

AYNI İKAME İLKESİ VE PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ*

Büşra CÖMERT AKBAY*

Öz

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda sayılan seçimlik mal rejimlerinden birini oluşturmaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk akademisyenlerince oluşturulmuş, kendine özgü bir mal rejimi tipidir. Her ne kadar kendine özgü bir mal rejimi tipi olsa da oluşturulmasında Avusturya yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine (“Gütertrennung”) ilişkin hükümlerden etkilendiği ayrıca ifade edilmektedir.

Aynı ikame prensibi ise kökleri Yunan hukukuna ve Roma hukukuna kadar dayanan bir hukuk prensibi olarak kabul edilmektedir. Bu prensibin gelişmesinde Alman hukukunun büyük katkısı vardır. Zira, Alman hukukunda hem eşya hukukunda hem de aile ve miras hukukunda aynı ikame kuralına yer verilmektedir (BGB § 1075, BGB 1418, BGB § 2019, 2041, BGB § 2111). Bu düzenlemeler çeşitli eserlerin, mahkeme kararlarının oluşturulmasına sebebiyet vermiş ve vermekte olup, söz konusu kaynaklar da İsviçre ve Türk hukukunda aynı ikame ilkesine ilişkin görüşlerin oluşmasında çok önemli bir etki doğurmuş ve halen doğurmaktadır. Aynı ikame ilkesinin özel malvarlığı ile ilişkisi ilginç bir konu teşkil eder. Bu sebeple, çalışmamızda, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, aynı ikame ilkesi ve bunlar arasındaki ilişki inceleme konusu yapılmaktadır. Söz konusu inceleme iki ana kısımda gerçekleştirilecektir. İlk kısımda aynı ikame ilkesine yer verilecek olup, ikinci kısımda ise paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve bu kapsamda aynı ikame ilkesinin uygulanma şekli ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Aynı İkame İlkesi (die dingliche Surrogation), Mal Rejimleri, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, Özel Malvarlığı

* Bu makale, İ.D. Bilkent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin 6.6. maddesinin, doktora tez savunmasına girebilmek için tez konusunda en az bir yayın yapmış olma şartının gerçekleştirilmesi amacıyla, tez konusundan türetilerek yazılmıştır.

** **Arş. Gör.**, LL.M. (Augsburg) Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

İ.D. Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

E-posta: bcomert@ybu.edu.tr.

ORCID: 0000-0002-2329-7172.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.871079

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 31/12/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 27/01/2021

THE PRINCIPLE OF REAL SUBROGATION AND SHARED SEPARATE PROPERTY REGIME

Abstract

Shared Separate Property Regime ('SSPR') is one of the optional marital property regimes which came into force on 1 January 2002 with the adoption of the new TCC. SSPR is a unique property regime due to the fact that it is created by esteemed Turkish academics. Unlike the regime of participation in acquired property, SSPR was affected mostly by Austrian legal marital property regime that is the separation of property ("Gütertrennung").

The principle of real subrogation ("die dingliche Surrogation") is a legal concept that has its roots back to Greek Law and Roman Law. German doctrine has a wide range of sources that identifies the principle of real subrogation. German Civil Law has an important impact on Swiss Civil Law and indirectly Turkish Civil Law.

In this article, the principle of real subrogation and its appearance in shared separate property regime according to Turkish matrimonial property law are analyzed. In this study the issue is addressed in two parts. In the first part, the meaning and scope of this principle is examined. In the second part, main features of SSPR are presented. After the detection of assets in SSPR, the application of real subrogation to SSPR is reviewed.

Keywords : *The Principle of Real Subrogation (die dingliche Surrogation), Matrimonial Property Regimes, Shared Separate Property Regime, Special Assets*

GİRİŞ

Ayni ikame prensibi, kanundan kaynaklanan bir hak kazanım şekli teşkil etmekte olup, kişilerin ve malvarlıklarının korunması amacına hizmet etmektedir¹. Bu koruma; hak konusu değer yok olması, zarar görmesi, değere el konulması halinde, bunun yerine elde edilen yeni değer üzerinde bu hakkın devam etmesi şeklinde sağlanabileceği gibi özel malvarlığından çıkan değer yerine iktisap edilen yeni değer yine aynı malvarlığına ait olması şeklinde de gerçekleşebilir. Her iki durumda da kişinin malvarlığının muhtevasının değişimlere karşı korunması, ikamenin amacını teşkil eder. Ayni ikame prensibine ilişkin düzenlemelere özellikle Alman hukukunda rastlanmaktadır.

¹ Heinrich Lange/ Kurt Kuchinke, Erbrecht Ein Lehrbuch, Fünfte völlig neubearbeitete Auflage, 5. Auflage, Verlag C.H. BECK, 2001, § 41 I 1, s. 1067.

Malvarlığına ilişkin olarak aynı ikame ilkesi düzenlemelerine, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) miras hukukuna ve aile hukukuna ilişkin paragraflarda yer verilmektedir. Buna göre, miras sebebiyle istihkak davası kapsamında (BGB § 2019), miras ortaklığında (BGB § 2041), mal rejimlerinde (BGB § 1418, BGB § 1473) ve çocuğun malvarlığında (BGB § 1638, BGB § 1646) aynı ikame ilkesine ilişkin kurallar karşımıza çıkmaktadır.

Aynı ikame kurallarının, Alman medeni hukukundaki mevcudiyeti, bu yönde mahkeme kararlarının, monografilerin, şerhlerin ve bunun gibi birçok eserin oluşmasına ve gelişimine sebebiyet vermektedir. Alman hukukundaki bu gelişim; İsviçre ve Türk hukuku için de yol göstericidir.

Aynı ikame ilkesinin malvarlığı kapsamında uygulanması özellikle ilgi çekicidir. Bunun sebebi, üçüncü kişilerin idaresinde bulunan bir malvarlığının yahut bir kimseye ait bulunan ve o kimse tarafından idare edilen iki farklı malvarlığı masasının korunmasının kanun uyarınca, otomatik olarak, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ve tarafların iradeleri önem arz etmeksizin gerçekleşmesidir².

Bu ilkenin Türk hukukundaki görünümü, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde özel malvarlığı niteliği taşıyan aileye özgülenen mallar kapsamında incelenecektir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda seçimlik mal rejimlerinden birini teşkil etmektedir. Avusturya hukukunun etkisinin bulunduğu fakat Türk hukukuna özgü olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde bu kuralın nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir. Bu sebeple, öncelikle aynı ikame kavramı, sonrasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin özellikleri açıklanacak olup; son olarak da aynı ikame kuralının bu rejim tipinde nasıl uygulanacağı ve mal rejiminin tasfiyesi ele alınacaktır.

I. Aynı İkame İlkesi

A. Kavram

Aynı ikame ilkesinin kökleri, Eski Yunan hukukuna ve Roma hukukuna dayanmaktadır³. Yunan hukukuna göre, üçüncü bir kişiye ait bir parayla bir

² Dagmar Coester-Waltjen, "Die dingliche Surrogation", 1996, JURA, s. 24-28, s. 25. Aynı ikamenin kanundan kaynaklanan bir hak kazanım yolu olduğu, hukuki işlemin taraflarının ehliyet durumunun ve irade sağlıklarının önemli olmadığı yönünde bkz. Rona Serozan, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 311, para. 1263 (Serozan, Eşya Hukuku, s. 311, para. 1263).

³ Dieter Strauch, Mehrheitlicher Rechtersatz Ein Beitrag zur "dinglichen Surrogation" im

mal satın alan kimse yerine, para üzerinde gerçek sahibi olan kişinin satın alınan değer üzerinde hak sahibi olacağı kabul edilmekteydi⁴. Bu yaklaşımın, Yunan hukukunda Demosthenes zamanına kadar, daha doğrusu, Roma İmparatorluğunun doğusunda, Bizans dönemine kadar varlığını sürdürdüğü belirtilmektedir⁵. Her ne kadar Roma hukukunda, ikame ilkesine Diokletian dönemine kadar karşı çıkıldıysa da⁶ bu ilkenin temellerinin Postglossatörler tarafından “*in universalibus res succedit in locum pretii et pretium res in locum rei*”⁷ kuralında vücut bulduğu söylenmektedir⁸. “*Pretium res succedit in locum rei et res in locum pretii*”, “şey semenin, semen şeyin yerine kaim olur” şeklinde Türkçe’ye çevrilmekte olup, 19. yüzyıla kadar bu ilkenin yalnızca “*Universitas Juris*’te”⁹ yani hukuk tümlüklerinde (birliklerinde) uygulanacağı

Privatrecht, 1992, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1972, s. 18, dn. 1.

⁴ P. Christos Filios, Periousia kai xoristes periousies. Symbolistis ennoies ypokeimeno kai antikeimeno dikaiou meta to n. 4072/2012 (Vermögen und Sondervermögen. Beitrag zu den Begriffen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nach dem Gesetz 4072/2012), 2015, § 1, Rn. 7 bkz. Dimitrios Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, V&R Unipress, 2018, s. 38, dn. 55; Walter Jones, The Law and Legal Theory of Greeks An Introduction, Oxford At The Clarendon Press, 1956, s. 123 vd. bkz. Dimitrios Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, V&R Unipress, 2018, s. 38, dn. 55.

⁵ Strauch, s. 19.

⁶ Strauch, s. 19, dn. 3.

⁷ Andreas Girsberger, Die dingliche Surrogation Der Begriff und seine praktische Bedeutung für das schweizerische Recht, H.R. Sauerländer, 1955, s. 23.

⁸ Ernst Lindenberg, Die dingliche Surrogation beim Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Buchdruckerei Carl Pfeffer, 1912, s. 9; Strauch, s. 19.

⁹ *Universitas Juris* (veya *Universitas Iuris*), müşterek hukukta hak topluluklarına verilen isimdir. Buna göre, hukuk kurallarının bir tümlük olarak düzenlediği hak toplulukları; haklardan, mallardan ve diğer malvarlığı değerlerinden oluşmaktadır. Tereke hukuk tümlüklerine örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Jochen Marly, “vor BGB § 90” in Manfred Wolf (Bandedaktör)/ Hermann Fahse/ Walther Hadding/ Irmgard Heinrich/ Jochen Marly/ Klaus Neuhoﬀ/ Manfred Wolf (Bearbeiter), Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 1, Allgemeiner Teil 1: §§ 1-103 BGB, Verlag W. Kohlhammer, 13. Aufl., 2000, Rn. 9 vd.; Klaus Vieweg/Sigrid Lorz, “BGB § 2019” in Maximilian Herberger/ Michael Martinek/ Helmut Rüßmann/ Stephan Weth/Markus Würdinger (Gesamtherausgeber)/ Klaus Vieweg (Bandherausgeber), juris Praxiskommentar BGB Band 1- Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2020, Rn. 23 (jurisPK-BGB/Vieweg/ Lorz, 9. Aufl, BGB § 90, Rn. 23); Malte Stieper, “BGB § 90” in Julius von Staudinger (Begründet von) / Norbert Habermann/Joachim Jickeli/Hans-Georg Knothe/Reinhard Singer/Malte Stieper (Hrsg), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 90-124; §§ 130-133, 2017, Rn. 72; Nuşin Ayiter, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 229, Sevinç Matbaası, 1968, s. 13; Ziya Umur, Roma Hukuku Lügati, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3170, Hukuk Fakültesi No. 677, s. 217.

kabul edilmekteydi¹⁰. 19. yüzyılın başlarında Hasse ve Mühlenbruch bu kuralın *Universitas Juris*'e özgü olmadığını, *Universitas Facti*¹¹ (eşya birlikleri) ile hukuk tümlükleri arasında ayırım yapılamayacağını ileri sürmüşlerdir¹².

“*In universalibus res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*” kuralının sadece bir kısmı olan “*pretium in locum rei*”ye *Digesta 5 Titel 3*'te, miras davası kapsamında yer verilmiştir¹³. Buna göre, mirasçı, mirasa zilyet olan kişinin tereke değerlerini sarf ederek iktisap ettiği değeri talep edebilmekteydi¹⁴. İyi niyetli tereke zilyedi sadece zenginleştiği kadarını iade ile yükümlüken, iyi niyetli olmayan zilyet ise ayrıca terekedeki azalmalardan sorumlu tutulmaktaydı¹⁵. Bununla birlikte, bu kuralın aynı ikame ilkesini ihtiva etmediği¹⁶, aynı ikame prensibinin müşterek hukukta genel bir ilke olarak kabul edilmediği ifade edilmektedir¹⁷.

¹⁰ Girsberger, s. 24; Lindenberg, s. 8-9; Ernst Schmitt, Die Surrogation im bürgerliche Gesetzbuch, Hof- und Universitäts-Druckerei, 1902, s. 7; Karl Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne, Verlag von Palm&Enke, 1879, s. 101; Edgar Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes *pretium res succedit in locum rei*, res in locum pretii nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch, Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1902, s. 4-5; Hubert Menken, Die Dingliche Surrogation bei den Sondervermögen die Familien und Erbrechts, 1991, s. 7; Dominik Russmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft Die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation gemäß §§ 2019 I, 2111 I 1 BGB vor dem Hintergrund des »tracing« im englischen Recht, Mohr Siebeck, 2017, s. 37.

¹¹ *Universitas Facti*, aralarında iktisadi bağıllık bulunan ve birden fazla malların birliğinden oluşan topluluktur. Buna örnek olarak hayvan sürüsü ve kütüphane verilebilir. Bkz. Lindenberg, s. 9; Russmann, s. 36; Menken, s. 7; Hans Oswald, Das Prinzip der dinglichen Surrogation und seine Geltung im Erbrecht des Z.G.B., 1937, s. 14; Ayiter, s. 12; Umur, s. 217.

¹² Lindenberg, s. 10; Oswald, s. 17. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasse, “Ueber *Universitas Juris Und Rerum*, Und Über *Universal- Und Singular-Succession*.” *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, 1822, 5 (1), s. 1–68, < www.jstor.org/stable/41003501 > Erişim Tarihi 10 Aralık 2020; Mühlenbruch, “Ueber Die s. g. *Juris und Facti Universitas*” *Archiv Für Die Civilistische Praxis*, 1834, 17(3), s. 321–379, < www.jstor.org/stable/41003773 > Erişim Tarihi 10 Aralık 2020.

¹³ Heike Stiebitz, Die Surrogation im Erbrecht, Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2006, s. 18.

¹⁴ Girsberger, s. 18.

¹⁵ Karl Czychlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes, 16. Unveränderte Auflage, 1919, s. 334; Girsberger, s. 18.

¹⁶ Theodor, Kipp/Helmut, Coing, Erbrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1978, § 107 s. 599, dn. 3; Stiebitz, s. 19.

¹⁷ Lindenberg, s. 10; Oswald, s. 18.

Ayni ikame kavramını açıklamak gerekirse, ayni ikamenin Almanca karşılığı “*die dingliche Surrogation*” olup, “*Surrogation*”un kökünü oluşturan “*surrogat*” kelimesi ise latince “*subrogare*”den gelmektedir¹⁸. “*Subrogare*” ise bir şeyin¹⁹/ bir kimsenin yerine geçen manası taşımaktadır²⁰. İkamenin ayni olması ise onun etkisinin doğrudan, otomatik olarak, başka bir işleme gerek kalmaksızın gerçekleşmesi anlamına gelmektedir²¹.

Ayni ikame ilkesi, münferit değerlerde (“*Singularsurrogation*”)²² uygulanabileceği gibi malvarlığı²³ kapsamında da uygulama alanı bulabilir. Münferit değerlerde uygulanan ayni ikame ilkesi uyarınca, hakkın konusu olan değer yok olmasına, zarar görmesine, elden alınmasına rağmen, söz konusu hak, değer yerine geçen yeni değer üzerinde devam etmektedir (TMK m. 798/f.2). Dolayısıyla, hak sahibinin hakkı sona ermemekte olup, onun bu hakkı varlığını yerine geçen değer üzerinde sürdürmektedir.

