ayrılığı rejimine geçiş vardır⁴. Bu sebeple mahkeme tarafından mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verildiği durumlarda olağanüstü bir mal rejimi söz konusu olmaktadır⁵.

1.2.2. Olağanüstü Mal Rejimi

4721 Sayılı Medenî Kanun'a göre olağanüstü mal rejimi MK. m. 206 hükmünün belirttiği üzere 242 ve 243. maddelerde yer alan mal ayrılığıdır.

Kanun koyucu, Türk aile yapısının temeli olan evlilik birliğinin ayakta tutulmasına büyük önem vermiştir. Bu sebeple, olağanüstü mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejiminin temelinde de bu birliğin korunmasına yönelik bir tedbir özelliği vardır.

Her ne kadar evlilik eşler arasındaki karşılıklı sevgi ve saygı temeline dayanıyor olsa da birtakım iktisadi değerleri, yükümlülükleri de barındırır. İşte olağanüstü mal rejimine geçişi gerekli kılan durumlarda, bu iktisadi değer ve yükümlülüklerdeki anlaşmazlıklardan, eşlerin evlilik birliğine katkı dengesinin bozulduğundan, eşler arasında hakkaniyete aykırı bir durumun mevcudiyetinden söz edilebilir. Bahsedilen sebeplerle eşlerin malvarlıkları hususunda anlaşmazlığa düşmeleri evlilik birliğinin sona ermesi tehdidini ortaya çıkarabilir. Bu durumla karşılaşmamak için birtakım tedbirler almak isteyen kanun koyucu olağanüstü mal rejimini düzenlemiştir. Aslında olağanüstü mal rejiminin öngörülmesindeki amaç, olağanüstü durumların varlığı halinde eşlerden birinin veya alacaklıların mevcut mal rejiminden zarar görmelerinin önlenmesidir.

Mal ayrılığı rejiminin olağanüstü mal rejimi olarak değerlendirilebilmesi için eşlerin bu rejime geçişten önce farklı bir mal rejimini benimsemiş olmaları gerekir. Yani seçimlik mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini benimsemiş olan eşlerin olağanüstü mal rejimine geçmeleri mümkün değildir. Zaten böyle bir geçişe gerek de yoktur. Seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığı ile olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına uygulanacak hükümler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Seçimlik mal rejimi olan mal ayrılığına geçiş için olağanüstü bir durumun varlığı da şart değildir. Çünkü MK. m. 208'e göre "Eşler her zaman yeni bir mal yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler." ⁶

⁴ (Kılıçoğlu, 2002)

⁵ (Koroğlu, 2016)

⁶ Bu hüküm; " Eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler." diyen, MK. m. 202/II' yi desteklemektedir.

2. OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİŞ DAVASI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Madde 206- *Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir:*

2.1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması

Eşlerden birinin talebiyle olağanüstü mal rejimine geçiş hallerine kanun koyucu tarafından verilen örneklerden ilki MK. m. 206/II, b. 1 hükmüdür. Buna göre, diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep oluşturur. Eşin malvarlığının borca batık olması, aktif değerlerin pasif değerleri karşılayamaması anlamına gelir.

Aktif malvarlığı değerleri içine mal rejiminden kaynaklanan değer artış payı ve katılma alacağı yer almamalıdır. Çünkü eşin bu hakları mal rejiminin tasfiyesi ile gündeme gelir.

Borca batık olma halinin tespiti ve ispatının kolaylığı için İİK hükümlerinden faydalanmak yerinde olur. meselâ eşin, iflâsının istenmiş olması, İİK 127/II' ye göre ödemelerini tatil etmiş olması malvarlığının borca batık olduğunun bir göstergesidir.

İflâsın istenmiş olması haklı sebebi (MK. m. 206/II, b.1), MK. m. 209'da "*Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür.*" şeklinde düzenlenen, eşin iflâsı halinde kanun gereği mal ayrılığı rejimine geçişten farklıdır. Şöyle ki, birinci halde (MK. m. 206/II, b.1) iflasın talep edilmiş olması haklı sebep için yeterli olabilecek iken, ikinci halde (MK. m. 209) iflas kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Haciz halinde ise borçlu eşin bu borç sebebiyle aciz haline düşmesi ya da borcun, borca batık olma durumuna yol açması şartı aranmaz. Kanun koyucu bu hükümle alacaklıların diğer eşin mallarına başvurmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Olağanüstü mal rejiminde eşlerin malvarlıkları birbirinden bağımsız olduğu için bu rejime geçişle beraber bir eşin borcu, diğer eşin malvarlığı üzerinde tehdit oluşturmaz. Hükümde yer alan borçlu eşin ortaklık payının haczedilmiş olması şartı, bu haklı sebebin eşler arasında mal ortaklığının benimsenmiş olduğu durumlarda anlam kazanacağını göstermektedir. Çünkü mal ortaklığı rejimi dışındaki rejimlerde ortaklık payından söz edilemez⁷.

2.2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması

Ailenin ekonomik temelinin tehlikeye atılmış olmasının olağanüstü mal rejimine geçişi talep için haklı bir sebep oluşturacağı MK. m. 206/II, b. 2'de düzenlenmiştir.

⁷ (Atamulu, 2010)

Eşlerin ve ortaklığın menfaati soyut bir kavram olup her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Ancak bazı haller bu menfaatin tehlikeye atıldığı yönünde kuvvetli birer emare teşkil edebilir. Örneğin eşin kazandığından çok fazla harcaması, tasfiye sonunda artık pay kalmayacak şekilde masraflı bir hayat sürmesi, edinilmiş mallara katılma rejiminde, diğer eşin payını azaltacak şekilde edinilmiş malları gereksiz tüketmesi veya yönetmesi, eşin kumar alışkanlığının olması, tehlikenin oluşumunu gösteren hallerden bazıları olarak uygulamada karşılaşılan örnekler arasındadır.

Kanun koyucu tehlike halinin varlığı için tehdidin cebri icra safhasına gelmiş olması şartını aramamış, tehlike veya tehdidin varlığını haklı sebep oluşumu için yeterli görmüştür. Bu sebeple söz konusu hallerin oluşumunda eşin kusurlu olması şart değildir; evlilik birliğinin ekonomik yönetimi konusunda başarılı olamama, öngörülebilecek durumlar için gerekli tedbirleri almama hallerinde eşin kusuru olmasa bile diğer eşin mal ayrılığına geçişi talep etme hakkı vardır⁸.

