EDİTÖRLER

Av. Afet Gülen Büberci

Arş. Gör. Ayşe Melek Turhan

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

YASAL MAL REJİMİ

SEMPOZYUMU

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE MEDENİ HUKUK, İCRA HUKUKU, USUL HUKUKU, DEVLETLER ÖZEL HUKUKU ALANLARINDA BAKIŞ

YASAL MAL REJİMİNDE ŞİRKET DEĞERLERİNİN TASFİYESİNE MEDENİ HUKUK, TİCARET HUKUKU, VERGİ HUKUKU, ŞİRKET DEĞERLEME UZMANLIĞI VE MALİ BİLİRKİŞİLİK ALANLARINDA BAKIŞ



Legal Hukuk Kitapları Serisi: 732

EDİTÖRLER
Av. Afet Gülen Büberci
Arş. Gör. Ayşe Melek Turhan

YASAL MAL REJİMİ SEMPOZYUMU

Birinci Baskı/*First Edition*	**:**	**Haziran/June 2023**
Basılı ISBN/*Printed ISBN*	**:**	978-625-8200-65-2
Online ISBN	**:**	978-625-8200-66-9
Yayıncı/*Publisher*	**:**	Legal Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No./*Certificate No.*27563)
Genel Yayın Yönetmeni/*Executive Editor*	**:**	Lütfü Başöz
Kapak Tasarım/*Cover Design*	**:**	Özge Yıldırım
Mizanpaj/*Layout*	**:**	Özge Yıldırım
Basım ve Cilt/*Printing and Binding*	**:**	Net Kırtasiye Tanıtım ve Matbaa San. Tic. Ltd. Şti. (Net Copy Center) (Sertifika No/*Certificate No.*:47334)
Basıldığı Yer/*Place of Publication*	**:**	İnönü Cad. Beytülmalcı Sk. No: 23/A Gümüşsuyu/Beyoğlu İstanbul Tel: 0212 249 40 60
Yönetim Yeri/*Place of Management*	**:**	Caferağa Mah. Genaral Asım Gündüz Cad. Sekizler Apt. No:59/6 Kadıköy/İstanbul
Yayın Türü/*Type of Publication*	**:**	Hukuk Kitabı/*Law Book*
Av. Afet Gülen Büberci ORCID Kodu/ *Author ORCID ID*	**:**	0009-0007-0661-4977
Arş. Ayşe Melek Turhan ORCID Kodu/ *Author ORCID ID*	**:**	0000-0003-2712-0347

Copyright © 2023

Bu kitabın tüm yayın hakları LEGAL YAYINCILIK A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

THE LEGAL MATRIMONIAL PROPERTY REGIME SYMPOSIUM

Conference	**:**	Yasal Mal Rejimi Sempozyumu (19-20 Kasım 2022 : İstanbul, Türkiye)
Names	**:**	Gülen Büberci, Afet, editor. | Turhan, Ayşe Melek, editor.
Title	**:**	Yasal mal rejimi sempozyumu / editörler Av. Afet Gülen Büberci, Arş. Gör. Ayşe Melek Turhan..
Description	**:**	İstanbul : Legal Yayıncılık, 2023.
Series	**:**	Legal yayıncılık. Hukuk kitapları serisi ;732.
Identifiers	**:**	ISBN: 9786258200652(Basılı) | ISBN: 9786258200669 (Online)
Subjects: LCSH	**:**	Marital property --Turkey --Congresses. | Husband and wife --Turkey --Congresses. | Domestic relations –Turkey --Congresses. | Matrimonial property --Turkey. | Separate property --Turkey. | Real property --Turkey. | Equitable distribution of marital property --Turkey. | Civil law --Turkey.
Classification: LCC	**:**	KKX569 .Y46 2023

LEGAL YAYINCILIK A.Ş.
Caferağa Mah. General Asım Gündüz Cad. Sekizler Apt. No: 59 D: 6 Kadıköy/İstanbul
Tel: (216) 449 04 85 –86 Faks: (216) 449 04 87
İnternet adresi: www.legal.com.tr
E-mail: legal@legal.com.tr