Ayni ikame ilkesinin malvarlığı kapsamında uygulanması halinde ise ayni ikame olayı, malvarlığından çıkan bir değer yerine iktisap edilen değer, otomatik olarak, dolaysız bir şekilde, işleme katılanların iradeleri bu yönde olmasa dahi²⁴, yine aynı malvarlığına ait olması suretiyle gerçekleşir²⁵. İktisap edilen hak, aynı bir hak olabileceği gibi şahsi bir hak da olabilir.

¹⁸ Hermann Gottlieb Heumann, Handlexikon zu den Quellen des Römischen rechts, 7. Auflage, Verlag von Gustav Fischer, 1891, s. 506; Justus Consmüller, Die Surrogation beim Vorbehaltsgut (§ 1370 BGB) und ihre Wirksamkeit dritten Personen gegenüber, Buchdruckerei August Pries, 1916, s. 1; Alfred Waller, “Surrogation”, Eine Studie aus dem modernen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Bedeutung des Problems der Einheit und Identität, Carl Georgi Universitäts- Buchdruckerei und Verlag, 1904, s. 2 bkz. dn. 1’deki açıklamalar.

¹⁹ Consmüller, s. 1.

²⁰ Heumann, s. 506; Oswald, s. 4, dn. 9.

²¹ Coester-Waltjen, s. 24.

²² Manfred Wolf, “Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation”, 1976, Heft 1, JuS, s. 32-36, s. 33 [Wolf (1976), s. 33]; Albert Genner, Das Surrogationprinzip und seine Anwendung beim Sondergut und beim eingebrachten Frauengut des Z.G.B., Buch- und Kunstdruckerei Richterswil, 1932, s. 34.

²³ Manfred Wolf, “Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation”, 1975, JuS, s. 710-715, s. 711; Genner, s. 35.

²⁴ Coester-Waltjen, s. 25. Ayni ikamenin kanundan kaynaklanan bir hak kazanım yolu olduğu, hukuki işlemin taraflarının ehliyet durumunun ve irade sağlıklarının önemli olmadığı yönünde bkz. Serozan, Eşya Hukuku, s. 311, para. 1263.

²⁵ Martin Löhnig, “Probleme der dinglichen Surrogation am Beispiel der §§ 1370, 2019 BGB”, 2003, Heft 12, JA, s. 990; Coester-Waltjen, s. 24.

Aynı ikame ilkesi, otomatik iktisap fonksiyonuyla, malvarlığının azalmalara karşı korunması amacıyla hizmet etmektedir²⁶. Aynı ikame ilkesinin, aleniyet prensibini ihlal etmesi²⁷ gerekçesiyle ancak kanunun öngördüğü hallerde uygulanacağı kabul edilmektedir²⁸.

B. Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda Aynı İkame İlkesi

Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda aynı ikame kuralına yaklaşımı incelemek gerekirse; Alman Medeni Kanunu'nun ve Alman hukuk doktrininin, İsviçre hukukuna geniş ölçüde etki ettiği söylenebilmektedir²⁹. Zira, bu, BGB'de yer alan aynı ikame kuralı düzenlemelerinin ve bu kapsamda gelişen monografi ve genel eserlerin, buna ilişkin verilen mahkeme kararlarının mevcudiyetinin, doğal sonucudur.

Alman hukukunda aynı ikame ilkesi, kanundan kaynaklanan mülkiyet hakkı kazanımı yollarından biri olarak kabul edilmektedir³⁰. Aynı ikame ilkesi münferit değerlerde ("*Die dingliche Surrogation bei Einzelgegenständen / Singularsurrogation*") ve özel malvarlığı ("*Die dingliche Surrogation bei Sondervermögen*") kapsamında uygulama alanı bulmaktadır³¹. Münferit değerler üzerinde aynı ikame ilkesi uygulamasına örnek olarak BGB § 1075 verilebilir. Buna göre, bir alacak hakkı üzerinde intifa hakkı bulunan kimsenin bu hakkı, BGB § 1075 uyarınca üçüncü kişinin borcunu ifa etmesi halinde

²⁶ Lindenberg, s. 23; Genner, s. 15; Wolf, s. 711.

²⁷ Huwiler, s. 81; Hubert Fleindl, "BGB § 2019" in Nomos Bürgerliches Gesetzbuch Erbrecht Band 5 §§ 1922- 2385 BGB, Ludwig Kroiß / Christoph Ann, / Jörg Mayer (Hrsg.), 5. Auflage, Deutscher Anwalt Verein, 2018, Rn. 2.

²⁸ Lindenberg, s. 58; Girsberger, s. 83; Löhning, s. 103. Karş. Dorothee Einsele, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips unter besonderer Berücksichtigung des Geschäfts für den, den es angeht, der fiduziarischen Treuhand sowie der dinglichen Surrogation, 1990, JZ, s. 1005-1014.

²⁹ Ayiter, s. 77; Cem Akbıyık, Miras Sebebiyle İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi, Der Yayınları, 2003, s. 237.

³⁰ Manfred Wolf/Marina Wellenhofer, Sachenrecht, 35. Aufl., Verlag C.H. BECK, 2020, § 2, Rn. 1.

³¹ Wolf (1976), s. 33; Löhnig, s. 990; Ayiter, s. 75.

ifa konusu değer üzerinde devam edecektir³². Özel malvarlığı³³ kapsamında uygulanan ayni ikame ilkesine örnek olarak, miras hukukunda BGB § 2019, BGB § 2041 ve BGB § 2111 paragrafları; mal rejimleri hukukunda BGB § 1418 ve BGB § 1473 paragrafları; çocuk hukukunda BGB § 1638 ve BGB § 1646 paragrafları verilebilir. Bu paragraflar göz önüne alındığında, malvarlığı ile bağlantılı olarak ayni ikame ilkesinin; üçüncü kişiler tarafından idare edilen özel malvarlıklarında yahut hak sahibinin kendisi tarafından idare edilen özel malvarlıklarında uygulanmakta olduğu söylenebilir.

Alman hukukunun aksine, İsviçre hukukunda, ayni ikame ilkesinin uygulama alanı tereddütsüz bir şekilde tespit edilememektedir. Bunun sebebi, BGB'nin aksine, mevcut düzenlemelerde ayni ikame kuralına yer verilip verilmediğine ilişkin doktrinde görüş birliğinin olmamasıdır. Her ne kadar ayni ikame ilkesi ile bağlantılı olarak Alman hukuku, İsviçre hukukuna büyük ölçüde tesir etmiş hatta etmekte ise de İsviçre hukukunda ayni ikame ilkesi kavramını yalnızca üçüncü kişiler tarafından idare edilen özel malvarlığı ve münferit değerler ile ilişkili olarak ele alan yazarlar bulunduğu gibi³⁴, ayni ikame ilkesine değinmeksizin ve herhangi bir ayırım yapmaksızın sadece ikame ilkesinden³⁵

³² Wolfgang Servatius, "BGB § 1075" in Beate Gsell/ Wolfgang Krüger/ Stephan Lorenz/ Christoph Reymann (GesamtHrsg.) /Christoph Reymann (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, Verlag C.H.BECK, 2019, Rn. 2; Klaus Reischl, "BGB § 1075" in Wolfgang Hau / Roman Poseck (Hrsg), BeckOK BGB Buch 3 Sachenrecht, 54. Ed. , Verlag C.H. BECK, 2020, Rn. 1; Petra Pohlmann, "BGB § 1075" in Reinhard Gaier (Redakteur) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 8: Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG, 8. Auflage , Verlag C.H. BECK, 2020, Rn. 1.

³³ Özel malvarlığı; kişinin diğer malvarlığından ayrı, kanunun özel hukuki statü tanıdığı, özel kurallara tabi, tüzel kişiliği haiz olmayan ve malvarlığı haklarından oluşan bir haklar bütünüdür. Bkz. Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, Band I, Verlag von Duncker & Humboldt /Berlin, 1957, s. 331; Julian Fuchs, Sondervermögen, Klaus Weber (Hrsg), Creifelds kompakt Rechtswörterbuch, 3. Edition, Verlag C.H. BECK, 2020; Windmüller, s. 11.

³⁴ Bruno Huwiler, "Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung": BTJP 1987 in Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB mit seiner Übergangsordnung, Verlag Stämpfli & Cie AG Bern, 1988, s. 63-115, s. 61; Pascal Simonius, Die güterrechtliche Surrogation, Helbing & Lichtenhahn,1970 (BSTR Heft 94), s. 8; Patrick Somm, Die Erbschaftsklage des ZGB (Art. 598-600 ZGB), Reiche II Rechtswissenschaft Vol/Band 1996, Peter Lang, 1995, s. 120; Paul Pietet, Schweizerisches Privatrecht Erbrecht Band IV/2, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, 1981, § 95, s. 759.

³⁵ Genner, s. 34-39; Max A. Schucan, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fluntern, 1943, s. 80-89.

yahut aynı ikame ilkesinden³⁶ bahseden yazarlar da mevcut bulunmaktadır³⁷. Doktrinde aynı ikame ilkesinin, tartışmalı olmakla birlikte³⁸ İsviçre Medeni Kanun’unda (ZGB) Art. 599 ZGB’de düzenlendiği kabul edilmektedir³⁹. Mal rejimlerinde ise edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, edinilmiş mallar yerine geçen değerlerin edinilmiş mallara ait olacağına (Art. 197 ZGB Abs. Ziff.5) ve kişisel mallar yerine geçen değerlerin kişisel mallara ait olacağına (Art. 198 Ziff.4 ZGB) ilişkin düzenlemelerin bir malvarlığında ikame (“*vermögensrechtliche Surrogation*”) olayı teşkil ettiği sürülmektedir⁴⁰. Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulanan bir aynı ikame kuralından değil de malvarlığında ikame kuralından bahsedilmektedir. Aslında dar anlamda aynı ikame ilkesini karşılayan malvarlığında ikame ilkesi, bir kimseye ait iki farklı malvarlığı masası bulunduğu ve o kimsenin her iki malvarlığını idare etmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır ve bu

³⁶ Arnold Escher, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, Das Erbrecht, Erste Abteilung, Die Erben (Art. 457–536); Zweite Abteilung, Der Erbgang (Art.537–640), 3. Auflage, Schulthess & CO AG, 1959/60, Art. 599 ZGB, s. 363, N. 4; Peter Tuor/Vito Picenoni, “Art. 599 ZGB” in Berner Kommentar, Bd. III, Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, Verlag Stämpfli & Cie, 1966, s. 798, N. 19.

³⁷ Farklı yaklaşımlar sebebiyle tek bir ikame kavramından bahsedilemeyeceği yönünde bkz. Martin Eggel, Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht, Bern Stämpfli, 2013, s. 36 vd., N. 2.50 vd.

³⁸ Miras sebebiyle istihkak davası kapsamında aynı ikame ilkesinin uygulanacağı görüşüne ilişkin eleştiriler için bkz. Girsberger, s. 106.

³⁹ Gottofrey, M. (Rapporteur français de la commission): Die Eröffnung des Erbanges, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (Sten. Bull.) XVI Nr. 12, s. 306, <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20027487.pdf?ID=20027487>, s.e.t. 06.10.2020 bkz. Escher, Art. 599 ZGB, s. 363, N. 4; Tuor/ Picenoni, Art. 599 ZGB, s. 798, N. 19; Virgil Rossel/ Fritz-Henri Mentha, Manuel du Droit Civil Suisse, 2. Ed, Librairie Payot & CIE, 1931, s. 207; André Marrel, L’action en pétition d’hérédité, Thèse Lausanne, 1915, s. 102 bkz. Escher, Art. 599 ZGB, s. 363, N. 4; Georg Leuch, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 598-601 unter berücksichtigung des gemeinen französischen und deutschen rechtes, Buchdruckerei J. Fischer-Lehmann,1912, s. 38-40; BGE 71 II 90 vd.

⁴⁰ Heinz Hausheer / Ruth Reusser/ Thomas Geiser, “Art.197 ZGB” in BK- Berner Kommentar Band/Nr.II/1/3/1 Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Stämpfli Verlag, 1992, N. 108; Daniel Steck / Roland Fankhauser, “Art.197 ZGB” in Scheidung Band I: ZGB Band II: Anhänge Sechster Titel: Das Güterrecht der Ehegatten Zweiter Abschnitt: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2017, N. 40 (Steck/Fankhauser, Art. 197 ZGB, N. 40); Alexandra Jungo, “Art.197 ZGB” in Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016, N. 29 (CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 29).

görüştekilere göre, ayni ikame ilkesi, yalnızca münferit değerlerde ve üçüncü kişi tarafından idare edilen malvarlığında uygulanmaktadır⁴¹.

Türk hukukunda, İsviçre hukukundaki gibi malvarlığında ikame- ayni ikame şeklinde bir ayrıma yer verilmemektedir. Doktrinde ya ayni ikame ilkesinden⁴² ya da ikame ilkesinden⁴³ bahsedilmektedir. Ayni ikame ilkesi doktrinde; miras hukukunda, miras ortaklığı⁴⁴, miras sebebiyle istihkak davası⁴⁵ ve ön mirasçılık kapsamında⁴⁶ ve eşya hukukunda⁴⁷ intifa hakkının sigorta bedeli yahut kamulaştırma bedeli üzerinde devam etmesini düzenleyen TMK m. 798/f.2 kapsamında ele alınmaktadır. Öğretide, edinilmiş malların yerine geçen değerlerin yine edinilmiş mallara ait olacağına (TMK m. 219/f.2/b.5) ve kişisel malların yerine geçen değerlerin yine kişisel mallara ait olacağına (TMK m. 220/f.1/b.4) ilişkin hükümler yorumlanırken, bunların *ikame ilkesi kuralı* teşkil ettikleri ifade edilmektedir⁴⁸. Alman hukukunun İsviçre ve Türk hukukuna etkisi sebebiyle, makalede *ikame ilkesi* yahut *malvarlığında ikame ilkesi* yerine *ayni ikame ilkesi terimi* esas alınarak bu ilkenin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi çerçevesinde incelenmesi söz konusu olacaktır.

⁴¹ Huwiler, s. 81.

⁴² Rona Serozan/ Baki İlkay Engin, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, 2019, s. 102-103, para. 110-111; Bilge Öztan, Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 330 [Öztan, (Miras Hukuku), s. 330]; Osman Gökhan Antalya, Miras Hukuku Cilt 3, Osman Gökhan Antalya (Editör), Osman Gökhan Antalya/ İpek Sağlam (Yayına hazırlayanlar), Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 519, para. 2110; Mehmet Erdem, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 276, dn. 492; Gökçe Kurtulan Güner, Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 314.

⁴³ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Seçkin, 2017, s. 146; Demet Özdamar/ Ferhat Kayış/ Burcu Yağcıoğlu/ Aliye Akgün, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 5. Baskı, Seçkin, 2019, s. 43; Beşir Acabey, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem: Edinilmiş Mallara Katılma rejimi ve uygulama sorunları, 17-18 Kasım 2006, Şükran Şıpka / Barış Özbilen / Ebru Şensöz (Yayına hazırlayan) ,T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 23.

⁴⁴ Serozan/Engin, s. 102-103, para. 110-111; Antalya, s. 519, para. 2110.

⁴⁵ M. Kemal Oğuzman, Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 376; Zahit İmre / Hasan Erman, Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 13. Basım, Der Yayınları, 2017, s. 422-423; Fikret Eren/İpek Yücer Aktürk, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 2019, s. 462.

⁴⁶ Öztan, Miras Hukuku, s. 330.