Mal ortaklığı rejiminde eşin kişisel malvarlığının borca batık olması ve bu sebeple ortaklıktaki payına haciz konması da hem diğer eşin hem de ortaklığın menfaatinin tehlikeye düşmüş olması anlamına gelir. MK. m. 206/II, b. 2' deki "Ortaklık" kavramı mal ortaklığı rejimini ifade etmektedir. Mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu hallerde ortaklığın menfaatinin tehlikeye düşürülmesi olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebep oluşturur. Ayrıca talepte bulunan eşin menfaati tehlikeye düştüğünde mevcut mal rejimine bakılmaksızın MK. md. 206/II, b. 2 hükmü uygulanır⁹.

Yargıtay, davalı eşin babasına ait şirketin borçlarından dolayı davalı eşin mallarının haczedildiği, eşin düzenli bir işinin bulunmadığı ve borçlarının bir kısmını da ödeyemediği durumunu, davacı eş için haklı sebep olarak kabul etmiştir¹⁰.

Bir başka örnekte Yargıtay, tarafların banka hesap hareketlerine ve tapu kaydına göre davalı kocanın haber vermeden müşterek banka hesabındaki parayı çekerek kendi kişisel hesabına aktarmasını ve davacı kadının verdiği vekaletnameye dayanarak satılan evin parasının davalının kendi hesabına yatırmasını TMK m.206/2.2 anlamında istemde bulunanın menfaatini tehlikeye düşüren nitelikte davranışlar olarak nitelendirmiştir. Bir başka kararında Yargıtay, davalı eşin davacı eşle ayrı yaşadığını, davalı eşin borçları sebebiyle hakkında on ayrı icra takibinin açıldığını ve çeşitli bankalara da borçlarının halen bulunduğunu dikkate alarak davalı eşin, istem sahibinin ve mal ortaklığının menfaatlerinin tehlikeye düşürdüğüne hükmetmiştir¹¹.

Öte yandan yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşin paylı mülkiyete konu mal üzerinde tasarruf etmesine diğer eşin rıza göstermemesi veya eşin evlilik birliğinde temsil yetkisini aşması halleri haklı sebep sayılamaz. Zira burada TMK m.190 gereği alınabilecek tedbir, mal ayrılığı rejimine geçiş açısından daha orantılıdır¹². TMK m.190/1'de;

⁸ (Zeytin, 2008)

⁹ (Atamulu, 2010)

¹⁰ Y. 8. HD. 22.4.2014. 2013/11089 E., 2014/7833 K.

¹¹ Y. 8. HD. 21.03.2013, 2012/9618 E., 2013/4115 K.

¹² (Kocar, 2019)

“Eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir. İstemde bulunan eş, temsil yetkisinin kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını, üçüncü kişilere sadece kişisel duyuru yoluyla bildirebilir” denilmektedir.

2.3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi

MK. m. 206/II, b. 3’te düzenlenen bu haklı sebebin oluşumu için her şeyden önce eşler arasında mal ortaklığı rejiminin varlığının gerektiği “Ortaklık malları” ifadesinden anlaşılmaktadır¹³. Bu şart teknik olarak mal ortaklığı rejimine özgüdür.

Mal ortaklığı rejiminde eşlerin ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkileri MK. m. 262 - 266’da düzenlenmiştir. Buna göre eşler, ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler. Olağan yönetim sınırları içinde her eş, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortak mallarda tasarrufta bulunabilir (MK. m. 262). Hüküm, eşlerin eşitliği ilkesinin ortaklık malları üzerindeki yönetim ve tasarruf hakkının doğal bir uzantısıdır.

Mal ortaklığı rejiminde olağan yönetim dışında kalan konularda esas olan eşlerin, ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle ortaklığı yükümlülük altına sokabilmesi veya mallarda tasarrufta bulunabilmesidir.

Rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rıza var sayılır. Evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler saklıdır (MK. m. 263).

Eşlerden biri haklı sebep olmaksızın, yapılan yönetim veya tasarruf işlemine gereken rızayı vermezse işlemi gerçekleştiren eş MK. m. 206/II, b.4 hükmü gereği mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini talep edebilir. Fakat eşlerden birinin diğerinin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak tek başına bir meslek veya sanat icra ettiği durumlarda, bu meslek veya sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri tek başına yapması ayrıca rızaya gerek olmaksızın mümkündür (MK. m. 264).

Mal ortaklığı rejiminde paylı mülkiyete konu bir mal söz konusu olduğunda, bu mal üzerinde yapılacak işlemlere rıza gösterilmemesi durumunda MK. m. 206/II, b. 3 hükmüne değil, eşya hukukuna ilişkin olan paylı mülkiyet düzenlemelerine (MK. m. 688 vd.) dayanılmalıdır. Çünkü paylı mülkiyete konu şey üzerindeki işlemlere rıza gösterilmemesi aile birliğine ve mal rejimlerine has bir durum değildir¹⁴.

Sonuç olarak, mal ortaklığı rejiminde ortaklığın menfaatine olan bir işin yapılmasına haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermeyen eşin, birliğe zarar vermekte veya birliği zarara uğrama tehdidi altında bırakmakta olduğu varsayılarak bu şartlarda diğer eşe, ortaklık mallarının zarara uğramasının önüne geçmek için hakimden mal ayrılığına geçişi talep etme imkanı getirilmiştir.

¹³ (Gençcan, 2002)

¹⁴ (Zeytin, 2008)

2.4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması

Kanunda evlilik birliğinin gereği olarak eşlerin birbirlerine bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu varsayılarak bu hususta ayrıca somut bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak MK. m. 206/II, b. 4'te bilgi vermemenin hukuki bir yaptırıma bağlanmış olmasından yola çıkarak böyle bir yükümlülüğün var olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu yükümlülük sadece mal rejimlerine özgüdür ve yaptırımı sadece mal ayrılığına geçişi isteyebilmektir.

Bilgi verme yükümlülüğünün yanında MK. m. 216/I' e göre eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir. Bu hükümle bilgi vermekten kaçınma ihtimali bulunan eşe, resmî senetle malları hakkında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılan envanterin aksi ispatlanmış olmadıkça doğru olacağı kabul edilmiştir (MK. m. 216/II). Bu hükme göre, envanter düzenlenmesine rıza göstermeyen eşin de MK. m. 206/II, b. 4 anlamında bilgi vermekten kaçındığından söz edilebilir¹⁵.