MEDENİ USÛL HUKUKU YÖNÜNDEN MAL REJİMİNİN TASFİYESİ: MAL REJİMİNİN TASFİYESİ DAVASINDA YARGILAMAYA HÂKİM OLAN İLKELER

LQUIDATION OF THE PROPERTY REGIME OF MARIAGE IN TERMS OF CIVIL PROCEDURE: FUNDEMANTAL PROCEDURAL PRINCIPLES IN THE CASE FOR THE LIQUIDATION OF THE PROPERTY REGIME

Doç. Dr. Tolga AKKAYA*

ÖZ

Mal rejiminin sona ermesinden sonra eşler evlilik birliği sırasında edindikleri malları anlaşarak ve kendi rızalarıyla paylaşabilirler veya anlaşamamaları durumunda eşlerden biri veya mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş ya da hak sahibi mirasçılar, mal rejiminin tasfiye edilmesi ve tasfiye sonucunda ortaya çıkan alacaklarının tahsilini talep edebilir. Bu tebliğde eşlerin mal rejiminin sona ermesiyle ortaya çıkan hak ve alacaklara yönelik hukuk davalarında öne çıkan medenî usûl hukuku ilkeleri üzerinde durulmuştur. Mal rejimin tasfiyesi davalarında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları hakkında karar verilir. Bu bağlamda çalışmada öncelikle mal rejiminin sona ermesi halinde talep edilebilen hak ve alacaklar kısaca özetlenmiştir. Daha sonra, temel bazı alacaklar bakımından tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve hâkimin hukuku resen uygulaması ilkeleri üzerinde durulmuştur. Tasarruf ilkesi kapsamında, dava konusunun belirlenmesi, eşlerin karşılıklı alacaklarının takası, davaya son veren taraf usul işlemleri; taleple bağlılık ilkesi kapsamında, alacağının türünün ve miktarının belirlenmesi; davayı aydınlatma ödevi kapsamında talep

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, tolgaakkayatr@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6821-2841.

sonucunun, vakıaların, delillerin ve hukuki açıdan belirsiz hususların aydınlatılması üzerinde durulmuştur. Son olarak hâkimin hukukun res'en uygulanması ilkesi değerlendirilmiştir. Yöntem olarak, mal rejiminin tasfiyesine bağlı alacak davalarında ortaya çıkan sorunlar konusunda yargı kararlarından örnekler verilerek konuya ilişkin tespit ve değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mal Rejiminin Tasfiyesi Davası, Tasarruf İlkesi, Taleple Bağlılık İlkesi, Taraflarca Getirilme İlkesi, Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması

ABSTRACT

After the end of the property regime of marriage, the spouses can share the property they acquired during the marriage union by agreement and with their consent, or in case of disagreement, one of the spouses or in case the property regime ends with death, the surviving spouse or the rightful heirs can request the liquidation of the property regime and the collection of their receivables as a result of the liquidation. In this paper, the principles of civil procedure law, which come to the forefront in civil lawsuits for rights and claims arising from the end of the spouse's property regime, are emphasized. In cases of liquidation of the property regime, a decision is made on legal disputes that the parties can freely dispose of. In this context, in the study, first, the rights and receivables that can be claimed in the event of the termination of the property regime are briefly summarized. Then, in terms of some basic claims, the principle of disposition, the principle of non-ultra petita, the principle of production of evidence, the court's duty to enquire, and the ex officio application of the law by the judge are emphasized. Within the scope of the principle of disposition, determination of the subject of the lawsuit, exchange of mutual receivables of the spouses, procedural transactions of the party that terminates the case; within the scope of the non-ultra petita determination of the type and amount of the claim; within the scope of court's duty to enquire, it is emphasized that the result of the request, facts, evidence, and legally uncertain issues are clarified. Finally, the principle of ex officio enforcement of the law by the judge has been evaluated. As a method, determinations and evaluations were made on the subject by giving examples from the judicial decisions on the problems that arise in the lawsuits due to the liquidation of the property regime.