⁴⁷ Serozan, Eşya Hukuku, s. 309, para. 1254; Lale Sirmen, Eşya Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 514.

⁴⁸ Zeytin, s. 146; Özdamar/ Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 43; Acabey, s. 23.

II. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Aynı İkame İlkesi Uygulaması

A. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

1. Genel Olarak

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, TMK'nın 244. ve 255. maddeleri arasında düzenlenen seçimlik mal rejimi tiplerinden birini oluşturmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu'nun tasarısını hazırlamak üzere kurulan komisyonun alt komisyonunca hazırlanmış⁴⁹, özgün bir rejim türü olduğu için önemi haizdir⁵⁰. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi oluşturulurken, bu mal rejimi tipinin, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması ve tasfiyesi⁵¹ sırasında karşılaşılabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır⁵². Yasal mal rejimi olarak önerilen paylaşmalı mal ayrılığı rejimi yerine⁵³, edinilmiş mallara katılma rejimi⁵⁴ yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş; paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ise sınırlı sayıda düzenlenen mal rejimlerinden biri olarak Türk Medeni Kanunu'nda yerini almıştır.

2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Başlaması

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, kanunda sınırlı şekilde sayılan seçimlik mal rejimi tiplerinden birini oluşturmaktadır. Yasal mal rejimi niteliği taşımaması sebebiyle, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, evlenme ile birlikte eşler hakkında kanun dolayısıyla uygulanmamaktadır. Bunun için eşlerin,

⁴⁹ Turgut Akıntürk, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış İkinci Cilt, 10. Bası, Beta, 2006, s. 186; Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281), Vedat Kitapçılık, 2008, s. 428.

⁵⁰ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Halil Akkanat, "Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım", (1), 2004, Hukuki Perspektifler Dergisi, s. 54-57.

⁵¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 472; Mustafa Dural / Tufan Ögüz / Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 241-242.

⁵² Akıntürk, s. 186.

⁵³ Akıntürk, s. 186, dn. 22; Kılıçoğlu, s. 473; Gümüş, s. 428; Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, 9 (99), Kasım 2014, Terazi Hukuk Dergisi, s. 31-40, s. 31.

⁵⁴ Edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şebnem Akipek Öcal, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Sona Erdiren Haller ve Sona Erme Anı" in Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu I Türk Medenî Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri 18-19 Nisan 2018, 2019, I (1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, s. 457-470.

paylaşmalı mal ayrılığı rejimini seçtiklerine ilişkin irade beyanlarının mevcudiyeti şarttır (TMK m. 202/f.2). Eşler bu mal rejimi tipini, evlenmeden önce veya sonra aralarında akdettikleri mal rejimi sözleşmesi ile⁵⁵ (TMK m. 203) yahut evlenme başvurusu yaparlarken bu mal rejimi tipini seçtiklerine ilişkin yazılı beyanları ile seçebilirler (TMK m. 203, TMK m. 205/f.1)⁵⁶.

3. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Hakları ve Sorumlulukları

a. Eşlerin Hakları

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi; mal ayrılığı⁵⁷ esasına (*kısmen de olsa mal ortaklığı*⁵⁸ esasına) dayanmaktadır. Zira, her bir eş kanun uyarınca, kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkını haizdir (TMK m. 244). Buna göre, eşler, evlenmeden önce ve evlendikten sonra edindikleri her bir malvarlığı değeri üzerinde -mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşmaya tabi olsun ya da olmasın-⁵⁹ yasal sınırlar içerisinde hak sahibidirler.

Eşler, diğerinin iznine veya icazetine gerek duymaksızın kendi malvarlıklarını idare edebilirler. Kendi malvarlıkları ile ilgili hukuki işlemler yapabilirler. Eşler, malvarlıklarını birlikte yönetebilirler⁶⁰. Ayrıca, her bir eşin malvarlığının idaresini diğer eşe veya üçüncü kişiye bırakması mümkündür⁶¹. Bu durumda, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler burada kıyasen uygulama alanı bulmaktadır⁶².

Eşlerden her biri, kendi malvarlığına ait değerlerden yararlanabilir, bu malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunabilir⁶³. Yalnız, eşlerin

⁵⁵ Mal rejimi sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Sadık Aydos, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)”, 2016, 22 (3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 383-393.

⁵⁶ Akıntürk, s. 186-187.

⁵⁷ Akıntürk, s. 186; Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2015, s. 562.

⁵⁸ Zeytin, s. 388; Gümüş, s. 428.

⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 473.

⁶⁰ Kılıçoğlu, s. 473.

⁶¹ Öztan, s. 563.

⁶² Öztan, s. 563. Kıyasen uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Osman Berat Gürzumar, “Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, 2004, 1(1), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, s. 105 – 161.

⁶³ Akıntürk, s. 187.

bu tasarruf serbestileri, sınırsız değildir. Bunun ilk sınırını eşlerin paylı mülkiyetinin konusunu teşkil eden değerlerle ilgili yönetim ve tasarruf işlemleri oluşturmaktadır. Paylı mülkiyet konusu değerlerin idaresine ve tasarrufuna ilişkin işlemler hakkında ise TMK m. 688 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶⁴. Tasarruf serbestisinin ikinci sınırını ise evlilik birliğinin genel hükümlerinden doğan sınırlamalar oluşturmaktadır. Bu sınırlamalara, aile konutu (TMK m. 194) ve belirli malvarlığı değerleri hakkındaki tasarruf yetkisi kısıtlamaları (TMK m. 199) örnek olarak verilebilir⁶⁵.

b. Eşlerin Borçları

Eşler, kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini haizlerken; borçlarından da kendi malvarlıkları ile sorumludurlar (TMK m.245). Dolayısıyla, her bir eş, borçlarından dolayı tüm malvarlığıyla ve sınırsız olarak sorumludur (TMK m. 246)⁶⁶. Buna göre, bir eşin bir hukuki işlem yapması sonucunda borç altına girmesi halinde, o hukuki işlemin borçlusu da alacaklısı da aynı eştir.⁶⁷ Bununla beraber, bir eş evlilik birliğini temsilen bir hukuki işlem yapmışsa, eşler, bu işlemde doğan borçlardan müteselsilen sorumludurlar⁶⁸.

B. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminde Malvarlığı Masaları ve Aynı İkame İlkesi Uygulaması

1. Genel Olarak

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi; edinilmiş mallara katılma rejimine ve mal ortaklığı rejimine ilişkin özellikler taşımaktadır⁶⁹. Bu rejimde, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi malvarlıkları, kadının malvarlığı ve kocanın malvarlığı olmak üzere iki ana malvarlığından oluşur⁷⁰. Yalnız, paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, her bir eşin malvarlığının edinilmiş mallar ve kişisel

⁶⁴ Akıntürk, s. 187.

⁶⁵ Akıntürk, s. 187.

⁶⁶ Akıntürk, s. 187.

⁶⁷ Öztan, s. 563.

⁶⁸ Akıntürk, s. 187.

⁶⁹ Zeytin, s. 388; Gümüş, s. 428.

⁷⁰ Gümüş, s. 428; Dural /Öğüz /Gümüş, s. 242; Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Miras Payı, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016, s. 399.

mallar olmak üzere iki malvarlığı masasından oluştuğu şeklinde bir düzenleme mevcut değildir. Zira, TMK m. 218’de edinilmiş mallara katılma rejiminin edinilmiş mallardan ve kişisel mallardan oluştuğu düzenlenmekteyken; TMK m. 244’te ise paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin kendi malvarlıkları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarının mevcudiyeti düzenlenmektedir. Her ne kadar bir eşin malvarlığının hangi malvarlığı masalarından oluştuğu ifade edilmemekte ise de eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların onların paylı mülkiyetinde sayılacağından (TMK m. 245) ve mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşımına konu olan aileye özgülenen mallardan (TMK m. 250/f.1) bahsedilmektedir. TMK m. 250/f.2’de ayrıca, belli başlı malvarlığı değerlerinin paylaşım dışı kalacağı düzenlenmektedir. Tüm bu malvarlığı değerlerinin, eşlerin malvarlıklarındaki konumlarının ne olacağı sorusu sorulabilir. Bu sorunun cevabı, aynı ikame ilkesinin uygulama alanının tespiti için önem arz etmektedir. Zira, aynı ikame ilkesinin uygulama alanından birini malvarlığı oluşturmaktadır. Buna ilişkin olarak, *Gümüş*, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi süresince, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu üzere yatay bir bölümlenimin mevcut olmadığını, eşlerin şahsi malvarlıkları dışında, başka bir özel malvarlığına yer olmadığını ifade etmekte olup, aileye özgülenen mallardan oluşan özel malvarlığının, rejimin sona ermesi anında kısa bir süre için oluşup, o anda tasfiye aşamasına geçildiğini ileri sürmektedir⁷¹. *Gümüş*’ün aksine *Akıntürk*, bu mal rejimi tipinde, paylaşım konusu mallar, paylaşım dışında kalan mallar ve eşlerin paylı mülkiyetinde sayılan paylı mallar (TMK m. 245/f.2) olmak üzere üç tür mal olduğunu belirtmektedir⁷². Benzer şekilde *Acar* da paylaşımına tabi mallardan ve paylı mülkiyete tabi mallardan bahsetmektedir⁷³. *Özta*n ise paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde mal ayrılığı rejiminde olduğu üzere kadının malları ve erkeğin malları şeklinde iki ayrı malvarlığı bulunduğunu, bunların da eşlerin evlenmeden önce elde ettikleri ve evlilik birliğine getirdikleri mallardan ve evlendikten sonra edindikleri mallardan oluştuğunu ifade etmektedir⁷⁴.

Kanaatimizce; kanunda aileye özgülenen mallar adı altında bir malvarlığı masasının düzenlenmekte olması (TMK m.250); eşlerin hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malvarlığı değerlerinin eşlerin paylı mülkiyetine konu teşkil edeceğine ilişkin madde hükmü (TMK m. 244) birlikte göz önüne alındığında,

⁷¹ Gümüş, s. 429-430.

⁷² Akıntürk, s. 187.

⁷³ Acar, s. 399.

⁷⁴ Özta, s. 563.

Gümüş'ün, aileye özgülenen mallardan oluşan özel malvarlığının, rejimin sona ermesi anında, kısa bir süre için oluştuğu hakkındaki görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Her ne kadar, bunun gerekçesi olarak madde metninin lafzı gösterilmekte ise de⁷⁵ aileye özgülenen malların “mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşit olarak” paylaştırılacağına ilişkin hükmün tek başına bu sonuca varılmasına yetmeyeceği söylenebilir. Bu noktada, *Akıntürk*'ün ifade ettiği üçlü ayrıma kısmen üstünlük tanınması gerektiği belirtilebilir. Buna göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin malvarlıkları birbirinden tamamen ayrıdır. Yalnız, her bir eşin malvarlığının onun kişisel mallarından ve aileye özgülenen mallarından oluştuğu; her iki malvarlığı masasına ait malvarlığı değerleri üzerinde eşlerin TMK m.244 uyarınca idare, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin bulunduğu söylenebilir. *Akıntürk*'ün aksine, paylı mülkiyet konusu değerlerin ayrı bir malvarlığı masası oluşturmayacağı şu gerekçe ile ileri sürülebilir. Malvarlığı; aynı hakları, alacak haklarını, fikri hakları, hukuki ilişkileri ihtiva eden, sürekli değişime tabi bir oluşumdur. Malvarlığı sadece aktiften yani malvarlığı değerlerinden oluşmamaktadır, Alman hukukundakinin aksine⁷⁶ malvarlığı, pasifleri yani borçları da ihtiva etmektedir. Yalnızca paylı mülkiyet hakkı bir malvarlığı masası olmaya yetmez. Bir kimsenin malvarlığının konusunu sadece paylı mülkiyet oluşturabilir. Bununla beraber, edinilmiş mallar-kişisel mallar ayrımında olduğu gibi aileye özgülenen mallar-paylı mülkiyet konusu mallar şeklinde bir ayırım yapılamaz. Zira, edinilmiş mallarla kastedilen aslında edinilmiş malvarlığı değerlerinden oluşan malvarlığıdır. Dolayısıyla, kanaatimizce, paylı mülkiyet konusu değer, mal rejimi sonrasında edinilmişse ve bu değer ailenin ortak kullanımına ve yararlanılmasına özgülenmişse yahut ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yarıyorsa, o zaman aileye özgülenen değerlerin oluşturduğu malvarlığı masasına ait olur. Aksi takdirde, bu değer eşin kişisel mallarına girer. Paylı mülkiyet konusu değer diğer paydaşının eş olup olmaması paylı mülkiyete ilişkin kuralların uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Yalnızca, özel hüküm teşkil eden TMK m. 245 ile eşe bir malın kendisine ait olduğuna ilişkin ispat yükü⁷⁷ getirilmekte olup, kime ait olduğu ispat edilemeyen değer eşlerin paylı mülkiyetine konu olacağı düzenlenmektedir.

⁷⁵ *Gümüş*, s. 430.

⁷⁶ Bernd Rüthers / Astrid Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Auflage, Verlag C.H. BECK, 2017, § 12, Rn. 1.

⁷⁷ İspat yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Atal/ İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2020, s. 475-478.

Tüm bunlar göz önüne alındığında, özetle, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kadının ve erkeğin malvarlığı olmak üzere iki farklı malvarlığı bulunmaktadır. Bununla birlikte, herbir eşin malvarlığı, onun kişisel mallarından ve aileye özgülenen mallardan oluşmaktadır. Her ne kadar, kanunda, açıkça eşlerin kişisel malları düzenlenmemekte ise de aileye özgülenen mallar adı altında bir malvarlığı masasına yer verilmesinin, bunun dışında başka bir malvarlığı masasının varlığını da gerekli kıldığı söylenebilir. Bu noktada, *Gümüş*'ün aileye özgülenen malların oluşturduğu özel malvarlığının bir anlaşına kurulmasına ilişkin görüşüne⁷⁸ de katılmadığımızı şu gerekçe ile ileri sürebiliriz. Bir malvarlığı, bünyesinde değişimleri ihtiva eder. Bu değişimler; hak kazanımı ile malvarlığında çoğalma şeklinde gerçekleşebileceği gibi borç altına girmek yahut borçların ifa edilmesi suretleriyle malvarlığında azalma şeklinde de kendini gösterebilir. Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş malların ve bunların yerine geçen değerlerin; ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımların ve bunların yerine geçen değerlerin aileye özgülenen mallara ait olacağına ilişkin düzenleme (TMK m. 250) dikkate alındığında, buradan, bir süreç içerisinde değişime tabi bir malvarlığı masasının varlığına işaret edilmekte olduğu çıkarılmaktadır.

2. Eşlerin Kişisel Malları

Eşlerin kişisel malları, mal rejiminden önce iktisap ettikleri ve evlenmeyle birlikte getirdikleri malvarlığı değerlerinden ve TMK m. 250/f.2'de paylaşma dışında kalacağı düzenlenen değerlerden oluşmaktadır. Eşlerden birinin evlenmeden önce iktisap ettiği araba üzerindeki mülkiyet hakkı, mal rejiminin başlaması halinde, eşlerin kişisel malları arasında yer alır. Dolayısıyla, eşlerin kişisel malları, mal rejiminin sona ermesi halinde, paylaşım konusu değerlerin dışında bırakılır. TMK m. 250/f.2 uyarınca paylaşma dışında bırakılan değerler ise manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ve üçüncü kişilerin sağlar arası yahut ölüme bağlı tasarrufları ile karşılıksız kazandırmalarıdır (üçüncü kişilerin kazandırmalarını aileye özgülediklerine ilişkin beyanları saklıdır).