Bilgi isteme hakkı yersiz kullanılmışsa veya olağanüstü mal rejimine geçiş talebiyle MK. m. 206/II, b. 4 anlamında açılmış bir davada karar verilmeden diğer eş bilgi vermişse mal ayrılığı rejimine geçiş kararı verilmemelidir¹²⁷. Çünkü bu durumda mal ayrılığına geçişi gerektiren haklı sebep ortadan kalkmıştır. Fakat bilgi verme yükümlülüğünü diğer eşin talebine rağmen dava açılana kadar yerine getirmeyen eşin bu davranışı tek başına MK. m. 206/I bağlamında olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep sayılabilir.

Madde metninde geçen "Ortaklık Malları" ifadesinden mal ortaklığı rejimine özgü ortaklık malları anlaşılmalıdır. Diğer eşin malvarlığı, geliri ve borçları hakkında bilgi vermektan kaçınması bütün mal rejimlerinin¹²⁸ olağanüstü mal rejimine geçişini talep için haklı bir sebep sayılacaktı. Buna karşılık ortaklık malları hakkında bilgi vermektan kaçınması mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu durumlarda haklı bir sebep sayılmaktadır. Bu haliyle eşlerin maliki oldukları ortaklık malları hakkında bilgi sahibi olmasına bir engel yoktur. Fakat eşlerden birinin; olağan yönetim sınırları içinde ortaklık malları üzerinde tek başına tasarrufla bulunması (TMK. m. 262/II), olağanüstü yönetim işlerinde diğerinin rızasını alarak tasarrufla bulunması (TMK. m. 263/I), diğer eşin rızasıyla ortaklık mallarını kullanarak tek başına icra ettiği meslek veya sanata ilişkin hukukî işlemler yapması (MK. m. 264/I) halinde diğer eş ortaklık malları hakkında bilgi sahibi olamayabilir. Bu durumda bilgi talep eden eşe bu bilginin verilmemesi de MK. m. 206/II, b. 4 anlamında bir haklı sebep teşkil eder.

TMK. m. 206'da haklı bir sebebin varlığı halinde hakimin, eşlerden birinin talebi üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebileceği düzenlenmiştir. Hükümün uygulanabilmesi için eşler arasında bir anlaşmazlığın mevcudiyeti yeterli değildir. Ayrıca bu anlaşmazlığın dava boyutuna ulaşmış olması gereklidir. Aksi halde zaten eşler MK. m. 208'e göre yapacakları bir sözleşmeyle yeni bir mal rejimini benimseyebilirler. MK. m. 206' da, MK. m. 209 ve 210 hükümlerinin aksine haklı sebeple olağanüstü mal rejimine geçilebilmesi için eşler arasında mal ortaklığı rejiminin mevcut olması mecburî değildir. Çünkü hüküm, eşler

¹⁵ (Zeytin, 2008)

arasında mal ayrılığı rejimi dışındaki bir rejimin benimsenmiş olduğu bütün durumlarda işlerlik kazanır¹⁶.

Diğer eş malvarlığının durumunu gizliyorsa bilgi verilmesi yönünde kendisine yöneltilmiş bir talep olmasa bile, haklı sebebin olduğu kabul edilmelidir. Çünkü evlilik birliğinin gereği olarak eşler arasında malvarlıkları hakkında gizlilik olmamalıdır. Bilginin gizlenmesi halinde eşler arasında güven ortamının zayıflaması söz konusu olur ve bu durum aile içi çatışmalara yol açabilir.

Hüküm, kazançların gizlenmesi halinde uygulanabileceği gibi, zararın gizlenmesinde de işlerlik kazanabilir. Örneğin kocanın, çocuklarının eğitimi için karısından habersiz para biriktirmesi her ne kadar çocuk menfaatine bir davranış olsa da diğer eş böyle bir tasarrufun gizli yapılmasından rahatsız olabilir. Özellikle kadının ısrarlarına rağmen paranın nereye gittiği hakkında bilgi vermek istemeyen koca MK. m. 206/II, b. 4 anlamında haklı sebebin oluşumuna yol açmış sayılmalıdır¹⁷.

İsviçre Medenî Kanunu m. 170'e göre, eşlerden her biri, diğerinden geliri, malvarlığı ve borçları hakkında bilgi verilmesini isteyebilir. Gerekirse eşin talebi üzerine hâkim diğer eşi ya da bir üçüncü kişiyi gerekli bilgi ve belgeleri sunmak üzere yükümlü tutabilir. Mesleki sırlar saklıdır¹⁸. İsviçre Medeni Kanunu'nun evliliğin genel hükümleri kısmında düzenlenen bilgi verme yükümlülüğüne (İMK m. 170), TMK'da yer verilmemiştir. Dolayısıyla TMK'ya göre, eşlerin, tasfiye sırasında kendi malvarlıkları hakkında diğer eşe bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Her ne kadar öğretilerde, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesinde haklı bir sebep olarak kabul edilen TMK m. 206, f. 1, b. 4: "*Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması*" hükmünden hareketle, TMK'da dolaylı olarak bilgi verme yükümlülüğünün düzenlendiği ifade edilse de, tasfiye sırasında malvarlığı hakkında bilgi vermeyen diğer eşe karşı herhangi bir yaptırım uygulanacağını ifade etmek zordur. TMK'da bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaçınılmasının tek sonucu, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesini mahkemeden talep hakkının doğmasıdır (TMK m. 206). Dolayısıyla, kanunumuzda, ilgili eşi veya üçüncü kişileri, tasfiyede önemi bulunan bilgileri vermeye zorlayacak herhangi bir düzenlemenin bulunduğu söylenemeyecektir.

Kanun koyucunun varsayılan iradesinden yola çıkarak, İMK m. 170 hükmü gibi bir hükmü TMK'da düzenlemeyerek, eşlerin malvarlıklarının varlığı hususundaki iddialarında ispat yükünü, genel hükümlere göre belirlemek istemiştir denebilir. Bu kabule göre, İMK m. 170 gibi, diğer eşi veya üçüncü kişileri malvarlığı hakkında bilgi vermeye yükümlü kılan bir hüküm hukukumuzda bulunmadığından, eşlerin *malvarlıklarının var olup olmadığının belirlenmesinde ispat yükü, HMK m. 190'a göre belirlenecektir. Buna göre, "(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir...(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan*

¹⁶ (Atamulu, 2010)

¹⁷ (Atamulu, 2010)

¹⁸ (Uyumaz, 2017)

vakiya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir."