Keywords: Litigation for Liquidation of Property Regime, Principle of disposition, Principle of non ultra petita, Principle of production of evidence, Court's duty to enquire, Ex officio application of the law by the judge

GİRİŞ

Türk Medeni Kanununa göre eşler arasındaki yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir (TMK m. 202). Eşler arasındaki mal rejimi ölümle veya eşlerin anlaşmasıyla sona erebileceği gibi eşlerin boşanmasıyla da sona erebilir. Mal rejiminin sona ermesi halinde eşlerin evlilik birliği sırasında edindikleri mal ve hakların paylaşılması evlilik birliğinde geçerli olan mal rejiminin türüne göre gerçekleştirilir.

Mal rejiminin sona ermesinden sonra eşler evlilik birliği sırasında edindikleri malları anlaşarak ve kendi rızalarıyla paylaşabilecekleri gibi bu konuda anlaşamamaları durumunda eşlerden biri veya mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş ya da hak sahibi mirasçılar, mal rejiminin tasfiye edilmesi ve tasfiye sonucunda ortaya çıkan alacaklarının tahsilini talep edebilir.

Bu çalışmanın sunulduğu Sempozyum için konusu belirlenirken medenî usûl hukuku açısından mal rejimi davaları veya mal rejimi tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacak davalarla ilgili genel bir inceleme yapılması ve birçok usûli sorunu değerlendirme imkânı elde edilebilir düşüncesiyle hareket edilmişse de konuya yakından eğilince çok fazla usûli sorun olduğu görülmüştür. Bu sebeple tebliğin konusu sınırlandırılmış ve sunumda daha ziyade eşlerin mal rejiminin sona ermesinden doğan alacaklarının tahsiline yönelik hukuk davalarında öne çıkan medenî usûl hukuku ilkeleri üzerinde durulmuştur.

Medenî usûl hukuku açısından mal rejiminin tasfiyesi davalarında görevli ve yetkili mahkeme, davanın hukuki niteliği, karşı dava, kesin hüküm, geçici hukuki korumalar, dava şartları, davaların birleştirilmesi ve benzeri başlıklarda birçok tartışma olmakla birlikte, çalışmada daha ziyade yargılamaya hâkim ilkeler açısından konunun üzerinde durulmuştur. Medenî usûl hukukunun yargılamaya hâkim olan tüm ilkeleri değil, mal rejiminin tasfiyesi davalarında uygulamada sıkça karşılaşılan ve dava açısından öne çıkan bazı yargılama ilkeleri incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle mal rejiminin sona ermesi halinde talep edilebilen hak ve alacaklar kısaca özetlenmiş daha sonra ise temel bazı alacaklar bakımından tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve hâkimin hukuku resen uygulaması ilkeleri üzerinde durulmuştur.

I. MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ DURUMUNDA TALEP EDİLEBİLECEK ALACAKLAR

Mal rejiminin tasfiyesi davalarının konusunun belirlenebilmesi için Türk Medeni Kanununa göre mal rejiminin sona ermesi halinde talep edilebilecek alacak türlerini belirlemek gerekir. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma

rejiminde, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler veya mirasçıları, nakdi nitelikte olan haklarını para alacağı olarak talep edebilirler[1]. Bu kapsamda talep edilebilecek haklar katılma alacağı (TMK m. 231), değer artış payı alacağı (TMK m. 227) ve eski Medeni Kanun döneminde evlilik sırasında edinilen mallar bakımından varsa katkı payı alacağıdır (MK m. 170). Bunların yanı sıra, mal rejimin sona ermesi halinde aynî nitelikte haklar da talep edilebilir. Bu kapsamda boşanan veya sağ kalan eş diğer eşte olan malların geri alınması (TMK m. 226), tarımsal işletmeye ilişkin talepler (TMK m. 233) veya aile konutuna ilişkin talepler (TMK m. 240), paylı mülkiyette üstün yarara dayalı talepler söz konusu olabilir[2]. Nakdi veya aynî talepler ayrı ve bağımsız davalara konu olabileceği gibi duruma göre birlikte de talep edilebilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma, anlaşma veya ölümle sona ermesi halinde alacaklının açacağı dava talebin içeriğine göre şahsi dava niteliğinde alacak davası olabileceği gibi dava konusu malın mülkiyeti hakkında değişikliğe yol açacak aynî nitelikli bir dava da olabilir[3]. Hangi tür olursa olsun bu davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, başka bir deyişle üzerinde sulh olabilecekleri dava türlerinden olduğundan bu davalarda medenî usûl hukuku bakımından tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilme ilkesi ve hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri geçerli olacaktır.