Kısaca, bir eşin kişisel malları iki grupta toplanabilir. 1. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden önce iktisap edilen ve bu rejimle birlikte getirilen değerler 2. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sırasında elde edilen ve TMK m. 250/f.2 kapsamına giren değerler. Son gruptaki değerler ise a. Manevi tazminat alacakları b. Miras yolu ile edinilen mallar c. Sağlar arası ve ölüme bağlı

⁷⁸ Gümüş, s. 430.

tasarruflar yolu ile⁷⁹ eşe yapılan karşılıksız kazandırmalar şeklindedir. İkinci grup kişisel mallar, aynı edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu üzere (TMK m.220)⁸⁰ manevi tazminat alacaklarından oluşmaktadır. Bir eşe atanmış veya yasal mirasçı olması sebebiyle bırakılan değerler de mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşırma dışında kalan⁸¹ kişisel mallardandır. Üçüncü kişiler, bağışlama yoluyla yahut mal vasiyeti gibi tasarruflarıyla eşlerden birine kazandırmada bulunurlarsa, bu durumda da bu değerler paylaşırma dışı bırakılıp⁸², o eşin kişisel malları arasına girerler. Prensip olarak, bu değerler paylaşırma dışı kalacaklarsa da kazandırmada bulunan kişinin bunların paylaşmaya tabi bulunacağına ilişkin irade beyanının mevcudiyeti durumunda bu değerler de paylaşırma konu olurlar.

3. Aileye Özgülenen Mallar

Aileye özgülenen mallar TMK m.250’de düzenlenmektedir. Buna göre, aileye özgülenen mallar, mal rejimi sırasında edinilmiş olup, ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenen mallardan ve bunların yerine geçen değerlerden; ayrıca, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlardan ve bunların yerine geçen değerlerden oluşmaktadır.

a. Ailenin Ortak Kullanımına ve Yararlanmasına Özgülenmiş Mallar

Paylaşılmalı mal ayrılığı rejimi oluşturulurken, Avusturya hukukunda yasal mal rejimi olarak kabul edilen, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) § 1237’de düzenlenen mal ayrılığı rejiminin (“*Gütertrennung*”) örnek alındığı ifade edilmektedir⁸³⁸⁴. Mal rejimi sona erdiğinde hangi

⁷⁹ Ölümüne bağlı tasarrufların miras yolu ile kazanılması sebebiyle “ölümüne bağlı tasarruflarla edinilen mallar” ibaresinin fazlalık teşkil ettiği yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 479.

⁸⁰ Akıntürk, s. 191. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, manevi tazminat alacaklarının kişisel mal olarak kabul edilmesinin eleştirilmesi hakkında bkz. Akın Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, 2019, 23 (4), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 121-140, s. 129.

⁸¹ Akıntürk, s. 190.

⁸² Akıntürk, s. 190.

⁸³ Ahmet M. Kılıçoğlu, Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2004, s. 178 (Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 178).

⁸⁴ Yasal mal rejiminin, mal ayrılığı rejimi (“*Gütertrennung*”) olduğu ABGB § 1237’de düzenlenmekte olup, boşandıktan yahut evlilik iptal edildikten sonra eşler hakkında §81 ve devamı paragrafları uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Marco Nademleinsky, “Österreich” in Jürgen Rieck, (Hrsg.), Ausländisches Familienrecht, 19. Ergänzung, C.H. BECK oHG, 2020, Rn. 10.

değerlerin paylaşmaya konu olacağı ise Avusturya Evlilik Kanunu [Ehegesetz (EheG)] § 81’de ve hangi değerlerin paylaşma kapsamı dışında bırakılacağı ise EheG § 82’de düzenlenmektedir. EheG § 81’de ailenin kullanımına özgülenen değerlerin (“*Gebrauchsvermögen*”); eşlerin evlilikleri boyunca (“*Lebensgemeinschaft*”) edindikleri ev eşyaları (“*Hausrat*”), aile konutu (“*Ehewohnung*”) gibi değerlerden ve eşlerin tasarruflarından (“*Ersparnisse*”) oluştuğu belirtilmektedir. Aileye özgülenen bu değerler; taşınır ve taşınmazlardan (EheG § 81 Abs. 2); aynı haklardan, beklenen haklardan ve gayri-maddi değerlerden de oluşabilir⁸⁵. Bu değerlerin mutlaka ailenin ihtiyaçlarına özgülenen zorunlu mallar üzerindeki haklardan oluşmasına gerek yoktur. Hafta sonları kullanılan bir ev⁸⁶ yahut bir at⁸⁷ da EheG § 81 kapsamında değerlendirilebilir.

Avusturya Evlilik Kanununda aileye özgülenen mallar bu şekilde olmakla birlikte, esasen, Türk mal rejimi hukukuna göre, aileye özgülenen malların nelerden oluştuğuna değinmek önem arz eder. Buna ilişkin olarak, TMK’nın 250. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, bir değer aileye özgülenen mallardan sayılması için onun ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmesinin ana şart olduğu görülmektedir⁸⁸. Gerekçede ayrıca, bu madde hükmünün kabul edilmesinde eşlerin parasal katkılarından ziyade, emek katkılarının varlığının göz önüne alınmış olduğu ifade edilmektedir⁸⁹. Dolayısıyla, ilk şart bir malvarlığı değerinin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi devam ederken iktisap edilmesiyken, ikinci şart bu değer ailenin ortak kullanımına özgülenmesidir. Ortak kullanıma hizmet eden bu değer, kimin parasıyla iktisap edildiği, diğer eşin emek katkısının varlığı kabul edilmekte

⁸⁵ Helmut Koziol / Rudolf Welser / Andreas Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts Band I Allgemeiner Teil Sachenrecht Familienrecht, 14. Auflage, MANZ Verlag Wien, 2014, s. 554, Rz. 1614; SZ 54/79; Fritz Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht, 2. völlig neubearbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1980, s. 307 bkz. Bernhard A. Koch, “§ 81 EheG” in Koziol, Helmut/ Bydlinski, Peter/ Bollenberger, Raimund (Hrsg.) Kurzkomentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, SpringerWienNewYork Springer-Verlag/Wien, 2007, s. 1856, Rz. 4 (KBB/Koch, § 81 EheG, s.1856, Rz. 4).

⁸⁶ OGH JBI 1983, 488 ve SZ 68/164 bkz. Koziol/Welser / Kletečka, s. 554, Rz. 1614, dn. 154.

⁸⁷ OGH EvBI 1983/40 bkz. Koziol/Welser / Kletečka, s. 554, Rz. 1614, dn. 153.

⁸⁸ Adalet Bakanlığı, “Madde 250” in Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara, Açık Cezaevi Matbaası, 2002, s. 403.

⁸⁹ Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

olduğu için önem arz etmemektedir. Ailenin ortak kullanımına tahsis edilen mallara örnek olarak gerekçede; ailenin oturmasına, yaz tatillerini geçirmesine özgülenen mallar, ulaşımın sağlanması için iktisap edilen araçlar ve ev eşyaları gösterilmektedir⁹⁰. Bununla birlikte, eşlerden birine ait olan fabrika, ticari işletme gibi işyeri ve işletmeler aileye özgülenmemiş olduğu için paylaşma dışında bırakılan malvarlığı değerlerinin konusunu oluştururlar⁹¹. Bu işyeri veya işletmelerin gelirleri ve bu suretle elde edilen değerler aileye özgülenen mallar kapsamına girecektir⁹².

b. Ailenin Ekonomik Geleceğini Güvence Altına Almaya Yönelik Yatırımlar

İkinci grup aileye özgülenen malları ise ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına fiilen tahsis edilmemiş fakat bu amaçla yapılan yatırımlar oluşturmaktadır. Avusturya Evlilik Kanununun 81. paragrafının üçüncü bendinde, eşlerin evliliklerinin devamı sırasında elde ettikleri yatırım değerlerinin, evlilik sona erdikten sonra paylaşma konu olacağı düzenlenmektedir. Buna göre; kıymetli evrak, nakit para, değerli madenler⁹³, sanat eserleri⁹⁴, araziler eşlerin tasarruflarına yani yatırım değerlerine örnek olarak gösterilebilmektedir⁹⁵.

TMK'nın 250. maddesinin gerekçesinde ise ailenin konut yahut tatil ihtiyacı için alınan taşınmazlar, kooperatif üyelikleri suretiyle yapılan yatırımlar ikinci grup mallara örnek olarak gösterilmektedir⁹⁶. Bu değerler de eşlerin emeklerinin ürünü olarak iktisap ettikleri ve ailenin ekonomik geleceklerini güvence altına almak üzere yaptıkları yatırımlardır⁹⁷. Döviz, pay senedi, antika eşyalar, tablolar, pul koleksiyonu⁹⁸, ailenin ekonomik geleceğinin güvence altına alınmasına yarayan araçlara örnek olarak verilebilir⁹⁹. Dolayısıyla, tüm

⁹⁰ Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

⁹¹ Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

⁹² Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

⁹³ KBB/Koch, § 81 EheG, s. 1857, Rz. 7.

⁹⁴ KBB/Koch, § 81 EheG, s. 1857, Rz. 7.

⁹⁵ Koziol /Welser / Kletečka, s. 554, Rz. 1615.

⁹⁶ Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

⁹⁷ Akıntürk, s. 189.

⁹⁸ Öztan, s. 564.

⁹⁹ Akıntürk, s. 190.

bu değerler de mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşmaya konu olurlar. Bununla birlikte, üzerinde sürüm değerinden daha fazla yük bulunan değerlerin paylaşmaya konu olmayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁰.

c. Aileye Özgülenen Malların Yerine Geçen Değerler ve Aynı İkame Uygulaması

Aileye özgülenen mallara, ailenin ortak kullanımına tahsis edilen mallar yerine geçen değerlerle, ailenin ekonomik yatırımlarını güvence altına almaya yarayan yatırımlar yerine geçen değerler de dahildir. Paylaşmaya tabi malvarlığı değerlerinin tespiti için “bunların yerine geçen değerler” ile neyin kastedildiğinin tespiti ve burada aynı ikame ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi önem arz eder.

Bununla ilgili olarak, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi oluşturulurken ona örnek teşkil eden¹⁰¹ Avusturya Hukukunu incelemek gerekirse, aileye özgülenen malların (“*Gebrauchsvermögen*”) nelerden oluştuğunu düzenleyen EheG § 81’de “yerine geçen değerler” şeklinde veya ona benzer bir ifade yer almadığı görülmektedir¹⁰². Bununla birlikte, bu ibare, edinilmiş mallara katılma rejimindeki edinilmiş mallara ve kişisel mallara ilişkin TMK m. 219/f.2/b.5’teki “edinilmiş malların yerine geçen değerler” ve TMK m. 220/f.1/b.4’teki “kişisel malların yerine geçen değerler” ile benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminde “yerine geçen değerlere” verilen anlam, paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki uygulama açısından yol gösterici olacaktır. Bu nedenle, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında “yerine geçen değerler” ile neyin kastedildiğinin öncelikli olarak tespit edilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁰ Öztan, s. 564.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 178.

¹⁰² Bkz. EheG § 81: (1) Wird die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt, so sind das eheliche *Gebrauchsvermögen* und die ehelichen Ersparnisse unter die Ehegatten aufzuteilen. Bei der Aufteilung sind die Schulden, die mit dem ehelichen *Gebrauchsvermögen* und den ehelichen Ersparnissen in einem inneren Zusammenhang stehen, in Anschlag zu bringen.

(2) Eheliches *Gebrauchsvermögen* sind die beweglichen oder unbeweglichen körperlichen Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben; hierzu gehören auch der Hausrat und die Ehwohnung.

(3) Eheliche Ersparnisse sind Wertanlagen, gleich welcher Art, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft angesammelt haben und die ihrer Art nach üblicherweise für eine Verwertung bestimmt sind.

i. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde “yerine geçen değerler” Kavramının ve Aynı İkame İlkesi Uygulamasının İncelenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, Türk hukukunda yasal mal rejimi olarak düzenlenmekte olup, eşlerin herhangi bir seçimsiz mal rejimlerinden birini tercih etmedikleri durumda TMK'nın 202. maddesi uyarınca uygulama alanı bulmaktadır¹⁰³. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin her birine ait kişisel mallar ve edinilmiş mallar olmak üzere iki farklı malvarlığı masası bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, edinilmiş mallara katılma rejiminde toplamda dört tane malvarlığı masası mevcuttur. Edinilmiş malların ve kişisel malların nelerden oluştuğu TMK'nın 219. ve 220. maddelerinde düzenlenmektedir. Edinilmiş malların nelerden oluştuğu örnekleme¹⁰⁴ suretiyle TMK m. 219'da sayılmaktadır. TMK m. 219'a göre edinilmiş mallar, bir eşin, çalışmasının karşılığı olan edinimlerden, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerden, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlardan, kişisel malların gelirlerinden ve edinilmiş malların yerine geçen değerlerden oluşmaktadır. Tahdidî¹⁰⁵ olarak TMK m. 220'de sayılan kişisel mallar ise eşlerden yalnız birinin kullanımına yarayan eşyadan, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerlerinden, manevi tazminat alacaklarından ve kişisel malların yerine geçen değerlerden oluşmaktadır. Her iki maddede de “yerine geçen değerler”den bahsedilmekte olup bununla ne kastedildiğine ilişkin bir tanıma yer verilmemektedir. Aynı şekilde, edinilmiş mallara katılma rejimine kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) 197. ve 198 maddelerinde “yerine geçen değerler”in karşılığı olarak; edinilmiş mallar hakkında “*Ersatzanschaffungen für Errungenschaft*”, kişisel mallar hakkında ise “*Ersatzanschaffungen für Eigengut*” ibareleri kullanılmakta olup, herhangi bir tanıma ise yer verilmemektedir. Bu kavramın anlaşılması için İsviçre ve Türk doktrininin buna ilişkin yaklaşımı ehemmiyet teşkil eder.

¹⁰³ Bu düzenlemenin, eşler arasında geçerli olacak mal rejiminin belirlenmesi özgürlüğüne bir müdahale olduğu yönünde bkz. Akın Ünal, “Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimine İlişkin Hak İhlalleri” in Akın Ünal/ Arif Kalkan (Eds), Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Adalet Yayınevi, 2019, s. 121 (Ünal, Hak İhlalleri, s. 121).

¹⁰⁴ Jörg Schmid / Bernhard Schnyder / Alexandra Jungo, “§ 32 Die Errungenschaftsbeteiligung” in Peter Tuor / Bernhard Schnyder (Hrsg.), Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Verlag, 2015, s. 350, N. 10; Gümüş, s. 254.

¹⁰⁵ Zeytin, s. 109.

Art. 197 ZGB Abs. Ziff.5'te "*Ersatzanschaffungen für Errungenschaft*" ibaresinde "*Ersatz*"ın anlamı "*Surrogat*" yani kaim olan mal, ikame değerdir. Art. 197 ZGB Abs. Ziff.5'in Medeni Kanunumuzdaki karşılığı oluşturan TMK m. 219/f.2/b.5'te bu ibare, *yerine geçen değer* olarak Türkçe'ye çevrilmiştir. "*(Ersatz)Anschaffungen*" ise taşınmaz satışında olduğu gibi¹⁰⁶ sinallagmatik sözleşme ilişkilerini kapsamına alan bir kavramdır¹⁰⁷. Dolayısıyla, kanun metni dikkate alındığında, "*(Ersatz)Anschaffungen*"ın, malvarlığı değerlerinin karşılıklı mübadelesini içeren hukuki işlemleri karşıladığı söylenebilir¹⁰⁸. "*(Ersatz)Anschaffungen*" ayrıca bir malvarlığı değerinin, karşılıksız şekilde yahut tüketilmesi için bir üçüncü kişiye devredilmeyerek elden çıkarılması ve bunun karşılığında başka bir değer iktisap edilmesi şeklinde de olumsuz olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁹. "*(Ersatz)Anschaffungen*"ın gerçekleşmesi için üç şart aranmaktadır¹¹⁰. Bu şartlar: 1. Bir malvarlığı değeri, başka bir malvarlığı değeri ile ikame edilmeli 2. Malvarlığı değerinin feda edilmesiyle iktisap konusu değer arasında bir illiyet bağı bulunmalı 3. Bu iktisap, malvarlığı değeri feda edilen eş tarafından iktisap edilmeli¹¹¹ şeklinde sayılabilir. Bununla beraber, "*(Ersatz)Anschaffungen*"ın yalnızca hukuki işlem çerçevesinde mübadele ilişkisinin gerçekleşmesinin, yani, satışı ve trampayı karşılayacak şekilde anlaşılmasının, bu hükmün uygulama alanını daraltmakta olduğu söylenebilir¹¹². Hukuki işleme ek olarak, "*(Ersatz)Anschaffungen*"ın, edinilmiş mallara ait bir değer, haksız fiil yahut kamulaştırma¹¹³ gibi sebeplerle yok olması, tahrip edilmesi veya zarar görmesi halinde, eşe ödenen tazminat bedellerini de içerdiği ifade edilmekte olup, bu kavramın kapsamı genişletilmektedir¹¹⁴.