Dolayısıyla, eşlerin malvarlıklarının var olup olmadığının tespitinde ispat yükü, malvarlığının mevcudiyetinin ispatında kendi lehine hak çıkaran kişidedir. Bununla birlikte öğretideki bazı yazarlara göre, İMK m. 170 hükmüne benzer bir hükmün TMK'da düzenlenerek, eşlere ve üçüncü kişilere, malvarlıkları hakkında bilgi verme yükümlülüğü de getirilmesi isabetli olacaktır¹⁹.

Yargıtay, davacının maaş ödemesinin yapıldığı banka kartını elinde bulunduran davalı koca tarafından harcamalarla ilgili olarak davacı eşin bilgilendirilmemesini, ortak birikimleriyle alınan otomobilin davacının haberi olmaksızın satılmasını ve eşle müzakere edilmeksizin ekonomik kararlar alınması hallerini TMK m.206/2.4 kapsamında haklı sebep saymıştır²⁰.

Son olarak, TMK m.216'da düzenlenen envanter yapma yükümlülüğü verilebilir. Zira bu yükümlülükte eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bu isteme rağmen diğer eşin mallarına ilişkin envanteri yapmaması, TMK m.206/2.4 anlamında bilgi verme yükümünü ihlal ettiği anlamına gelebilir. Dolayısıyla talepte bulunan eş, böyle bir durumda da mal ayrılığına karar verilmesini mahkemeden isteyebilecektir. TMK m.206/2.4 anlamında bilgi verme yükümünün yerine getirilmemesi sebebiyle mal ayrılığı talebinde bulunmak için söz konusu talebin yargısal olarak ileri sürülmesi ve sonuçsuz kalmış olması gerekmemektedir²¹.

2.5. Diğer Eşin Sürekli Olarak Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olması

Eşlerden birinin sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmaması, diğer eşin olağanüstü mal rejimine geçişi talep edebilmesi için haklı bir sebep oluşturur. Ayırt etme gücünden yoksunluğun sürekli olduğunun sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi gerekir. Çünkü TMK. m. 206/II, b. 5 hükmü ayırt etme gücünden sürekli yoksun olan eşin evlilik birliğine iktisadî yönden bir katkısı olmayacağı düşüncesiyle düzenlenmiştir. Böyle bir durumda kanun koyucu diğer eşi de korumak amacıyla ona, olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme imkânı tanımıştır²².

Ayırt etme gücünden sürekli yoksun kişiler evlenme ehliyetine de sahip değillerdir (TMK. m. 125). Böyle bir kişinin her nasılsa yapmış olduğu evlilik TMK. m. 145, b. 2' ye göre mutlak butlan yaptırımına tabidir. Fakat bu evlilik iptal edilene kadar¹³⁴ geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TMK. m. 156, c. 2). Hâkim bu sebeple olağanüstü mal rejimine geçişin talebi halinde evliliğin mutlak butlanla geçersizliğine ilişkin şartların oluşup oluşmadığını re'sen inceleyemez. Fakat Cumhuriyet Savcısına ihbarda bulunarak evliliğin mutlak butlan yaptırımına tabi olması için gerekli süreci başlatır. Bu talep gerçekleşene kadar mal rejimine yönelik herhangi bir çözüm üretmez.

¹⁹ (Uyumaz, 2017)

²⁰ Y. 8. HD. 26.05.2009, 2009/1347 E., 2009/2613 K.

²¹ (Kocar, 2019)

²² (Atamulu, 2010)

Kuşkusuz bu süreçte eşler arasındaki mal rejimi de hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bununla beraber, TMK. m. 206, b. 5' teki hükmün ayırt etme gücünün evlenmeden sonra kaybedilmesi durumunda da olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı bir sebep oluşturacağı yönünde bir tereddüt yoktur. Ancak yasa koyucu burada da diğer eşin iradesini önceleyerek, her şeye rağmen kötü günde de eşinin yanında olmak isteyen ve birlikteliği savunan sağlıklı eşe mevcut mal rejimini sürdürme imkanını getirmiştir.

TMK. m. 206/son' da eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise onun kanuni temsilcisinin de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Kural olarak, mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır (TMK. m. 16/I; 204/I). Fakat TMK. m. 206/son ile ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olan eşin kanuni temsilcisine de sadece bu sebebe dayanarak olağanüstü mal rejimine geçiş talep etme imkânı tanınmıştır. Kanuni temsilcinin olağanüstü mal rejimine geçiş konusunda bir talebi yoksa mal rejiminde herhangi bir değişiklik yapılması da mümkün olmaz. Eşlerden ikisi de ayırt etme gücünden yoksun ise olağanüstü mal rejimine geçiş talep etme yetkisi kanuni temsilcilerin olur ve buna ilişkin dava temsilciler arasında görülür²³.

Belirli bir mal rejimine tabi olan eşler, bu mal rejiminden tek taraflı bir işlemle dönemezler. Aralarında geçerli olan mal rejimini kaldırılabilimleri ya da değiştirebilimleri için yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekir.

Öte yandan TMK 206. Maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi özellikle edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşler açısından ağır sonuçlara yol açabilecek olup ilgili şartların olmasına rağmen eşler arasında geçerli mal rejiminin devamını zorunlu kılmak ve eşlerin her ikisinin anlaşması ya da yeni bir sözleşme düzenleyerek var olan mal rejimini kaldırmaları ya da değiştirmelerinin dayatılması eşler açısından özellikle edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında ağır sonuçlara yol açabilecektir. Bu nedenle TMK. 206. Madde, eşlerden birine tek taraflı olarak ve mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine dönüşümü isteme hakkı tanımış ve böylece eşlerin arasındaki önceki mal rejiminin tasfiyesi sağlanmış olmaktadır.

3. YARGILAMA SÜRECİ

3.1. Yargıtay İçtihatlarında Haklı Sebep Kriteri

Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere eşlerden birinin talebi üzerine kanun maddesinde sayılan mevcut hallerden birinin ya da benzer bir hâlin ortaya çıkması sonucu hâkime, mal rejimini kaldırarak, eşler arasında mal ayrılığı rejimini geçerli kılma yetkisi verilmiştir.