II. TASARRUF İLKESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun tasarruf ilkesini düzenleyen 24'üncü maddesine göre; *"Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz."*

Bu ilke davanın mahkeme tarafından incelenebilmesinin tarafın talebine bağlı olduğunu, talep olmadıkça mahkemenin kendiliğinden inceleme yapamayacağını düzenlemektedir. Tasarruf ilkesi davanın açılması ve görülmesinde, dava konusunun belirlenmesinde ve davanın sona ermesinde etki göstermektedir.

---

[1] Öztan, B., **Aile Hukuku,** 6. Baskı, Ankara 2015, s. 536.

[2] Şıpka, Ş./Özdoğan A., **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları,** İstanbul 2015, s. 36.

[3] Akçin, F./Meral, N.,/Ağyel E., **Yargıtay Uygulamasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,** Ankara 2021, s. 589. Bir başka görüşe göre mal rejiminin tasfiyesi davası inşai dava niteliğindedir. Dural, M,/Öğüz, T./Gümüş, M. A., **Türk Özel Hukuku C.III, Aile Hukuku,** İstanbul 2014, s. 214.

A. Dava konusunun belirlenmesi

Tasarruf ilkesi uyarınca davanın konusunu davacı belirler. Usulüne uygun açılmış bir dava ile mal rejiminin sona ermesinden doğan alacaklar talep edilmeden mahkeme kendiliğinden mal rejiminin tasfiyesine ve buna bağlı alacaklara karar veremez. Mal rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin karşılıklı katılma alacağı doğabilir. Ancak mahkemenin katılma alacağına hükmedebilmesi için ilgili tarafın bu alacağı usulüne uygun olarak talep etmiş olması gerekir. Bu durumda davalının da kendi alacaklarının hüküm altına alınması için karşı dava veya ayrı bir dava açmış olması gerekir.

Tasarruf ilkesi uyarınca hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Buna göre, usulüne uygun açılmış bir dava ile mal rejiminin tasfiyesi talep edilmeden mahkeme kendiliğinden mal rejiminin tasfiyesine karar veremez. Mahkemenin mal rejimin sona ermesinden doğan alacağa hükmedebilmesi için şahsi veya aynî hakkın, hak sahibi eş veya mirasçıları tarafından talep edilmiş olması gerekir. Tasfiye istemi yoksa, mahkeme kesin hüküm oluşturacak şekilde mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacak alacaklarla ilgili kabul veya ret kararı veremez. Örneğin;

"Davacı vekili, tapuda davalılar adına kayıtlı olan taşınmaz üzerine davacı ve davalılardan eski eş ... ile birlikte iyiniyetle üç katlı bina inşa ettiklerini ve binanın taşınmaza değer kattığını açıklayarak, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL alacağın faiziyle müştereken ve müteselsilen davalılardan tahsilini talep etmiştir. …. Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 sayılı HMK mad. 33). Bununla birlikte tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm veremez (6100 sayılı HMK mad. 26). Somut olayda dava dilekçesi içeriği, 09.10.2014 ve 09.11.2015 tarihli davacı vekili dilekçeleri, aşamalardaki taraf beyanları dikkate alındığında, davanın TMK'nin 723. maddesine dayalı tazminat isteğine ilişkin olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, yanılgılı değerlendirmeyle ve talep dışına çıkılarak mal rejiminden kaynaklı alacak isteği olarak nitelendirilip yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi usul ve yasaya aykırı olup, başkaca hususlar incelenmeksizin hükmün bu yönden bozulması gerekmiştir."[4]

Yargıtay'a göre, katılma alacağı olarak dava konusu yapılmayan bir mal hakkında karar verilemez.