¹⁰⁶ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197, N. 109.

¹⁰⁷ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197, N. 114.

¹⁰⁸ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197, N. 109.

¹⁰⁹ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197 ZGB, N. 108; Heinz Hausheer / Regina Aebi-Müller, "Art. 197 ZGB" in Thomas Geiser / Chris Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, 2018, N. 36 (BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N. 36); Isabelle Nuspliger, "Art. 197 ZGB" in Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz / Roland Fankhauser (Hrsg.), ZGB Kommentar- Schweizerisches Zivilgesetzbuch Orell Füssli Kommentar (OFK), 3. überarbeitete Auflage, 2016, N. 18 (OFK/ Nuspliger, Art. 197 ZGB, N. 18).

¹¹⁰ CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 31.

¹¹¹ CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 34.

¹¹² BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197 ZGB, N. 109.

¹¹³ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197 ZGB, N. 114.

¹¹⁴ BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197 ZGB, N. 109; CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N.

Türk hukukunda ise “yerine geçen değerle”, edinilmiş mallara ait bir malvarlığı değerinin, bağış veya tüketim amacı dışında elden çıkararak, cinsi/ ediniliş amacı bakımından özelliği önem arz etmeksizin¹¹⁵ bunun yerine iktisap edilen değer kastedildiği ifade edilmektedir¹¹⁶. Buna göre, edinilmiş mallara ait bir değer, trampa yolu ile yahut belirli bir bedel karşılığında elden çıkarılmış olduğu bir ihtimalde, iktisap edilen yeni değer yine edinilmiş mallara ait olacağı belirtilmektedir¹¹⁷. Örneğin, eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken, edinilmiş mallara ait arabasını bir arsa ile trampa etmiş olması halinde bu arsa, yine o eşin edinilmiş mallarına girecektir¹¹⁸. Aynı şekilde, eşin, edinilmiş mallara ait olan hisse senetlerini satıp, iktisap ettiği bedelle bir tablo almış olduğu ihtimalde de bu tablo yine o eşin edinilmiş mallarına ait olacaktır¹¹⁹. Aynı İsviçre literatüründe olduğu üzere, Türk literatüründe de “yerine geçen değerlerin” yalnızca hukuki işlem aracılığı ile elde edilen değerleri kapsamadığı, ayrıca, üçüncü kişilerin fiilleri yahut doğa olayları sonucunda¹²⁰ edinilmiş mallara ait bir değer yok olması veya zarara uğraması halinde ödenen tazminat, sigorta bedeli gibi değerlerin de yine edinilmiş mallara ait olacağı kabul edilmektedir¹²¹.

İsviçre literatüründe, Art. 197 Abs. Ziff. 5 ZGB (ve dolayısıyla Art. 198 Ziff.4 ZGB) hükmünün bir malvarlığında ikame (“*vermögensrechtliche Surrogation*” / “*güterrechtliche Surrogation*”) uygulaması olduğu ifade edilmektedir¹²². Alman hukukundaki ifade şekliyle aynı ikame (“*dingliche*

28; OFK/ Nuspliger, Art. 197 ZGB, N. 19; Steck/Fankhauser, Art. 197 ZGB, N. 41.

¹¹⁵ Zeytin, s. 146; Gümüş, s. 263; Öztan, s. 446.

¹¹⁶ Zeytin, s. 146; Gümüş, s. 263; Öztan, s. 446; Suat Sarı, Evlilik birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, 2007, s. 165. Kılıçoğlu bunu, “malların bir başka mala veya değere dönüşmesi” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 346.

¹¹⁷ Ali İhsan Özüğür, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin, 2015, s. 43.

¹¹⁸ Akıntürk, s. 162.

¹¹⁹ Öztan, s. 446.

¹²⁰ Sarı, s. 165-166.

¹²¹ Sarı, s. 165-166; Öztan, s. 446.

¹²² BK/Hausheer/Reusser/Geiser, 1992, Art. 197 ZGB, N. 108; Henri Deschenaux / Paul-Henri Steinauer / Margareta Baddeley, Les effets du mariage, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, 2009 bkz. CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 29; Steck/Fankhauser, Art. 197 ZGB, N. 40; Simonius P.: Die güterrechtliche Surrogation, Basel/Stuttgart 1970 (BStR Heft 94), s. 8; Marlies Näf-Hofmann / Heinz Näf-Hofmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, das eheliche Güterrecht und das Erbrecht der Ehegatten, Eine Einführung für den Praktiker, Zürich/Basel/Genf 1998, N. 1490 bkz. CHK/Jungo, Art. 197

Surrogation”)¹²³, İsviçre hukukundaki ifade şekli ile malvarlığında ikame (“*vermögensrechtliche Surrogation*” / “*güterrechtliche Surrogation*”) ve Türk hukukundaki ifade şekli ile ikame ilkesi¹²⁴, kanun koyucunun, yerine geçen değerler şeklinde kaleme aldığı somut yaşamsal olayların hukuki sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁵. Buna göre, malvarlığında ikame ilkesi uyarınca, ikame değer, özel malvarlığı teşkil eden¹²⁶ edinilmiş mallardan (yahut Art. 198 Ziff.4 ZGB ve TMK m. 220/f.1/b.4 uyarınca kişisel mallardan) oluşan malvarlığı masasından çıkmış olan değer yerine girmektedir¹²⁷. Kanundan

ZGB, N. 29; Dominique Jakob, “Art. 197 ZGB” in Andrea Büchler / Dominique Jakob (Hrsg), *Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, N. 9 (KUKO/ Jakob, Art. 197 ZGB, N. 9). Malvarlığında ikame yerine ikame prensibi (“*Surrogationsprinzip*”) terimi de kullanılmaktadır. Bkz. Schmid/ Schnyder /Jungo, s. 353, N. 18.

¹²³ Alman hukukunda ayni ikame ilkesi hem malvarlığında hem de münferit değerler hakkında uygulanmaktadır. Malvarlığı kapsamında uygulanan ayni ikame ilkesinin konusunu tereke (BGB § 2019, BGB § 2041), çocuğun malvarlığı [BGB § 1638, BGB § 1646 (tart.)] ve eşlerin malvarlıkları (BGB § 1473, BGB § 1418 (2) 3.) oluşturmaktadır. Ayni ikame ilkesinin Alman hukukunda ayrıntılı şekilde düzenlenmekte olması, buna ilişkin eserlerin mevcudiyeti, İsviçre hukukunu dolayısıyla da Türk hukuku etkilemektedir. [Bu etkinin özellikle miras hukukunda kendini gösterdiğine ilişkin görüş için bkz. Akbıyık, s. 237]. Kökleri Klasik Yunan Hukukuna ve Roma Hukukuna dayanan (Bkz. Devetziş, s. 38; Stiebitz, s. 18.) ve Latince “*res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*” şeklinde ifade edilen ayni ikame ilkesi, Alman Medeni Kanunundaki (BGB) düzenlemelerde yer alması sebebiyle, kavramın hem mahkeme kararları ile hem de öğreti tarafından ayrıntılı olarak ele alınmak suretiyle gelişimine sebep olmuş ve bu gelişim İsviçre-Türk hukukunda da etkisini göstermiş ve hala göstermektedir. Bu gerekçeyle, bu makaleye esas teşkil eden tezimizde olduğu gibi bu makale de İsviçre hukukunda yapılan ayırım yerine Alman hukukunda yapılan ayırım esas alınarak kaleme alınmaktadır. Dolayısıyla, makalede, malvarlığında ikame ilkesi yerine ayni ikame ilkesi terimi tercih edilmektedir.

¹²⁴ Acar, s. 228; Zeytin, s. 146; Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin, 2018, s. 233; M. Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları- İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, 2007, 9 (Özel Sayı), DEÜHFD, s. 491-534, s. 511; Şahin Akıncı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, 2016, 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 165-190, s.177; Vuslat Çakır Yeral, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Ankara 2014, s. 72; İpek Betül Aldemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 42.

¹²⁵ Deschenaux/Steinauer, s. 243 bkz. BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197, N. 108.

¹²⁶ BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 196 ZGB, N. 4.

¹²⁷ Paul Lemp, *Ersatzanschaffungen Nach Ehelichem Güterrecht*, 1957, (93), ZBJV, s. 292; Simonius, s. 8; Elisabeth Lüthe, *Eigengut und Errungenschaft im neuen ordentlichen Güterstand gemäss dem Entwurf des Bundesrates vom 11. Juli 1979*, Druck und Verlag Offset 200 Zell AG, 1981, s. 124 vd.; Piotet, *SPR IV/2*, s. 610 vd. ve s. 756 vd.; Huwiler, s. 81; Deschenaux/Steinauer, s. 242 vd. bkz. BK/Hausheer/Reusser/Geiser,1992, Art. 197, N. 108.

kaynaklanan bu tahsis işlemi ile bir malvarlığı içerisindeki değer değişimleri sebebiyle meydana gelecek azalmalara karşı özel malvarlığının korunması amaçlanmaktadır¹²⁸.

Aynı ikame olayının, yeni değer, özel malvarlığından çıkan değerle aynı amaca hizmet etmese dahi gerçekleşmekte olduğu ileri sürülmektedir¹²⁹. Zira, İsviçre-Türk hukukunda, mal rejimlerinde amaç ikamesi (“*Zweckersatz*”) yerine değer ikamesi (“*Wertersatz*”) kabul edilmektedir¹³⁰. Değer ikamesi, bir özel malvarlığından çıkan değer yerine iktisap edilen değer, doğrudan ve otomatik olarak yine o malvarlığına girmesi anlamına gelmektedir. Şayet, amaç ikamesi kabul edilseydi, daha önce kişisel mallara ait olan bir değer artık kullanılmayacak olması sebebiyle, aynı amaca hizmet eden yeni bir değer iktisap edilmesi halinde, bu yeni değer, edinilmiş mallar sarf edilerek elde edilmiş olsaydı dahi kişisel mallara ait olacaktı. Buna ilişkin tipik bir örnek vermek gerekirse, eşlerden birinin kendisine miras kalan ve oturma odasında kullanılan bir halının eskimiş olması sebebiyle, yerine kullanmak üzere, edinilmiş malları aracılığıyla yeni bir halı satın aldığı varsayımında; amaç ikamesi kabul edildiği takdirde, bu halı eşin kişisel mallarına ait olacaktır¹³¹. Değer ikamesi kabul edildiği takdirde ise, iktisap edilen değer kaynakını edinilmiş mallar oluşturduğu için halı yine edinilmiş mallara ait olacaktır¹³². İsviçre-Türk hukukunda belirtildiği üzere, değer ikamesine üstünlük tanınmaktadır. Yalnız, ifade etmek gerekir ki edinilmiş mallara katılma rejiminde aynı ikame kuralına getirilmiş iki istisna bulunmaktadır. Bunlardan birincisini Art. 198 Ziff. 1 ve TMK m. 220/f.1/b.1 düzenlemeleri oluşturmaktadır. Zira, bu hükümlere göre, eşlerden yalnız birinin kullanımına yarayan eşya, kaynağı hangi malvarlığı masasına ait olursa olsun kişisel

¹²⁸ BK/Hausheer/Reusser/Geiser, 1992, Art. 197 ZGB, N. 108; BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N. 36; CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 29; Heinz Hausheer / Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschließung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, 2014, s. 234, N. 12.22; Deschenaux /Steinauer /Baddeley, N. 916 bkz. Schmid/Schnyder /Jungo, s.353, N. 18; Sari, s. 165.

¹²⁹ BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N.37; Hausheer / Geiser/ Aebi-Müller, s.235, N.12.24; Zeytin, s. 146; Gümüş, s. 263.

¹³⁰ BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N. 37; Hausheer / Geiser/ Aebi-Müller, s. 235, N.12.24; OFK/ Nuspliger, Art. 197 ZGB, N. 18; CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N. 30; Zeytin, s.146; Gümüş, s. 263.

¹³¹ Hausheer / Geiser/ Aebi-Müller, s. 235, N. 12.25, s. 237, N. 12.38.

¹³² Hausheer / Geiser/ Aebi-Müller, s. 235, N. 12.25, s. 237, N. 12.38.

mallara ait olacaktır¹³³. Bunun ikinci istisnasını ise bir değer iktisap edilirken her iki malvarlığı masasından değerlerin sarf edildiği haller oluşturmaktadır. Bu durumda da şöyle bir ayırım yapılabilir. Şayet, iktisap edilen değer karşılanırken hem edinilmiş mallardan hem de kişisel mallardan eşit şekilde katkıda bulunulmuşsa, yani bir eş yeni değeri iktisap ederken hem kişisel mallarına hem de edinilmiş mallarına ait değerleri sarf etmişse, bu durumda TMK m. 222/f.3¹³⁴'ün kıyasen uygulanması suretiyle, iktisap edilen değer edinilmiş mallara ait olacağı ileri sürülmektedir¹³⁵. Eğer, yeni değer, kişisel mallara ait değerlerden daha fazla katkıda bulunulması suretiyle iktisap edilmişse, bu takdirde o değer kişisel mallara ait olacaktır. Tam tersi bir durumda, yani bir değer, edinilmiş mallardan daha fazla katkıda bulunulması suretiyle iktisap edilmişse, bu yeni değer, edinilmiş mallara ait olacaktır. Her üç ihtimalde de daha az katkıda bulunan (yahut eşit katkıda bulunan) malvarlığı masasının TMK m. 230 uyarınca denkleştirme alacağı mevcut olacaktır¹³⁶.

ii. Aileye Özgülenen Mallar Kapsamında Ayni İkame İlkesi Uygulaması

Ayni ikame ilkesinin uygulama alanlarından birini de paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aileye özgülenen mallar oluşturmaktadır. TMK m. 250'de aileye özgülenen malların yerine geçen değerlerin yine bu malvarlığı masasına ait olacağı düzenlenmektedir. Madde gerekçesinde; eşlerin, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi devam ederken iktisap edilmiş değerleri elden çıkarmaları halinde, bunlar yerine iktisap edilen bedel yahut mallar gibi ikame değerlerin yine bu malvarlığı masasına ait olacağı açıklanmaktadır. Aileye özgülenen malların oluşturduğu malvarlığı masası, özel bir malvarlığı teşkil etmektedir. Özel kurallara tabi bu malvarlığı masasının içeriği, her malvarlığında olduğu üzere hayatın olağan akışı içerisinde değişimlere tabidir. Bu değişim, malvarlığı masasına ait değerlerin azalması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Ayni ikame kuralı, muhtevasında gerçekleşecek değişimlere karşı özel malvarlığını korumak üzere düzenlenmektedir. Şayet, bu kural olmasa, bir malvarlığı masasından çıkan bir değer kişinin özel malvarlığı yanındaki genel malvarlığına karışmasına bir engel bulunmayacaktır. Malvarlığı masalarının

¹³³ BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N. 40; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, s. 236, N. 12.30; KUKO/ Jakob, Art. 198 ZGB, N. 6; Sarı, s.167; Zeytin, s. 148; Gümüş, s. 263.