Madde metninde geçen "Özellikle" ibaresinden dolayı sayılan bu sebeplerin örneksime olarak sayılarak genel bir vurgulama yapılmıştır²⁴. Olayın özelliği ve önemi gereği kanun koyucu, haklı sebeplerin varlığını sınırlandırmamıştır²⁵. Bu sebeple, haklı sebebin mevcudiyeti her

²³ (Zeytin, 2008)

²⁴ (Akıntürk & Ateş Karaman, 2012)

²⁵ (Pehlivan, 2017)

somut olay için ayrı değerlendirilmelidir. Böyle bir sebebin varlığını ispat yükü genel muhakeme kurallarına paralel olarak davacıdadır. Fakat haklı sebebin olup olmadığını takdir yetkisi hakimdedir. Haklı sebep olmasına rağmen, eşlerden birinin menfaati mevcut mal rejimini devam ettirmeyi haklı kılyorsa hakim talebi reddedebilir²⁶.

Olağanüstü mal rejimine geçiş için haklı sebebin davalı eşten kaynaklanması gerekir, ancak davalı eşin kendi kusuru ile haklı sebebe neden olmasına gerek yoktur. Ancak haklı sebebe kusuru ile yol açan eşin hakimden mal ayrılığına geçişi talep etme hakkı yoktur.

Haklı sebeplere örnek olarak, eşin çalışmaması, mal varlığına dahil tüm mallar üzerinde kötü yönetimi, diğer eşin rızasını almadan karşılıksız kazandırmalarda bulunması, kötü yaşam tarzı, diğer eşin haklarını azaltacak şekilde mallarını azaltması, gelirleri, borçları ya da mal varlığı hakkında diğer eşe bilgi vermemesi, diğer eşin talebine rağmen kendi adına olan malların envanterini düzenlemeye yanaşmaması, başka bir kadın ya da erkekle gayri ahlaki bir yaşam sürmesi, eşin evlilik birliğine dair görevlerini yerine getirmemesi, boşanma davasının reddi halinde ayrı yaşamakta haklı olan eşin fiili ayrılık döneminde edindiği mallardan diğer eşin hak sahibi olmaması için talepte bulunması gibi sebepler verilebilir.

Yargıtay bir kararında müşterek banka hesabını eşin bilgisi dışında şahsi hesabına aktaran, bu hususu eşinden gizleyen davalı aleyhine davanın kabulüne karar vermiştir:

*"Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilir. Dosya içeriğine, tarafların banka hesap hareketlerine, tapu kaydına göre davalı kocanın haber vermeden müşterek banka hesabındaki parayı çekerek kendi kişisel hesabına aktardığı, diğer yandan davacı kadının verdiği vekaletnameye dayanarak satılan Foça'da ki evin parasının davalı tarafından kendi hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda istemde bulunanın menfaatinin tehlikeye düşürülmesi, 4. bendinde de mal varlığı hakkında bilgi verilmesinden kaçınılması, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesi için yeterli kabul edilerek davanın bu talep yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir. Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteminde bulunulabilmesi için mal rejiminin sona ermesi zorunludur"*²⁷.

3.2. Talepte Bulunabilecekler

- i. Eşlerden biri
- ii. Sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun eşin yasal temsilcisi
- iii. Mal ortaklığı rejimini kabul etmiş eşlerden birinin alacaklısı olacaktır.

Bu hallerde mal ayrılığına geçiş hakim kararıyla olurken şayet mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birinin iflasına karar verilmişse hakim kararına gerek olmaksızın mal ortaklığı, mal ayrılığına dönüşür. Yalnızca iflasa karar vermek konusunda bir hakim kararına gerek vardır. Eşin iflasına karar verildiği tarihte eşlerin aralarındaki mal rejimi kanun gereği mal ayrılığına dönüşür. Söz konusu maddenin 2. fıkrası alacaklının bu konu hakkında ki isteminin her iki eşe yöneltmesini öngörmektedir.

²⁶ (Gençcan, 2002)

²⁷ Y. 8. HD. 2009/2363 E. 2009/3909 K. 14.07.2009 T.

Kanun, eşlerden birinin talebi dışında ayırt etme gücünden yoksun olanları korumak için, onun yasal temsilcisine bu sebeplere dayanarak hakimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilme hakkı vermektedir. TMK madde 210 hükmü uyarınca mal ortaklığını rejimini kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa, hakimden mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilmektedir.

Eğer mal ayrılığına geçişi sürekli ayırt etme gücünden yoksun olan eşin vasisi ya da bu sebebe dayanarak diğer eş talep ediyorsa sürekli ayırt etme gücünden yoksunluğu gösteren sağlık kurulu raporu sunulmalıdır.

3.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

MK. m. 206' ya dayanılarak açılacak davalarda görevli mahkeme 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 4. maddesine göre Aile Mahkemeleri'dir. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli olacaktır.

Yetkili mahkeme ise eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (MK. m. 207). Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklının haczin uygulanmasında zarara uğraması halinde alacaklı da mal ayrılığına geçişi borçlu eşin yerleşim yerindeki Aile Mahkemesinden isteyebilir. Alacaklı, davayı her iki eşe de yöneltmelidir.

3.4. Olağanüstü Mal Rejiminin Hükümleri ve Sona Ermesi

Aile Mahkemesinin hâkiminin karar vermesi halinde ise eşler, arasındaki daha önce geçerli olan mal rejimi, dava tarihi itibarıyla mal ayrılığı rejimine dönüşür²⁸. TMK m. 206 hükmü gereğince mal ayrılığı rejimine geçilmesiyle birlikte edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren sona erer ve TMK m.212 hükmü gereğince tasfiye edilir; yoksa mahkemece kararın verildiği ya da kesinleştiği an dikkate alınmaz. Çünkü TMK m. 225/ f. 2'de açık bir şekilde edinilmiş mallara katılma rejiminin dava tarihinden itibaren sona ereceği belirtilmiştir²⁹.

Aynı yöndeki Yargıtay kararında “... TMK'nun 206. maddesine göre mal ayrılığına geçilmesi halinde taraflar arasındaki mal rejimi dava tarihi itibarıyla, ... sona ereceğinden, Mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesinde davacının hukuki yararının varlığı da açıktır.” şeklinde hüküm tesis etmiştir³⁰.

Mahkeme, eşlerden birinin ya da yasal temsilcisinin talebiyle haklı sebebin dava nezdinde kanıtlanması üzerine mal ayrılığına geçiş kararı verecektir. Karar kesinleştiğinde taraflar arasındaki önceki mal rejimi dava tarihinden itibaren kendiliğinden sonra ermekte ve mal ayrılığına geçiş sağlanmaktadır. Mal ayrılığına geçilmesi hususunda dava tarihinin esas

²⁸ (Gençcan, 2002)

²⁹ (Moroğlu, 2002)

³⁰ (Y. 8. HD., 22.04.2014 T., E. 2013/11089, K. 2014/ 7833 sayılı)

alınması talepte bulunan eşin menfaatleri açısından yerindedir. Zira uzayan yargılamanın sonunu beklemek eş için aleyhe sonuçlar doğurabilecektir³¹.