[4] Y. 8. HD., E. 2016/18686, K. 2020/4196, T. 30.6.2020 (Lexpera)

"… Davacı taraf, dava dilekçesinde 1986 model Renault marka araç yönünden katılma alacağı talebinde bulunmuştur. Talep konusu edilmediği halde davalı erkeğin evlilik birliği içinde sattığı 1998 model Opel marka aracın satım bedelinin hesaplamaya dahil edilmesi ve bu şekilde davacının katılma alacağının belirlenmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedeni yapılmıştır."[5]

Dava konusu yapılmayan artık değere katılma alacağı hakkında karar verilemez.

"Tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm veremez. Eş söyleşiyle hakim, davacının talep sonucu ile bağlı olduğundan, bu talepten fazlasına karar veremez. (HMK 26). Davacı taraf, bozma ilamında işaret edildiği üzere gerek dava dilekçesinde gerek yargılamanın devamında katkı payı ve değer artış payı alacağı talep ettiklerini belirtmiştir. Bozma ilamına uyulmakla bozma kararı lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak doğar. Dava, katkı payı ve değer artış payı alacağı istemine ilişkindir. Mahkemece, davacı tarafça talep edilmediği halde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen araçlar ve taşınmaz yönünden artık değere katılma alacağı hususunda değerlendirme yapılıp yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."[6]

B. Tasarruf ilkesi bağlamında tarafların mal rejiminin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan alacaklarının takası

Mal rejiminin tasfiyesi davasında tasarruf ilkesiyle ilişkili olarak ortaya çıkan sorunlardan biri, taraflardan birinin açtığı davada mahkemenin mal rejimini her iki taraf açısından da tasfiye ederek tarafların karşılıklı alacaklarını takas edip edemeyeceğidir. Mal rejiminin tasfiyesi davasında özellikle katılma alacağı bakımından bir külli tasfiye mi yapılır yoksa her bir mal bakımından bu mala ilişkin artık değere katılma alacağı bakımından ayrı ayrı tasfiye mi yapılır tartışması gündeme gelmektedir. Ayrıca karşılıklı olarak tarafların katılma alacağının doğması halinde mahkemenin bu alacakları talep olmadan kendiliğinden takas edip edemeyeceği konusu tartışmalıdır.

Yargıtay tarafından benimsen ve uygulamada karşılaşılan görüşe, mahkemenin katılma alacağına hükmedebilmesi için ilgili tarafın bu alacağı dava ile usulüne uygun olarak talep etmiş olması gerekir. Bu görüşe göre, davalı savunmasında usulüne uygun olarak kendisinin de davacıdan alacaklı olduğunu dilekçeler aşamasında ileri sürmüş veya harcını yatırarak usulüne uygun bir karşı dava

[5] Y. 8. HD., E. 2017/677 K. 2019/1022, T. 5.2.2019 (Lexpera)

[6] Y. 8. HD., E. 2016/2426 K. 2018/10514, T. 3.4.2018 (Lexpera)

açmışsa, artık değere ilişkin alacakları mahkeme takas etmelidir. Taraf kendi alacağını savunma yoluyla veya karşı davayla ileri sürmüşse, takasın yapılabilmesi için artık takas talebinde bulunması gerekli değildir. Zira TMK'nın emredici hükmü uyarınca *"Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi. olurlar. Alacaklar takas edilir."* (TMK m. 236/1). Bu görüşe göre, davalı taraf kendisinin de davacı eşten veya mirasçılarından alacaklı olduğunu usulüne uygun olarak dilekçeler aşamasında (cevap dilekçesiyle veya karşı dava yoluyla) ileri sürmedikçe davalının da davacıdan olan alacağı hakkında mahkeme tarafından yargılama yapılamaz. Davalı kendi alacağını usulüne uygun olarak dilekçeler aşamasında iler sürmüşse artık davacı ve davalının alacaklarının takas edilmesi için davalının ayrıca talepte bulunması gerekli değildir[7]. Davalı kendi alacağını savunma olarak veya karşı dava yoluyla usulüne uygun olarak ileri sürmemişse, HMK m. 25 ve 26 uyarınca mahkeme re'sen külli ve ve çift taraflı tasfiye yapamaz. Aşağıda bir bölümü verilen ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.