¹³⁴ TMK m. 223/f.3: “Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir”.

¹³⁵ Gümüş, s. 263; Sarı, s. 166; Gençcan, s. 235.

¹³⁶ Gümüş, s. 263; Sarı, s. 166.

birbirlerinden kesin suretle ayrılmalarının avantajı, paylaşma konusu teşkil edecek malvarlığı masasına ait değerlerin paylaşma sırasında mevcudiyetini sağlamaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde “yerine geçen değerler” / “*Ersatzanschaffungen*” hakkında yapılan açıklamalar kanaatimizce paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Zira, TMK m. 219/f.2/b.5’in ve TMK m. 220/f.1/b.4’ün koruma amacı incelendiği takdirde, özel malvarlıklarının muhtevalarının değişimlere daha doğrusu azalmalara karşı korunmasının sağlanması olduğu tespit edilebilir. Bu bakımdan TMK m. 250’de yerine geçen değerlerin yine bu malvarlığı masasına ait olacağına düzenlenmesiyle bu maddenin de aynı koruma amacını taşıdığı ifade edilebilir. Buna göre, aileye özgülenen mallar kapsamında, aynı ikame olayının üç durumda gerçekleşeceği söylenebilir¹³⁷: 1. Hukuki işlem yolu ile 2. Aileye özgülenen mallara ait bir hak dolayısıyla 3. Malvarlığına ait değerlerin tahribi, zarar görmesi veya alıkonulması halinde ödenen tazminat bedelleri suretiyle. Aynı ikame olayı, aileye özgülenen bir değer hukuki işlem yolu ile sarf edilmesi ve sarf edilen değer yerine başka bir değer iktisap edilmesi halinde gerçekleşebilir. Burada hukuki işlemle kastedilen sinallagmatik sözleşme ilişkileridir. Bu ilişki satış ilişkisi şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi trampa ilişkisi şeklinde de karşımıza çıkabilir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sırasında iktisap edilen ve ailenin kullanımına özgülenen bir taşınmazın, bu rejim sırasında satılarak yerine başka bir taşınmaz satın alınması halinde bu taşınmaz yine aileye özgülenen mallara dahil olacaktır. Yatırım amacıyla iktisap edilen hisse senetleri karşılığında bir otomobil iktisap edildiğinde bu otomobil de aileye özgülenen mallar kapsamında değerlendirilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar sarf edilerek iktisap edilen değer eşin kişisel kullanımına hizmet etmesi halinde TMK m. 220/f.1/b.1 uyarınca kişisel mallara ait olacağı düzenlenmektedir. Bu halde, edinilmiş malların kişisel mallardan bir denkleştirme alacağı söz konusu olacağı ifade edilmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde benzer şekilde eşlerden birinin yalnızca kişisel kullanıma yarayan değerlerin paylaşma dışı kalacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu noktada, aileye özgülenen

¹³⁷ Alman hukukuna göre yapılan bu tasnif, İsviçre hukukunda hukuki işlem yolu ile ve hukuki işlem dışı gerçekleşen ikame şeklinde de yapılmaktadır. Örneğin, Alman hukukundaki tasnif hakkında bkz. BGB § 1418(2)3 ve İsviçre hukukunda yapılan tasnif hakkında bkz. Escher, Art. 599 ZGB, s. 364.

değerler feda edilerek iktisap edilen ve eşin kişisel kullanımına yarayan bir değer için hangi malvarlığı masasına ait olacağı sorusu sorulabilir. TMK m. 250'nin madde gerekçesinde, mal rejimi devam ederken eşlerin bu nitelikteki malları elden çıkarmaları durumunda bunun yerine iktisap ettikleri bedelin yahut malın paylaşmaya tabi tutulacağı ifade edilmektedir¹³⁸. Madde gerekçesi göz önüne alındığında aileye özgülenen değerler feda edilerek iktisap edilen her değer için bu malvarlığı grubuna girmesi gibi bir sonuç doğmaktadır. Kanımızca, bu tür bir yorum, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin özelliği ile bağdaşmamaktadır. Zira, bir değer için, paylaşma konusu olabilmesi için o değer için ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olması ve/veya ailenin ekonomik geleceğini güvence alan yatırımlardan olması gerekmektedir. Dolayısıyla, yerine geçen değerlere ilişkin kuralın mutlak şekilde uygulanması bu rejimin niteliği ile bağdaşmayacaktır. Aileye özgülenen bir değer için kişisel kullanıma yarayan başka bir değer iktisap edilmesi halinde TMK m.230'un kıyasen burada da uygulanarak bir sonuç ulaşılması mümkün olabilir. Bu da her olay için ayrı bir değerlendirilmeyi gerektirebilir. Nitekim edinilmiş mallara katılma rejiminde de TMK m.220/f.1'in kapsamına giren her durumda denkleştirme yapılması söz konusu olmayacağı savunulmaktadır¹³⁹. Denkleştirme alacağının söz konusu olabilmesi için, yalnız eşin kullanımına yarayan şeyin, eşin hayat standardı dikkate alındığında, bunu aşan bir ihtiyaca yönelik olması şartı aranmaktadır¹⁴⁰. Bunun dışında, eşin olağan ihtiyaçlarına yönelik edinilmiş mallardan yapılan -bu durumda aileye özgülenen mallardan yapılan- harcama sebebiyle denkleştirme alacağı söz konusu olamayacaktır¹⁴¹.

Ayni ikame olayının *hukuki işlem yolu ile gerçekleşmesi* hali bu şekilde olmakla birlikte aynı ikame olayının *hak sebebiyle gerçekleşmesi* de mümkündür. Örneğin, yatırım amacıyla bankada bulunan paranın aylık faizi yahut yatırım amacıyla satın alınmış olan bir taşınmazın kiralınması sebebiyle elde edilen kira geliri, yine aileye özgülenen mallar grubuna ait olacaktır. Aynı şekilde, eşlere tanınan intifa hakkı konusunun değişmesine rağmen, değer yok olması yahut kamulaştırılması sebebiyle hakkın TMK m. 798/f.2 uyarınca sigorta bedeli veya kamulaştırma bedeli üzerinde devam etmesi halinde¹⁴²,

¹³⁸ Adalet Bakanlığı, Madde 250, s. 403.

¹³⁹ Sarı, s. 167.

¹⁴⁰ Zeytin, s. 162.

¹⁴¹ Zeytin, s. 162.

¹⁴² Bu madde, münferit değerler üzerinde aynı ikame ilkesi uygulamasına örnek olarak verilebilir. Bkz. Sirmen, s. 287, 514.

intifa hakkının konusu değişse de bu hak paylaşırma dışı kalan mallar yerine yine aileye özgülenen mallar kapsamına girecektir.

Aynı ikame olayının üçüncü hali ise *tazmine dayanan ikamedir*. Aileye özgülenen malların haksız fiil sonucu zarar görmesi halinde tazminat ödenmesi yahut sigorta bedeli ödenmesi halinde bu bedel başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın yine aileye özgülenen mallara ait olmaktadır. Aynı ikame kuralı burada da diğer iki halde olduğu üzere malvarlığı masaları arasındaki tahsis işleminin gerçekleştirilmesine ilişkindir. Örneğin, ailenin kullanımına tahsis edilen bir evin yanması halinde, sigorta sözleşmesi uyarınca eşlere ödenen sigorta bedeli eşlerin kişisel mallarına yani paylaşırma dışı kalan mallara değil, aileye özgülenen mallara ait olmaktadır.

Bu üç halde de aynı ikame kuralının etkisi otomatik olarak, dolaysız ve eşlerin iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşmektedir.

İfade etmek gerekir ki aynı ikame ilkesi sadece aileye özgülenen değerlerde değil, kişisel mallarda da uygulanmaktadır. Bir özel malvarlığı niteliği taşıyan kişisel mallardan oluşan bu malvarlığı masasının muhtevasının hukuki işlemle yahut üçüncü kişilerin fiilleri gibi sebeplerle azalmasının önüne geçilmesinde her bir eşin menfaati bulunmaktadır. Bu kapsamda, aynı ikame ilkesinin uygulanacağı, TMK'nın 249. maddesinin ikinci fıkrasından çıkarılmaktadır. Bu maddeye göre, katkıdan doğan alacağın paylaşırma dışı kalan malın yerine geçen değerler için de geçerli olacağı düzenlenmektedir¹⁴³. Dolayısıyla, kişisel mallar paylaşırma dışı kaldığı gibi bunların yerine iktisap edilen değerler de kişisel mallara gireceğinden paylaşırma dışında bırakılacaktır. Örneğin, kişisel mallara ait bir taşınmaz karşılığında elde edilen satış bedeliyle başka bir taşınmaz satın alınması halinde ilk önce satış bedeli, sonrasında da yeni taşınmaz kişisel mallara ait olacaktır. Bu taşınmazın kamulaştırılması halinde ödenen kamulaştırma bedeli de aynı ikame ilkesi uyarınca kişisel mallardan sayılacaktır.

¹⁴³ Bu fıkra hükmü kişisel mallardan oluşan ayrı bir malvarlığı masasının varlığına işaret etmektedir. Kılıçoğlu'nun bu hükme ilişkin değerlendirmesinde, kişisel malların yerine geçen malın da kişisel mal olacağı şeklindeki ifadesi, makalede yaptığımız kişisel mallar-aileye özgülenen mallar ayrımını destekler niteliktedir. Kılıçoğlu, s. 476. Benzer şekilde Gümüş de TMK m. 250/f.2'yi yorumlarken, kanun koyucunun adı konulmamış bir edinilmiş mal- kişisel mal ayrımı yaptığını belirtmektedir. Gümüş, s. 430. Bu yorum da makalede esas alınan malvarlığı gruplarına ilişkin ayrımımızı haklı çıkarır nitelik taşımaktadır.

C. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi

1. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimin Sona Ermesi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin seçilmesi sebepleriyle veya evliliğin boşanma veya iptali ile sona ermesiyle yahut mal ayrılığına geçilmesi suretiyle dava açma tarihinden itibaren sona erer (TMK m.247).

2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejiminin Sona Ermesinin Sonuçları

a. Malların Geri Alınması ve Paylı Malın Verilmesi

TMK m. 248/f.1 uyarınca mal rejiminin sona ermesi halinde eşler diğer eşe ait malvarlığı değerlerini birbirlerine iade etmekle yükümlüdürler. Paylı mülkiyet konusu mallarda ise TMK m. 248/f.2, diğer önlemler yanında¹⁴⁴, üstün yararın mevcudiyeti halinde, paylı mülkiyet konusu malın, eşlerden birine verilmesine imkân sağlamaktadır. Bu durumda, malın kendisine tahsis edilmediği eşe, payının karşılığı ödenir.

b. Katkıdan Doğan Hak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı başlığı altında düzenlenen bir eşin diğer eşten olan alacak hakkı (TMK m. 227), paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde katkıdan doğan hak başlığı altında TMK m. 249'da düzenlenmektedir.

TMK m. 249'a göre, eşlerden biri, diğerine ait olan ve paylaşırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, diğer eşten, katkısı oranında ve hakkaniyete uygun bir bedelin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde talep edebilmektedir. Bu maddeye göre iki ihtimalde bir eşin diğerinden katkı alacağına mevcut olduğu çıkarılabilir. Bunlardan birinci ihtimali, bir eşin kişisel mallarından diğerinin kişisel mallarına yapılan katkı oluşturmaktayken, ikincisini ise bir eşin paylaşma konusu değerlerinden yani aileye özgülünen mallarından diğerinin kişisel mallarına yaptığı katkı oluşturmaktadır. Bununla beraber, bir eşin kişisel mallarından diğerinin aileye özgülünen mallarına yaptığı katkı alacağı düzenlenmemektedir.

¹⁴⁴ Edinilmiş mallara katılma rejiminde, malların geri alınmasını düzenleyen TMK m. 226/f.2'de kanun koyucu, "diğer önlemlerin yanında" yerine "kanunda öngörülen olanaklardan" ifadesini tercih etmektedir. TMK m. 226/f.2'deki ifade biçiminin doğru olduğu yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, s. 475.

c. Paylaştırma

i. Paylaşma Konusu Teşkil Eden Değerler

Tasfiye sırasında paylaşma konu olan malvarlığı değerleri, TMK m. 250 uyarınca, aileye özgülenen mallardan ve bunların yerine geçen değerlerden oluşmaktadır. Buna göre, ailenin ortak kullanımına özgülenen otomobil, taşınmaz, ailenin ekonomik geleceğinin güvence altına alınması için biriktirilen döviz gibi değerler yahut bunlar sarf edilmek suretiyle iktisap edilen değerler, kira geliri gibi aileye özgülenen mallara ait haklar sebebiyle iktisap edilen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde paylaşma konu olurlar.

Paylaşma dışında kalan değerler ise TMK m. 250/f.2 gereğince, manevi tazminat alacaklarından, miras yoluyla edinilen mallardan ve eşe yapılan karşılıksız kazandırmalardan, ayrıca, eşin paylaşmalı mal ayrılığı rejimi öncesi sahip olduğu malvarlığı değerlerinden oluşmaktadır.

Tasfiye sırasında, paylaşma konusu değerler üzerindeki eşlerin hak sahipliğinin ne olduğu sorulabilir. Bu soruya ilişkin olarak *Gümüş*, mal rejiminin sona ermesi anında, kısa bir anlığına oluşan ve sona eren bir özel malvarlığının mevcudiyetinden bahsetmektedir¹⁴⁵. Bu görüşe göre, aileye özgülenen mallardan oluşan bu özel malvarlığı, kısa bir süre için varlık gösterip sona ermektedir¹⁴⁶. Aynı görüş, mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyeye geçilmesi arasında kurulan aileye özgülenen mallar üzerinde eşlerin elbirliği ile hak sahibi olduklarını ileri sürmektedir¹⁴⁷. Başka bir görüş ise paylaşma aşamasına geçildiği anda, aileye özgülenen mallar üzerinde eşlerin paylı mülkiyete sahip olduklarını ifade etmektedir¹⁴⁸. Kanaatimizce, elbirliği ortaklığının kanunda öngörülen hallerde kurulması ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde, bu tür bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle, paylaşma konusu değerler üzerinde eşlerin elbirliği ile hak sahibi olmalarına ilişkin görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Ayrıca, TMK m. 250/f.1’de ifade edilen “yerine geçen değerler” ibaresinin, mal rejiminin başlangıcından itibaren eşlerin edinmiş oldukları, aileye özgülenen değerlerden oluşan bir malvarlığının mevcudiyetine işaret ettiği söylenebilmektedir. Zira, yerine geçen değerler, *bir sürece*, malvarlığı içerisindeki sürekli değişimlere

¹⁴⁵ Gümüş, s. 429-430.

¹⁴⁶ Gümüş, s. 430.

¹⁴⁷ Gümüş, s. 430.