Örneğin davalı eşin davayı kabul etmesi sebebiyle ilk derece mahkemesi, mal ayrılığına ilişkin kararın ancak çekişme anında verilebileceğini ileri sürmüş, tarafların mal rejimini sözleşme ile her zaman değiştirebileceğini dolayısıyla davacının dava açmakta hukuki yarar olmadığına hükmetmiştir. Yargıtay ise, TMK m.225'e göre mal ayrılığına geçilmesi ve başka mal rejimine geçilmesi mal rejiminin sona erdiren ayrı sebepler olarak düzenlemiş olduğundan, TMK m.206'ya göre mal ayrılığına geçilmesi halinde taraflar arasındaki mal rejimi dava tarihi itibarıyla, mal rejimi sözleşmesi ile başka mal rejiminin seçilmesi halinde ise noterde mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarih itibarıyla sona ereceğinden, ilk derece mahkemesince mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesinde davacının hukuki yararının varlığına hükmetmiştir³².

TMK m.212'e göre kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşler arasında önceki mal rejiminin tasfiyesi bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılır. Olağanüstü mal rejimine geçilmesiyle eski rejim ortadan kalktığı için tasfiye edilmesi gerekliliği doğmaktadır. Dolayısıyla eski rejime ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak tasfiye gerçekleştirilir. Boşanmaya veya ayrılığa ilişkin davanın görülmesi esnasında eşlerin anlaşarak mal rejimini tasfiye etmeleri halinde söz konusu anlaşmayı davaya bakan hakimin onayına sunmaları gerekmemektedir. Zira mal rejimine ilişkin talepler, boşanma veya ayrılık davasının fer'i değildir. Olağanüstü mal rejimine geçilmesiyle eşler TMK m.242 ve m.243'de düzenlenen mal ayrılığı rejimine tabi olurlar. Bu süreçte eşler kanuni sınırlar dahilinde kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını kullanabilirken, eşlerin birbirleriyle veya üçüncü kişilerle hukuki ilişki kurmaları da mümkündür³³.

Eşlerden biri mal ayrılığı rejimine geçmek istiyor ve buna dair haklı bir sebebinin olduğunu iddia ediyorsa mahkemeye başvurarak bu iddiasını ileri sürecek, hakim ileri sürülen sebebin mal ayrılığı rejimine geçmek için haklı bir sebep olduğu kanaatine varırsa, diğer eşle bu hususta anlaşılıp anlaşılmadığına bakılmaksızın olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin evlilikte uygulanmasına karar verecektir. Böyle bir durumun varlığı halinde hakimin mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar vermesi durumunda, edinilmiş mallara katılma rejimi evlilikte uygulanmaktaysa doğal olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin de sona ermesi söz konusu olacaktır.

Yukarıdaki örneklerden yola çıkarak özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erip olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçilmesinin gerçekleşebilmesi için haklı bir sebebin örnekler dışında neler olabileceğinin tespitinde somut olayın özellikleri dikkate alınacaktır. Genel olarak evlilik birlikteliği içerisinde mallar edinilirken tek taraflı bir emeğin söz konusu olup olmadığı, bir eş emek sarf ederek mallar edinirken, diğer eşin sadece bu

³¹ (Kocar, 2019)

³² Y. 8. HD., 22.4.2014. 2013/11089 E., 2014/7833 K. (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.07.2019).

³³ (Zeytin, 2008)

edinilen malları tüketme iradesinin olup olması, bunun dışında ortaklığın menfaati için bir çaba gösterip göstermemesi durumları etkili olacaktır³⁴.

M.K. 206. Maddeye göre eşler arasındaki mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verilmesi halinde, önceki mevcut mal rejimi, dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde sona erer. Bu halde kanunda aksine hüküm olmadığı sürece eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi bu rejime ilişkin hükümlere göre yapılır. Yani mal ayrılığına geçildiği takdirde, önceki mal rejiminin tasfiyesi mal ortaklığı rejiminden mal ayrılığı rejimine geçilmişse mal ortaklığı rejimi hükümlerine göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden mal ayrılığı rejimine geçiş yapılmışsa önceki mal rejiminin tasfiyesi paylaşmalı mal ayrılığı rejimi hükümlerine göre, edinilmiş mallara katılma rejiminden mal ayrılığı rejimine geçilmişse önceki mal rejiminin tasfiyesi edinilmiş mallara katılma rejiminin hükümlerine göre yapılacaktır.

Tekrar vurgulamak gerekir ki, TMK. 206. Madde gereğince mal ayrılığına dönüşüm söz konusu olduğunda önceki mal rejimi kendiliğinden sona ermiş sayıldığından önceki mal rejiminin tasfiyesini eşler ve alacaklıları isteyebileceklerdir.

Eşler, TMK. 206. Maddede belirtilen şartlarla açacakları dava ile aralarındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini isteyebilecekleri gibi Türk Medeni Yasasının 195. ve 197. Maddelerine göre evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak hakim müdahalesini de isteyebilirler.

TMK. 197. Maddede; *“Eşlerden birinin ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi biçimde tehlikeye düştüğü sürece ayrı yaşama hakkına sahip olduğu”* öngörülmüştür. Bu maddenin 2. Fıkrasında ise, 1. Fıkra da belirtilen haklı sebeplerden birine ya da birkaçına dayanan eşin talebi üzerine hakim eşlerden birinin diğerine yapacağı parasal katkı, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alabileceği belirtilmiştir. Buna göre ayrılık halinde eşlerin mallarının yönetimi konusunda hakim önlem alabileceği hükme bağlanmıştır.

Bunun dışında TMK. 180. Maddede ise *“Ayrılığa karar verilirse, mahkeme ayrılığın süresini ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşme ile kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir”* denilmektedir. Yani mahkemece ayrılık kararı ile birlikte eşler arasında sözleşme ile kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına da karar verebilecektir. Özetle, TMK. 206. Maddede belirtilen istem ve dava hakkı dışında, eşlerin yukarıda belirtilen ve aile birliğinin korunmasına yönelik hükümlerden de yararlanma olanakları bulunmaktadır.