"katılma alacağı yönünden, talep dikkate alınarak fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 1.500.000 TL. katılma alacağı bulunduğunun tespitine, birleşen dava yönünden, davaya konu .. İç ve Dış Tic. Ltd. Şti. yönünden taleple bağlılık ilkesi dikkate alınarak, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 20.000 TL. katılma alacağı bulunduğunun tespitine, tarafların katılma alacakları yönünden takas mahsup yapılmak suretiyle neticeten 1.480,000 TL. katılma alacağının karar tarihinden geçerli yasal faiziyle birlikte davalı karşı davacıdan alınmasına, diğer şirkete ilişkin davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı karşı davalı C.. İ.. vekili ile, davalı karşı davacı M.. A.. vekili tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir."[8]

Bir başka görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi davasında evlilik birliği içinde edinilen mal ve haklar nedeniyle eşlerin karşılıklı katılma alacağının takas edilebilmesi için davalının ayrıca talepte bulunması gerekli olmayıp, TMK m. 236'nın[9] emredici hükmü uyarınca mahkeme tasfiye sonucunda taraflardan birinin alacağı olduğunu tespit ederse, kendiliğinden tarafların katılma alacaklarını takas etmeli ve takas sonucunda kalan alacağa hükmetmelidir[10].

---

[7] Akçin/Meral/Ağyel, s. 611 vd.

[8] Y. 8. HD., E. 2015/9126 K. 2015/17512, T. 6.10.2015 (Lexpera)

[9] TMK Madde 236: "Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir."

[10] Gençcan, Ö. U., **Mal Rejimleri Hukuku,** 8. Baskı, Ankara 2022, s.1315; Öztan, s. 535; Gerekçeleri için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 230; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Katkı-Katılma Alacağı**, Ankara 2011, s. 125.

Kanımızca, Hukuk Muhakemeleri Kanununun hükümleri dikkate alındığında, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda davalının katılma alacağı hakkı doğmuş olsa dahi, mahkemenin takas uygulayabilmesi için davalının alacağını usulüne uygun olarak cevap dilekçesinde veya (dilekçeler aşamasının sona ermesiyle) iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının başlamasından sonra karşı tarafın rızasıyla ya da ıslah yoluyla ileri sürmesi veya süresi içinde karşı dava açarak dava dilekçesinde alacağını talep etmiş olması gereklidir. Davalının tasfiye sonucunda ortaya çıkan alacağı davacınınkinden az ise kural olarak cevap dilekçesiyle takasın ileri sürülmesi yeterlidir. Davalı dilekçesinde sadece takas ileri sürmüş ise alacağı davacınınkinden fazla olsa dahi mahkeme sadece davacının davasının reddine karar verrir ancak davalının alacağına hükmedemez. Zira davalı bağımsız bir dava veya karşı dava ile alacak talebinde bulunmamıştır. Buna karşılık davalı kendi alacağının daha fazla olduğunu iddia etmekteyse ve buna bağlı olarak alacağını bağımsız bir dava veya karşı dava yoluyla talep ederse, mahkeme alacakların takas edilmesinden sonra alacağı daha fazla olan tarafa ödeme yapılmasına karar verir[11]. Zira tasarruf ilkesi uyarınca mahkemenin talep edilmeyen bir hak konusunda kendiliğinden karar vermesi ve alacağa hükmetmesi mümkün değildir.

C. Davaya son veren taraf usul işlemleri ve davanın sona ermesi

Tasarruf ilkesinin sonucu olarak, katılma alacağı veya değer artış payı alacağı talebiyle açılan davanın davadan feragat, davayı kabul ve sulh ile sona ermesi mümkündür.

Davacı veya karşı davacı taraf, hüküm kesinleşinceye kadar tek taraflı olarak davadan ve haktan kısmen veya tamamen feragat edebilir. Davalı da benzer biçimde hüküm kesinleşinceye kadar davacının talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul ederse dava kabul ile kendiliğinden sona erer. Feragat veya kabul ile dava kendiliğinden sonra erer ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur (HMK m. 307-311).