¹⁴⁸ Acar, s. 417.

işaret etmektedir. Bu gerekçeyle de mal rejiminin sona ermesi ile anlık kurulan ve anında sona eren bir özel malvarlığı görüşüne katılmamaktayız. Bununla birlikte, paylaşmalı mal ayrılığının sona ermesi ve tasfiyeye geçilmesinin eşlerin mülkiyet ilişkisi üzerinde bir değişiklik yapmadığı, hangi eşin malik sıfatını haiz olduğu fark etmeksizin, mal rejimi sırasında emeklerinin karşılığı ile iktisap ettikleri ve aileye özgüledikleri değerlerin paylaşmaya tabi olacağı söylenebilmektedir¹⁴⁹. Zira, bu görüş, TMK m. 244'te ifade edilen eşlerin yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlıkları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarının mevcudiyeti hükmü ile de uyum göstermektedir. Bu sebeple, tasfiye sırasında, paylaşmaya konu olan bir değer üzerinde hak sahibi olan eşin bu değere ilişkin tasarruf işlemi gerçekleştirmesine de bir engel olmadığı belirtilebilir. Diğer eşin, TMK m. 1010 uyarınca, aile konutuna özgülenmiş fakat kendisinin malik olmadığı taşınmaz üzerinde şerh konulması suretiyle çekişmeli hakların korunması talebinde bulunmasına bir engel bulunmamaktadır¹⁵⁰. Bu sebeplerle, eşlerin aile konusu mallar üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahip olacaklarına ilişkin görüşe de katılmadığımızı ifade etmekteyiz.

ii. Paylaştırmanın Dışında Kalan Değerler

Eşlerin, mal rejiminden önce iktisap ettikleri ve evlenmeyle birlikte getirdikleri malvarlığı değerleri ile TMK m. 250/f.2'de paylaşma dışında kalacağı düzenlenen değerler paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde paylaştırma dışında kalacaktır. Bu noktada, ayrıca, eşlerin, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi öncesinde iktisap etmiş oldukları değerlerle mal rejimi hüküm ifade etmeye başladıktan sonra ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenen başka bir değer iktisap etmeleri halinde bu değerler paylaşma konu olacak mıdır sorusu sorulabilir. Başka bir ifade ile bir kimse, kişisel mallarına ait bir değeri sarf etmek suretiyle aileye özgülenen mallar kapsamına giren yeni bir değer iktisap ederse, bu değer, tasfiyede paylaşmaya tabi tutulacak mıdır? Daha somut bir örnek vermek gerekirse, bir kimse, evlenmeden önce bir miktar döviz biriktirmiş, bu birikimini yaptığı yatırımlarla arttırmıştır. Bu kişi, evlendikten sonra bu birikimiyle bir taşınmaz satın almış ve eşiyile birlikte bu taşınmazda yaşamını sürdürmeye başlamıştır. Eşlerin evliliklerinin boşanma ile son bulduğu bir ihtimalde, bu ev TMK m. 250 uyarınca eşler arasında paylaştırılacak mıdır? Bu sorulara cevap vermek üzere TMK m. 250/f.1'in

¹⁴⁹ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde, eşlerin paylaşma konusu değerler üzerindeki hak sahipliğine ilişkin, üç farklı yorum tarzı hakkında bkz. Acar, s. 417.

¹⁵⁰ Acar, s. 417.

lafzına bakmak gerekirse, bu fıkra hükmünde “eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar”dan bahsedilmektedir. Madde gerekçesinde ise aileye özgülenen malların “eşlerin paylaşmalı mal ayrılığı rejimine tabi oldukları dönem içinde kazanmış oldukları ve ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgüledikleri mallar”dan bahsedilmektedir. Bu fıkra hükmünün lafzı ve gerekçesi göz önüne alınarak bir yorum yapıldığında iki farklı sonuca varılması mümkündür. Maddede eşlerin mal rejimlerinin kurulmasından sonra edinmiş oldukları değerlerden bahsedilmekte olduğu açıklaması dikkate alındığında, kaynağını ne teşkil ederse etsin bir değer, mal rejimi devam ederken iktisap edilmişse ve bu değer aileye özgülenen mallar kategorisine girmektedirse, paylaşımına konu olacaktır. Dolayısıyla, eşin, evlenmeyle birlikte getirdiği değerler aracılığı ile ailenin ortak kullanımına, yararlanmasına özgülenen başka bir değer iktisap etmiş olduğu ihtimalde, bu değer tasfiyede paylaşımına konu olacaktır. Bununla beraber, manevi tazminat alacaklarının, miras yoluyla edinilen malların, karşılıksız kazandırma yolu ile edinilen malların paylaşımına dışı kalacağına ilişkin TMK m. 250/f.2 hükmü göz önüne alındığında, aileye özgülenen malların kaynağının- edinilmiş mallarda olduğu üzere- eşlerin emeklerinin, çalışmalarının karşılığı ile iktisap edilen ve ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenen değerlerden oluştuğu sonucuna da varılabilmektedir. Şayet, kişisel mallar aracılığı ile iktisap edilen değerlerin aileye özgülenen mallar kategorisine girdiği kabul edilirse şöyle garip bir durum ortaya çıkabilir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden önce kişiye manevi tazminat bedeli ödenmişse, paylaşmalı mal ayrılığı sırasında, bu bedelle aileye özgülenen bir değer satın alınmışsa bu değer aileye özgülenen mallardan oluşan malvarlığı grubuna ait olurken; mal rejimi sırasında eşe ödenen manevi tazminat bedeli ile aileye özgülenen bir değer satın alınması halinde bu yeni değer kişisel mallara ait olacaktır. Bu yaklaşım tarzı benimsendiği takdirde çelişkili bir hukuki durum ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, her ne kadar aileye özgülenen mallar kategorisine girse de kaynağının tamamını kişisel malların oluşturduğu bir değer paylaşımında, paylaşım dışında kalmalıdır. Şayet, paylaşım dışında bırakılmayacaksa da kişisel mallardan aileye özgülenen malların edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, bu durumda, eş katkısı oranında bedel talep edebilmelidir. Burada iki ihtimal söz konusudur.

Birinci ihtimal, bir eşin kendi kişisel mallarını feda etmek suretiyle, maliki kendi olmak üzere yeni bir değer iktisap etmesine ve bu değer aileye özgülenen bir değer özelliğini taşıması durumuna ilişkindir. İfade etmek gerekir

ki paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, TMK m. 230'da olduğu gibi malvarlığı masaları aralarındaki denkleştirmeyi düzenleyen bir madde mevcut değildir. Bu sebeple, paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde buna ilişkin bir boşluk olduğu söylenebilir. Bu boşluğun ise hak kayıplarının önüne geçilmesi için TMK m. 230'un kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabileceği ileri sürülebilir.

İkinci ihtimal ise bir eşin kişisel mallarından diğer eşin aileye özgülünen mallarına bir katkıda bulunması halidir. Eşlerin, denkleştirme alacaklarına ilişkin bir hüküm mevcut olmadığı gibi, bir eşin kişisel mallarından karşı tarafın aileye özgülünen mallarına yapmış olduğu katkıya ilişkin alacak hakkını düzenleyen bir hüküm de bulunmamaktadır¹⁵¹. Zira, TMK m. 249 sadece paylaşırma dışı kalan malvarlığı masalarına olan katkıyı düzenlemektedir. Buna göre, eşlerden biri, yalnızca, diğerine ait olup paylaşırma dışında kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç veya uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel isteme hakkını haiz olmaktadır. Bir eşin, diğerinin paylaşırma tabi mallarına kişisel mallarından yaptığı katkıyı talep etme hakkının düzenlenmemesi sebebiyle, burada da boşluk bulunduğu, bu boşluğun da TMK m. 227'nin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabileceği söylenebilir.

Paylaşırma dışında kalan diğer değerler ise ticari işletme, tarımsal işletme gibi eşlerden birine ait olan iş yerleri yahut işletmeleridir. Bu değerler, paylaşırmanın dışında kalmaktadır. Zira, TMK m. 250/f.2 uyarınca paylaşırmada işletmelerin ekonomik bütünlüklerinin gözetileceği ifade edilmektedir.

iii. Paylaşırma Yöntemi

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak TMK m. 253 uyarınca paylaşırma, prensip itibarıyla, ayın olarak yapılır. Şayet, bu şekilde paylaşırmanın mümkün olmadığı durumlarda,

¹⁵¹ Aydos, kanunda düzenleme olmamasının yaratacağı olumsuzluğu şu örnekle somutlaştırmaktadır. Verilen örneğe göre, eşlerden biri, elde ettiği manevi tazminat bedeli olan 40.000 TL'yi, mal rejimi sırasında diğer eşin iktisap ettiği (tapuda malik görüldüğü) ve aileye özgülünen taşınmaz için harcamıştır. Yazar, buna ilişkin mevcut bir hüküm bulunmaması sebebiyle, katkıda bulunan eşin, tasfiye sırasında 40.000 TL yerine ancak 20.000 TL alabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Oğuz Sadık Aydos, "Paylaşmalı Mal Ayrılığında Tasfiye", in Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu I Türk Medenî Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri 18-19 Nisan 2018, 2019, I (1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, s. 485-499, s. 491 (Aydos, Paylaşmalı, s. 491).

eşler arasında bedel ödenmek suretiyle denkleştirme yapılır. Bu değer ise paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi anında bedellerin sürüm değerine göre hesaplanmaktadır. Söz konusu bedelin derhal ödenmesi eş için ciddi güçlük yaratmakta ise kanun koyucu, bu eşe ödemelerini uygun bir süre ertelemesine ilişkin talep hakkı tanımaktadır (TMK m. 253/f.2). Eşlerin aksini kararlaştırmamış olduğu durumda, tasfiyenin sona ermesinden itibaren denkleştirme bedeline faiz yürütülür (TMK m. 253/f.3). Buna ek olarak, TMK m. 253/f.3 uyarınca, borçlu eşten durumun ve koşulların gerektirdiği hallerde güvence de istenebilmektedir.

Paylaştırmaya geçilmeden önce¹⁵², paylaşım konusu değerlerin edinilmesinden doğan borçlar indirilir.

iv. Paylaşmaya İlişkin Özel Durumlar

iv.a. Paylaştırmaya Aykırı Davranışlar

Bir eşin paylaştırmaya aykırı davranışları sonucunda hâkime, diğer eşin denkleştirme alacağını hakkaniyete uygun şekilde belirleme yetkisi tanınmaktadır (TMK m. 251/f.1). Mal rejiminin sona ermesinden önce, olağan hediyeler dışında üçüncü kişilere yapılan ve diğer eşin rızası olmaksızın karşılıksız kazandırmalar kanun uyarınca paylaştırmaya aykırı davranış teşkil eder (TMK m. 251/f.2). Bu durumda, hâkim, somut olayın özelliklerine göre diğer eşin denkleştirme alacağını belirleme yetkisini haizdir.

iv.b. Paylaştırmada Aile Konutu ve Ev Eşyasının Durumu

Ailenin ortak kullanımına özgülenmiş değerlerden aile konutunun ve ev eşyalarının, evliliğin, iptal ile yahut boşanma ile sona ermesi durumunda akıbetlerinin ne olacağı konusunda eşlerin anlaşması mümkündür. Buna göre, eşler aralarında anlaşarak aile konutunun, ev eşyalarının kim tarafından kullanılacağına karar verebilirler (TMK m. 254/f.1). Bunun üzerine, aile konutu konutunda kalma hakkını elde eden eş, bu hakkının tapu kütüğüne şerh verilmesini de talep edebilmektedir (TMK m. 254/f.1). Şayet, eşler bu hususlar üzerinde anlaşma sağlayamazlarsa, hâkim çocuğun menfaati gibi somut olayın özelliklerini göz önüne alarak aile konutunda kimin ne kadar süre kalacağına ilişkin kararı re'sen verir ve bunun tapu kütüğüne şerhi için gerekli bildirimde bulunur (TMK m. 254/f.2). Bu sürenin bitiminde, aksine karar verilmemişse, hak sona ermektedir (TMK m. 254/f.3). Eşin durumunda değişiklik olması

¹⁵² Öztan, s. 565.

ihtimalinde, diğer eşin hâkimden kararının gözden geçirilmesine ilişkin talep hakkı mevcuttur (TMK m. 254/f.3). Aile konutu, kira sözleşmesi uyarınca kullanılmakta ise hâkim, konutta kiracı sıfatını haiz olmayan eşin oturmasına karar verebilir (TMK m. 254/f.4).

Evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eş, miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek üzere (yetmediği halde üzerine bedel eklemek sureti ile) paylaşma konusu teşkil eden aile konutu ve ev eşyaları üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir (TMK m. 255/f.1)¹⁵³. Ölen eşin diğer mirasçılarının yahut sağ kalan eşin talebi üzerine bu değerler üzerinde intifa hakkı veya oturma hakkı tanınması da söz konusu olabilir (TMK m. 255/f.2). Mülkiyet hakkı, intifa hakkı veya oturma hakkı tanınmasının istisnasını ise miras bırakanın meslek veya sanat icra etmesine özgülediği değerler oluşturmaktadır (TMK m. 255/f.3). Buna göre, miras bırakanın alt soyu aynı meslek veya sanatı icra etmekteyse, sağ kalan eş bu değerler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı, intifa hakkı yahut oturma hakkı tanınmasını talep edemez (TMK m. 255/f.3). Tarımsal taşınmazlarda da miras hükümleri saklıdır (TMK m. 255/f.3).

SONUÇ

Seçimlik mal rejimlerinden biri olan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin her birine ait kişisel malları ve aileye özgülenen malları bulunmaktadır. Eşler, kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerini haiz olup, kanunda aksi öngörülmediği sürece yapacakları işlemler için diğer eşin iznine veya icazetine ihtiyaç duymazlar. Bu malvarlığı masalarından aileye özgülenen değerlerin oluşturduğu malvarlığı masasının muhtevasının değişimlere karşı korunmasında her bir eşin menfaati bulunmaktadır. Kanun koyucu, bu sebeple, TMK'nın 250. maddesinde, ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilen değerlerle, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak için iktisap edilen değerlerin ve bunların yerine geçen değerlerin de bu malvarlığına ait olacağı düzenlenmektedir. Benzer şekilde, aynı korumanın kişisel mallar için de söz konusu olduğu TMK'nın 249. maddesinin ikinci fıkrasından çıkarılabilmektedir. Buna göre, katkıdan doğan

¹⁵³ Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerindeki talep hakkı hakkında bkz. Müge Ürem, "TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Talep Hakkı", Şükran Şıpka (Ed.) in Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019, Birinci Baskı, On iki Levha, 2019, s. 25-29; Müge Ürem, "TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Talep Hakkı", 2020, 10(2), Hacettepe HFD, s. 638-697.

hakka ilişkin istem, paylaşırma dışında kalan malın yerine geçen değerler için de geçerlidir. Bu hükümler, aynı ikame kuralı (İsviçre doktrinindeki görüşe göre malvarlığında ikame kuralı) uygulaması teşkil etmektedirler. Bu malvarlığı masalarının değişimlere karşı nasıl korunduğu sorusuna cevap vermek üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde *yerine geçen değerlerle* neyin kastedildiğinin öncelikle tespiti gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, yerine geçen değerlerin yalnızca hukuki işlem aracılığı ile iktisap edilen değerleri kapsamadığı yönündeki görüş birliği uyarınca, bu malvarlığına ait haklar aracılığıyla iktisap edilen değerlerle, bu değerlerin yok olması, zarar görmesi ve bu değerlere el konulması sebepleriyle ödenen tazminat bedellerinin, sigorta bedellerinin de bu özel malvarlığına ait olacağı kabul edilmektedir¹⁵⁴. Edinilmiş mallara ilişkin doktrinde ve şerhlerde yapılan bu açıklamalar, uygun düştüğü ölçüde, aileye özgülenen mallar ve kişisel mallar hakkında da uygulama alanı bulur. Zira, bu hükümlerin koruma amacı, malvarlığı masalarının, değişimlerden etkilenerek muhtevalarında gerçekleşecek azalmaların önlenmesi ve eşlerin mal rejiminin sona ermesi halinde mağduriyet yaşamalarının engellenmesidir.