Ayrıca eşlerin ayrı yaşamaları aralarındaki geçerli ve mevcut yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına dönüştürülmesine engel değildir. Ayrılık kararının söz konusu olduğu durumlarda, hakim ayrılıktan dolayı eşler arasındaki mal rejiminin niteliğine (sözleşmesel, yasal) bakmaksızın haksızlıklara yol açabileceğini öngörürse, ayrılık kararıyla beraber TMK md.180'e göre bu mal rejimini de kaldırabilecektir.

³⁴ (Yıldız, 2018)

Mal rejimi kaldırıldığı zaman ne olacağı hususu ise TMK md.180'de düzenlenmemiştir. Ayrılık kararı verilmesiyle evlilik birlikteliği sona ermeyeceğinden ve evlilik birliğinin bir mal rejimine tabi olması gerektiğinden kaldırılan mal rejiminin yerini yeni bir mal rejimi almalıdır. Mal rejimleri incelendiği takdirde ayrılık kararından sonra kaldırılacak olan mal rejiminin yerini alacak olan en uygun mal rejiminin kanun maddesinin amacı göz önünde bulundurulduğunda mal ayrılığı rejimi olduğu anlaşılmaktadır³⁵.

Eşlerden birinin haklı sebebinin olduğunu düşünerek mal ayrılığına geçiş davasını açmasına karşılık diğer eşin de davayı kabul etmesi halinde davanın ne yönde şekil alacağı hususuna Yargıtay içtihatları aracılığıyla yorum getirmek mümkün olabilecektir. Bu hususa ilişkin bir kararda Yargıtay, ilk derece mahkemesinin TMK. 206.maddesinin uygulanabilmesi için eşler arasında bir çekişme olması gerektiği, tarafların her zaman mal rejimi sözleşmesiyle mal ayrılığını seçebilme olanaklarının bulunması gibi sebepleri göz önüne alarak davada taraflar arasında çekişme olmamasından dolayı davanın açılmasında hukuki yararın bulunmaması dolayısıyla davanın reddine ilişkin verdiği kararı, TMK. 206.maddesinde yazılı koşulların olduğu davalının yargılamanın devamı sırasında davayı kabul etmesinin davacının aleyhine değerlendirilemeyeceğinden bahisle bozmuştur³⁶.

Bir başka Yargıtay kararında da *“TMK'nun 208. maddesine göre her zaman tarafların mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri gerekçe gösterilmiş ise de TMK'nun 206. maddesinde yazılı koşulların oluşması durumunda davalının yargılamanın devamı sırasında davayı kabul etmesi davacı aleyhine değerlendirilemez. Diğer yandan TMK'nun 225. maddesine göre “mal ayrılığına geçilmesi” ve “başka mal rejimine geçilmesi” mal rejiminin sona erdiren ayrı sebepler olarak düzenlemiş olup, TMK'nun 206. maddesine göre mal ayrılığına geçilmesi halinde taraflar arasındaki mal rejimi dava tarihi itibarıyla, mal rejimi sözleşmesi ile başka mal rejiminin seçilmesi halinde ise noterde mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarih itibarıyla sona ereceğinden, Mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesinde davacının hukuki yararının varlığı da açıktır. Mahkemece, davacının hukuki yararı olduğu gözardı edilerek TMK'nun 208. madde gereği her zaman mal rejimi sözleşmesi yapabileceklerinin gerekçe yapılması ve davacının seçimlik hakkının elinden alınarak, aleyhine hukuki sonuç doğuracak şekilde hüküm kurulmuş olması da doğru değildir”* denilerek aynı gerekçelerle yerel mahkeme kararı bozulmuştur³⁷.

Başka bir Yargıtay kararında da eşinin maaş kartını elinde tutarak onun bilgisi dışında harcamalar yapan kocanın bu eylemlerini davanın kabulü için “Haklı Neden” olarak kabul etmiştir:

“Tarafların uzun süreden beri ayrı yaşamaları, davacının maaşının yattığı banka kartını elinde bulunduran davalı kocanın harcamalardan davacı eşini haberdar etmemesi, ortak birikimleri ile satın alınan otomobilin davacının bilgisi dışında satılması ve davalının eşine danışmadan bir takım ekonomik kararlar almış olması dikkate alındığında davacının yasal edinilmiş mallara atılma rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi talebinin kabulü yerindedir” .³⁸

³⁵ (Sarı, 2007)

³⁶ Y.8.HD. 2013/11089 E. 2014/7833 K. 22.04.2014 T.

³⁷ Y.8.HD. 2013/11089 E. 2014/7833 K. 22.04.2014 T.

³⁸ Y.8.HD. 2009/1347 E. 2009/2613 K. 26.05.2009 T.

Yargıtay kararından yola çıkarak, davacının davayı kabul etmesinin davanın kabulüne engel teşkil etmediği yorumu getirilebilecektir. TMK. m. 206/I' in lafzına bağlı kalındığında, haklı sebeplerin olduğu durumlarda eşlerden birinin talebi yeterlidir. Ancak haklı sebebin ortaya çıkmasına sebebiyet veren tarafın bu madde hükmüne dayanarak olağanüstü mal rejimine geçişi talep edip edemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş, kanunun lafzına bağlı kalarak, bu hakkın her iki eşe de tanındığını savunmaktadır³⁹. Buna karşılık görüşlerine katıldığımız Kılıçoğlu ise, bu hakkın sadece diğer eşe tanındığı görüşündedir⁴⁰. Kanun maddesinin düzenleniş amacı dikkate alındığında sınırlı sayıda olmamakla birlikte, verilen örneklerin, dava edilecek eşin kusurlu eylemlerine dayandığını söylemek mümkündür. Eşlerden birinin hukuka aykırı eylemleri ile yol açtığı bir sonuçtan davacı sıfatıyla yararlanabileceğini söylemek, iyi niyet ve dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmayacağı gibi MK. m. 206/II' de sayılan misaller de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Sıralanan örneklerin tamamı, eşin olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme hakkını diğer eşin haklı sebep oluşturmasına bağlamıştır. Ayrıca haklı sebebi oluşturan eş, örneğin malvarlığı borca batık olan eş, çoğu zaman mal rejimi sözleşmesi yapma niyetinde olmaz. Bu sonuç diğer eşin zor duruma düşmesine yol açabilir. İşte TMK. m. 206 hükmü malvarlığı diğer eşin durumu sebebiyle tehlikede olan eşe dava ile olağanüstü mal rejimine geçiş talep etme hakkını tanımaktadır⁴¹.