Taraflar mal rejiminin tasfiyesi davasında, hüküm kesinleşinceye kadar, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla sulh de olabilirler. Hatta taraflar dava konusu dışında kalan hususları dahi sulh kapsamına alabilirler. Mahkeme içi sulh sözleşmesi, ilgili davayı kendiliğinden sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme tarafların taleplerine göre sulh sonucunda karar verir. Taraflar sulh sözleşmesine göre karar verilmesini isterse sulhe göre hüküm kurar; sulhe göre karar verilmesi istenmezlerse karar verilmesine yer olmadığına karar verir (HMK m. 313-315).

[11] Şıpka/Özdoğan, s. 317.

III. TALEPLE BAĞLILIK İLKESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun taleple bağlılık ilkesini düzenleyen 26'ncı maddesine göre; *"Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."*

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında (katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı ve katılma alacağı davalarında) tasarruf ilkesinin de sonucu olarak taleple bağlılık ilkesi geçerlidir. Buna göre, hâkim tarafların dava ve cevap dilekçelerindeki taleplerinden başka bir şeye veya taleplerinden fazlasına karar veremez. Örneğin, katkı payı alacağı davasında, davacının katkı oranının %60 olduğu tespit edilmiş olsa dahi davacının talebi bu oranın altındaysa, mahkeme buna göre karar vermelidir. Katkı payı alacağı davasında birden fazla mala katkı varsa, talep konusu olan katkı payı alacağı hakkında (uygulamaya göre her mal açısından) ayrı ayrı karar verilmelidir. Mahkemenin taleple bağlı olduğu, talepten daha fazlasına karar veremeyeceği usul hukuku açısında açık ve net bir düzenleme olmakla birlikte, mal rejiminin sona ermesi nedeniyle açılan alacak davalarında taleple bağlılık ilkesine işaret eden birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Kanımızca bu durum mal rejiminin tasfiyesi davasında tasfiyenin külli olarak mı yoksa her bir mal için ayrı ayrı mı yapılması gerektiği konusundaki görüş farklılığından da kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hem tarafların hem de mahkemelerin taleple bağlılık ilkesi ve sonuçları konusunda daha dikkatli ve titiz davranması gerekir.

A. Dava dilekçesinde tasfiyeye konu mal veya hakların belirtilmesi

Yasal mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye edilmesine bağlı olarak ortaya çıkan artık değere katılma alacağı esasen mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan tek bir alacak hakkı olmasına rağmen, uygulamada katılma alacağı yönünden mal rejimi kapsamında edinilmiş olan her bir mal için ayrı ayrı talepte bulunulması ve bu mallar hakkında ayrı ayrı katılma alacağı hesaplanması gerektiği kabul edilmektedir.

Yargıtay birçok kararında edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında edinilen her bir mal için ayrı ayrı alacak talebinde bulunulması gerektiğine, yasal mal rejimi kapsamında tasfiye edilmesi gereken her bir malın ayrı ayrı dava konusu olduğuna (olması gerektiğine) işaret etmektedir. Örneğin, katılma alacağı davasında sadece taşınmaz mallar bakımından talepte bulunulmuş ise mahkeme dava konusu yapılmayan araç üzerinden hesaplama yaparak alacağın ödenmesine karar veremez.

"Davacı taraf, dava dilekçesinde mal rejiminin tasfiyesi ile evlilik birliği içinde edinilen mallar ve tapuları davalı üzerine alınan taşınmazların yarı hissesini talep etmiş olup; Mahkemece dava dilekçesindeki talebin açıklaması için verilen süre içinde sundukları 18.04.2012 havale tarihli dilekçede; davanın konusu olarak davalı erkek adına kayıtlı olan 5 adet taşınmazdan edinilmiş mallara katılma rejimine göre fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla A1 mahallesindeki taşınmaz için 143.500,00 TL, A2 mahallesindeki taşınmaz için 30.955,00 TL, A2 mahallesindeki diğer taşınmaz için 30.305,00 TL, A3 mahallesindeki iki adet taşınmaz yönünden ise 41.000,00'er TL talep ettikleri bildirilmiştir. 25.07.2013 havale tarihli ıslah dilekçesi ile davanın mal rejiminin tasfiyesi ile katılma alacağı davası olduğu belirtilerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 100.000,00 TL alacağın faiziyle birlikte tahsili talep edilmiştir. 28.04.2014 tarihli 13. celse ise davacı vekilinin davanın konusunun keşfi yapılan tüm taşınmazlar olup başkaca talepleri olmadığını beyan ettiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf bu şekilde beyanda bulunarak taleplerini hasrettiğine göre alacak talebinin sadece taşınmazlar olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu husus göz ardı edilerek araç üzerinden yapılan hesaplanmanın hükme esas alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."[12]