KAYNAKÇA

- Acabey B, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, 17-18 Kasım 2006, Şükran Şıpka / Barış Özbilen / Ebru Şensöz (Yayına hazırlayan), T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 2007.
- Acar F, Aile Hukukumuzda Aile Konutu- Mal Rejimleri ve Eşin Miras Payı, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin, 2016.
- Adalet Bakanlığı, “Madde 250” in Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri, Ankara, Açık Cezaevi Matbaası, 2002.
- Akbiyık C, Miras Sebebiyle İstihkak Davası Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Işığında Bilimsel Bir Sentez Denemesi, Der Yayınları, 2003.

¹⁵⁴ Bkz “i. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde “yerine geçen değerler” Kavramının ve Aynı İkame İlkesi Uygulamasının İncelenmesi” başlığı altındaki değerlendirmeler.

- Akıncı Ş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, 2016, 22(3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 165-190.
- Akıntürk T, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış İkinci Cilt, 10. Bası, Beta, 2006.
- Akkanat H, “Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım”, (1), 2004, Hukuki Perspektifler Dergisi, s. 54-57.
- Akipek Öcal Ş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Sona Erdiren Haller ve Sona Erme Anı” in Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu I Türk Medenî Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri 18-19 Nisan 2018, 2019, I (1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, s. 457-470.
- Aldemir İ P, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi. On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Antalya O G, Miras Hukuku Cilt 3, Osman Gökhan Antalya (editör), Osman Gökhan Antalya/İpek Sağlam (Yayına hazırlayanlar), Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin, 2019.
- Atalı M/ Ermenek İ/ Erdoğan E, Medenî Usûl Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, 2020.
- Aydos O S, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)”, 2016, 22 (3), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 383-393.
- Aydos O S, “Paylaşmalı Mal Ayrılığında Tasfiye” in Özel Hukukun Güncel Meseleleri Sempozyumu I Türk Medenî Hukukunda Evlilik Birliğinde Mal Rejimleri 18-19 Nisan 2018, 2019, I (1), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, s. 485-499 (Aydos, Paylaşmalı, s...).
- Ayiter N, Mamelek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No 229, Sevinç Matbaası, 1968.
- Birkmeyer K, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne, Verlag von Palm&Enke, 1879.
- Coester-Waltjen D, “Die dingliche Surrogation”, 1996, JURA, s. 24-28.
- Consmüller J, Die Surrogation beim Vorbehaltsgut (§ 1370 BGB) und ihre Wirksamkeit dritten Personen gegenüber, Buchdruckerei August Pries, 1916.

- Czyhlarz K, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes, 16. unveränderte Auflage, 1919.
- Çakır Yeral V, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2014.
- Deschenaux H. / Steinauer P H / Baddeley M, Les effets du mariage, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, 2009.
- Devetziş D, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, V&R Unipress, 2018.
- Dural M / Öğüz T / Gümüş M A, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Eggel M, Studie zur Surrogation im schweizerischen Zivilrecht, Bern Stämpfli, 2013.
- Einsele D, Inhalt, Schranken und Bedeutung des Offenkundigkeitsprinzips unter besonderer Berücksichtigung des Geschäfts für den, den es angeht, der fiduziarischen Treuhand sowie der dinglichen Surrogation, 1990, JZ, s. 1005-1014.
- Eren F / Yücer Aktürk İ, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 2019.
- Escher A, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III, Das Erbrecht, Erste Abteilung, Die Erben (Art. 457–536); Zweite Abteilung, Der Erbgang (Art. 537–640), 3. Auflage, Schultess & CO AG, 1959/60.
- Filiş P C, Periousia kai xoristes periousies. Symvolistis ennoies ypokeimeno kai antikeimeno dikaiou meta to n. 4072/2012 (Vermögen und Sondervermögen. Beitrag zu den Begriffen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nach dem Gesetz 4072/2012), 2015.
- Fleindl H., “BGB § 2019” in Nomos Bürgerliches Gesetzbuch Erbrecht Band 5 §§ 1922- 2385 BGB, Ludwig Kroiß / Christoph Ann, / Jörg Mayer (Hrsg.), 5. Aufl, Deutcher Anwalt Verein, 2018.
- Fuchs J, Sondervermögen, Klaus Weber (Hrsg), Creifelds kompakt Rechtswörterbuch, 3. Edition, Verlag C.H. BECK, 2020.
- Gençcan Ö U, Mal Rejimleri Hukuku, 5. Baskı, Yetkin, 2018.
- Genner A, Das Surrogationprinzip und seine Anwendung beim Sondergut und beim eingebrachten Frauengut des Z.G.B., Buch- und Kunstdruckerei Richterswil, 1932.
- Girsberger A, Die dingliche Surrogation Der Begriff und seine praktische

Bedeutung für das schweizerische Recht, H.R. Sauerländer, 1955.

Gottofrey, M (Rapporteur français de la commission), Die Eröffnung des Erbganges, Vorlage des Bundesrates Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Amtliches Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung (Sten. Bull.) XVI Nr. 12, < <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20027487.pdf?ID=20027487> > Erişim Tarihi 06 Ekim 2020.

Gümüş A, Teoride ve Uygulamada Evliliğın Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), Vedat Kitapçılık, 2008.

Gürzumar O B, “Türk Medenî Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri”, 2004, 1(1), Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağın, s. 105 – 161.

Hasse, “Ueber Universitas Juris Und Rerum, Und Über Universal- Und Singular-Succession.”

Archiv Für Die Civilistische Praxis, 1822, 5 (1), s. 1–68, < www.jstor.org/stable/41003501 > Erişim Tarihi 10 Aralık 2020.

Hausheer H / Reusser R/ Geiser T, “Art.197 ZGB” in BK- Berner Kommentar Band/Nr.II/1/3/1 Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB; Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Das Güterrecht der Ehegatten, Stämpfli Verlag, 1992.

Hausheer H/ Aebi- Müller R, “Art. 197 ZGB” in Thomas Geiser / Chris Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, 2018 (BSK/Hausheer/Aebi-Müller, Art. 197 ZGB, N...).

Hausheer H/Geiser T/Aebi-Müller R E, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinats, 5. Auflage, Stämpfli Verlag, 2014.

Heumann H G, Handlexikon zu den Quellen des Römischen rechts, 7. Auflage, Verlag von Gustav Fischer, 1891.

Huwiler B, “Beiträge zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung”: BTJP 1987 in Das neue Ehe- und Erbrecht des ZGB mit seiner Übergangsordnung, Verlag Stämpfli & Cie AG Bern, 1988, s. 63-115.

İmre Z / Erman H, Miras Hukuku, Gözden geçirilmiş 13. Basım, Der Yayınları,

2017.

Jakob D, “ Art. 197 ZGB” in Andrea Böhler / Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018, N. 9 (KUKO/ Jakob, Art. 197 ZGB, N....).

Jones W, The Law and Legal Theory of Greeks An Introduction, Oxford At The Clarendon Press, 1956.

Jungo A, “Art. 197 ZGB” in Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz Art. 1-456 ZGB – PartG, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien AG, 2016 (CHK/Jungo, Art. 197 ZGB, N....).

Kılıçoğlu A M, Aile Hukuku, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Kılıçoğlu A M, Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, 2004.

Kılıçoğlu Yılmaz K, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, 9 (99), Kasım 2014, Terazi Hukuk Dergisi, s. 31-40.

Kipp T/ Coing H, Erbrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1978.

Koch B A, “§ 81 EheG” in Koziol, Helmut/ Bydliniski, Peter/ Bollenberger, Raimund (Hrsg.)

Kurzkomentar zum ABGB Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz und Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, SpringerWienNewYork Springer-Verlag/Wien, 2007 (KBB/Koch, § 81 EheG, s..., Rz...).

Koziol H/ Welsch R / Kletečka A, Grundriss des bürgerlichen Rechts Band I Allgemeiner Teil Sachenrecht Familienrecht, 14. Auflage, MANZ Verlag Wien, 2014.

Kurtulan Güner G, Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Lange H/ Kuchinke K, Erbrecht Ein Lehrbuch, Fünfte völlig neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. BECK, 2001.

Lemp P, Ersatzanschaffungen Nach Ehelichem Güterrecht, 1957, (93), ZBJV.

Leuch G, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Art. 598-601 unter berücksichtigung des gemeinen französischen und

- deutschen rechtes, Buchdruckerei J. Fischer-Lehmann, 1912.
- Lindenberg E, Die dingliche Surrogation beim Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch, Buchdruckerei Carl Pfeffer, 191.
- Löhnig M, ‘Probleme der dinglichen Surrogation am Beispiel der §§ 1370, 2019 BGB’, 2003, Heft 12, JA.
- Lütke E, Eigengut und Errungenschaft im neuen ordentlichen Güterstand gemäss dem Entwurf des Bundesrates vom 11. Juli 1979, Druck und Verlag Offset 200 Zell AG, 1981.
- Marly J, “vor BGB § 90” in Manfred Wolf (Bandredaktor)/ Hermann Fahse/ Walther Hadding/ Irmgard Heinrich/ Jochen Marly/ Klaus Neuhoff/ Manfred Wolf (Bearbeiter), Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 1, Allgemeiner Teil 1: §§ 1-103 BGB, Verlag W. Kohlhammer, 13. Auflage, 2000.
- Marrel A, L’action en pétition d’hérédité, Thèse Lausanne, 1915.
- Mehmet Erdem, Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, 2019.
- Menken H, Die Dingliche Surrogation bei den Sondervermögen die Familien und Erbrechts, 1991.
- Mühlenbruch, “Ueber Die s. g. Juris und Facti Universitates” Archiv Für Die Civilistische Praxis, 1834, 17(3), s. 321–379, < www.jstor.org/stable/41003773> Erişim Tarihi 10 Aralık 2020.
- Nademleinsky M, “Österreich” in Jürgen Rieck, (Hrsg.), Ausländisches Familienrecht, 19. Ergänzung, C.H. BECK oHG, 2020.
- Nuspliger I, “Art. 197 ZGB” in Jolanta Kren Kostkiewicz / Stephan Wolf / Marc Amstutz /
- Roland Fankhauser (Hrsg.), ZGB Kommentar- Schweizerisches Zivilgesetzbuch Orell Füssli Kommentar (OFK), 3. überarbeitete Auflage, 2016 (OFK/ Nuspliger, Art. 197 ZGB, N...).
- Oğuzman M K, Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, 1978.
- Oswald H, Das Prinzip der dinglichen Surrogation und seine Geltung im Erbrecht des Z.G.B., 1937.
- Özdamar D/ Kayış F/ Yağcıoğlu B/ Akgün A, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 5. Baskı, Seçkin, 2019.

- Öztañ B, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2015.
- Öztañ B, Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, 2014 (Öztañ, Miras Hukuku, s...).
- Özüğur A İ, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8. Baskı, Seçkin, 2015.
- Petra Pohlmann, "BGB § 1075" in Reinhard Gaier (Redakteur) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 8: Sachenrecht §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG, 8. Auflage, Verlag C.H. BECK, 2020.
- Piotet P, Schweizerisches Privatrecht Erbrecht Band IV/2, Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, 1981.
- Reischl K, "BGB § 1075", Wolfgang Hau / Roman Poseck (Hrsg), BeckOK BGB Buch 3 Sachenrecht, 54. Ed. , Verlag C.H. BECK, 2020.
- Rossel V/ Mentha F H, Manuel du Droit Civil Suisse, 2. Ed, Librairie Payot & CIE, 1931.
- Russmann D, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft Die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation gemäß §§ 2019 I, 2111 I 1 BGB vor dem Hintergrund des »tracing« im englischen Recht, Mohr Siebeck, 2017.
- Rüthers B/ Stadler A, Allgemeiner Teil des BGB, 19. Auflage, Verlag C.H. BECK, 2017.
- Sarı S, Evlilik birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, 2007.
- Schmid J / Schnyder B / Jungo A, "§ 32 Die Errungenschaftbeteiligung" in Peter Tuor / Bernhard Schnyder (Hrsg.), Das Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Verlag, 2015.
- Schmitt E, Die Surrogation im bürgerliche Gesetzbuch, Hof- und Universitäts-Druckerei, 1902.
- Schucan M A, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fluntern, 1943.
- SchwindF, Kommentar zum österreichischen Eherecht, 2., völligneubearbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1980.
- Serozan R/ Engin B İ, Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, 2019.
- Servatius W, "BGB § 1075" in Beate Gsell/ Wolfgang Krüger/ Stephan Lorenz/ Christoph Reymann (GesamtHrsg.) /Christoph Reymann

- (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch beck-online. GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, Verlag C.H.BECK, 2019.
- Simonius P, Die güterrechtliche Surrogation, Helbing & Lichtenhahn,1970 (BStR Heft 94).
- Sirmen L, Eşya Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Somm P, Die Erbschaftsklage des ZGB (Art. 598-600 ZGB), Reiche II Rechtswissenschaft Vol/Band 1996, Peter Lang, 1995.
- Steck D / Fankhauser R, “Art.197 ZGB” in Scheidung Band I: ZGB Band II: Anhänge Sechster Titel: Das Güterrecht der Ehegatten Zweiter Abschnitt: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, 2017.
- Stiebitz H, Die Surrogation im Erbrecht, Juristische Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2006.
- Stieper M, “BGB § 90”, Julius von Staudinger (Begründet von) / Norbert Habermann/Joachim Jickeli/Hans-Georg Knothe/Reinhard Singer/Malte Stieper (Hrsg), J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB- Buch 1: Allgemeiner Teil: §§ 90-124; §§ 130-133, 2017.
- Strauch D, Mehrheitlicher Rechtersatz Ein Beitrag zur “dinglichen Surrogation” im Privatrecht, 1992, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 1972.
- Tuor P/ Piconi V, “Art. 599 ZGB” in Berner Kommentar, Bd. III, Das Erbrecht, 2. Abteilung, Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, Verlag Stämpfli & Cie, 1966.
- Umur Z, Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3170, Hukuk Fakültesi No. 677.
- Ünal A, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, 2019, 23(4), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 121-140.
- Ünal A, “Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimine İlişkin Hak İhlalleri” in Akın Ünal/ Arif Kalkan (Eds), Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Adalet Yayınevi, 2019 (Ünal, Hak İhlalleri, s...).
- Ürem M, “TMK m. 240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası

- Üzerindeki Talep Hakkı”, Şükran Şıpka (Ed.) in Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019, Birinci Baskı, On iki Levha, 2019.
- Ürem M, “TMK m. 240 Hükümü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Talep Hakkı”, 2020, 10(2), Hacettepe HFD, s. 638-697.
- Vieweg K/ Lorz S, “BGB § 90”, Maximilian Herberger/ Michael Martinek/ Helmut Rüßmann/ Stephan Weth/Markus Würdinger (Gesamtherausgeber)/ Klaus Vieweg (Bandherausgeber), juris Praxiskommentar BGB Band 1- Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 2020.
- von Tuhr A, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, Band I, Verlag von Duncker & Humboldt /Berlin, 1957.
- Waller A, “Surrogation” Eine Studie aus dem modernen Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung der juristischen Bedeutung des Problems der Einheit und Identität, Carl Georgi Universitäts- Buchdruckerei und Verlag, 1904.
- Windmüller E, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium res succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch, Carl Winter’s Universitätsbuchhandlung, 1902.
- Wolf M, “Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation”, 1976, Heft 1, JuS, s. 32-36 [Wolf (1976), s...].
- Wolf M, “Prinzipien und Anwendungsbereich der dinglichen Surrogation”, 1975, JuS, s. 710-715.
- Wolf M/ Wellenhofer M, Sachenrecht, 35. Auflage, Verlag C.H. BECK, 2020.
- Zeytin Z, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Seçkin, 2017.