Doktrindeki yaygın kanaat, TMK. m. 206 hükmünde ve gerekçesinde olağanüstü mal rejimine geçişi talep hakkının eşlerden herhangi birine tanındığı yönündedir. *“Birinci fıkra da eşlerden birinin istemi üzerine, haklı sebep varsa hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüşüm düzenlenmiştir.”* Oysa haklı sebebin oluşumuna yol açan eşe MK. m. 206 hükmüne dayanarak olağanüstü mal rejimine geçişi talep etme hakkı tanımak ona kanunu dolanma şansı vermek olur. Şöyle ki, diğer eş MK. m. 202/II hükmü gereği yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmaya ikna edemeyen eş⁹², kasten oluşturabileceği haklı sebeple mal ayrılığı rejimine geçişi talep edebilir. Burada birlik olmanın bir sonucu olan; eşlerin malvarlıklarının durumunu birlikte belirleme hususunda anlaşamadıkları ortadadır. Ayrıca diğer eşin yol açtığı haklı sebebin varlığına rağmen, lehine olan olağanüstü mal rejimine geçiş talebinde bulunmayarak fedakârlık eden eşin, mevcut mal rejimini devam ettirme talebine saygı gösterilmelidir. Haklı sebebin temelinde, mal rejiminin tehlikede olmasına rağmen diğer eşin bu durumu düzeltmek için bir çaba harcamaması yatar. Böyle bir durumda eşlerden biri iktisadî birlikteliğe önem vermemektedir. O halde bu birlikteliğin devam ettirilmesinin haklı bir yönü kalmamıştır⁴².

³⁹ (Gençcan, 2002)

⁴⁰ (Kılıçoğlu, 2002)

⁴¹ (Atamulu, 2010)

⁴² (Atamulu, 2010)

SONUÇ

Ekonomik, dini, duygusal, cinsel, psikolojik ve sosyal boyutları itibariyle evlilik birliği, hukuki düzenlemelere doğrudan ya da dolaylı olarak konu edilen, çok bileşenli bir kurumsal yapı mahiyetindedir. Toplumun temel taşı olarak birçok mevzuat hükmü ile koruma altına alınan bu yapı, bir yönüyle de eşlerin evlilik birliğine taşıdığı bireysel norm değerlerine göre şekillenir.

İsviçre Medeni Kanunu'ndan ilham alınarak daha eşitlikçi düzenlemelerle yenilenen Medeni Kanunumuz, birçok koruyucu ve önleyici hüküm ile evlilik birliğini hukuken himaye etmektedir. Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan "Ailenin Korunması" başlıklı 41. Maddesi ile ; *"Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."* denilerek evlilik ve aile birliği anayasal güvence altına alınmışken, bu hükme paralel birçok kanun hükmü ile de evlilik birliğinin korunmasına verilen değer ortaya konmuştur. Örneğin, Medeni Kanun'un "Birliğin Korunması" başlığını taşıyan 195. ve devam eden maddelerinde, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun 1. Maddesinde, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 6. maddesinde de gereken durumlarda evlilik birliğine müdahale ederek, tedbir alma görev ve yetkisi hakime verilmiştir. Türk ailesinin bütünlüğünü korumak ve güçlendirmek amacıyla, 29.12.1989 tarihinde yayımlanan 396 sayılı KHK ile kurulan Aile Araştırma Kurumu, Anayasa ile devlete verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla faaliyette bulunmaktadır. AAK'nın başlıca görevi; ailenin bütünlüğünün korunması, güçlendirilmesi ve sosyal refahın artırılması için araştırma yapmak veya yaptırmak, bu konuda projeler geliştirerek uygulamaya konulmasını sağlamaktır. Bundan başka, görevleri arasında ailenin bütünlüğünü korumak da olan, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu da, Anayasanın 41. maddesi gereğince kurulmuş olan kuruluşlardandır⁴³.

Hakimin evlilik birliğine doğrudan müdahalesini öngören bu düzenlemelere koşut olarak, bu çalışmanın konusu olan TMK.206. maddede düzenlenen "Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş" talebi de, evlilik birliği içinde eşlere sağlanmış önemli bir hukuki himayedir. Öyle ki, evlilik içinde yaşanan birçok sorunun kaynağını teşkil eden ekonomik sorunlar nedeniyle boşanma aşamasına gelmiş evliliklerde, bu birliği bireysel ekonomik özgürlük alanının ayrıştırılmasından alınan güçle korumaya çalışmak, her iki taraf için de iyi bir seçenek olabilmektedir. Uygulamada bu içerikte davaların henüz çokça görülüyor oluşunu toplumumuzun kültürel arka planı ve yaygın kabul gören inanışlarıyla açıklamak mümkün olsa da, ilerleyen zamanlarda artan farkındalıklarla birlikte mevzuatımızda yer verilen bu tür hukuki korumaların evlilik birliğini koruyucu işlevinin daha da iyi anlaşılacağı kuvvetle muhtemeldir.

⁴³ (Şenyuva, 2007)

KAYNAKÇA

- Akıntürk, T., & Ateş Karaman, D. (2012). *Aile Hukuku (Cilt II)*. İstanbul: Beta Basım.
- Atamulu, İ. (2010). Türk Medeni Kanununda Olağanüstü Mal Rejimi ve Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Halleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 151.
- Gençcan, Ö. U. (2002). *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Kılıçoğlu, A. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar, Örnekli Açıklamalar, Formüller, Tablolar, İlgili Yasa Maddeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kocar, S. (2019). Olağanüstü Mal Rejimi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:5 Sayı:1*, 155-177.
- Koroğlu, E. (2016). Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Nedenler ve Bu Rejimin Sona Erme Anı (TMK.225). *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 250.
- Moroğlu, N. (2002). *Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, 14 Soru - 14 Cevap*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Pehlivan, M. (2017). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi. *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (ISSN: 2146-3417 / E-ISSN: 2587-2052)*, Cilt:6 Sayı:2.
- Sarı, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. İstanbul: Beşir Kitabevi.
- Şenyuva, A. H. (2007). Evlilik Birliğinin Hakim Müdahalesi Yoluyla Korunması Yüksek Lisans Tezi. *Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı*, Ankara.
- Uyumaz, M. (2017). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde İspat ve Envanter. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S:3-4, Syf:136.
- Y. 8. HD., 22.04.2014 T., E. 2013/11089, K. 2014/ 7833 sayılı . (tarih yok).
- Yıldız, M. B. (2018). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi. *Yüksel Lisans Tezi*, 60 .
- Zeytin, Z. (2008). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.