Yargıtay tarafından benimsenen bu uygulama öğretide eleştiri konusudur. Yasal mal rejimi açısından değerlendirildiğinde, eşlerin evlilik birliği süresi içinde edinmiş oldukları mal ve haklar (edinilmiş mallar) mal rejiminin sona ermesiyle birlikte tasfiye edilmelidir. Tasfiyede TMK'da belirlenen hesaplama yöntemi kullanılarak eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar ayrılmakta (TMK m. 228), eklenecek değerler edinilmiş mallara eklenmekte (TMK m. 229), kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılmakta (TMK m. 230), elde edilen değerden ilgili mallara ilişkin borçlar düşüldükten sonra ödenmesi gereken artık değere (TMK m. 231), başka bir deyişle alacak miktarına ulaşılmaktadır. Buna göre TMK artık değer alacağının hesaplanması bakımından edinilmiş mallar arasında yer alan çeşitli mal ve haklar bakımından bir ayrım yapmamıştır. Aksi düşüncenin kabul edilmesi halinde alacaklı taraf sadece belirli edinilmiş mallar için talepte bulunmak suretiyle, borcu bulunan malları dava dışı bırakarak katılma alacağının yükseltme imkanına sahip olur. Bu sonuç ise Kanunun amacına ve sistematiğine aykırıdır[13].

Kanımızca davacı mal rejiminin sona ermesi sebebiyle miktarını belirlemek suretiyle katılma alacağı talebiyle dava açtığında, bu talep edinilmiş mallar rejimi kapsamında yer alan tüm mal ve hakları kapsamakta olup bu malların dava

[12] Y. 8. HD., E. 2015/16752 K. 2017/5642, T. 18.04.2017 (Lexpera)

[13] Şıpka/Özdoğan, s. 312.

dilekçesinin talep sonucu bölümünde ayrı ayrı belirtilmek suretiyle her bir mal için katılma alacağı talebinin ayrı ayrı belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Diğer yandan her bir mal için ayrı ayrı katılma alacağı talep etme imkânı da tanınmamalıdır. Aksi halde alacaklı sadece borcu bulunmayan mallarla ilgili katılma alacağı talep ederek katılma alacağı miktarını Kanuna aykırı olarak yükseltme imkanına sahip olur. Sonuç olarak katılma alacağı bakımından davanın konusu ayrı ayrı mal rejimi kapsamında edinilen mallar değil, mal rejiminin Kanunda öngörülen hesaplama şekline uygun olarak tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan toplam alacaktır. Yargıtay'ın yasal mal rejimi kapsamında tasfiyeye tabi tutulması gereken her bir malı ayrı ayrı dava konusu olarak nitelendirmesi usul hukuku bakımından isabetli değildir. Davacı katılma alacağı olarak belirleyebildiği miktarı dilekçesinde belirtmişse, dilekçede açık bir şekilde talep sonucunun belirtilmesi yükümlülüğünü de yerine getirmiş sayılmalıdır.

Mal rejimin tasfiyesinde dikkate alınması gereken mal ve hakların tür, cins, vasıf ve özelliklerinin dilekçede belirtilmesi medenî usûl hukuku bakımından iddia yükünün, somutlaştırma yükünün (HMK m. 119/1/e-f; HMK m. 194), ispat ve delil ikame yükünün (HMK m. 190) yerine getirilmesi ve hesaplamanın yapılabilmesi için önemlidir. Katılma alacağı davasında aşağıda açıklandığı üzere taraflarca getirilme ilkesi geçerli olup, taraflar iddia ve savunmalarının dayanağı olan vakıaları ve bu vakıaların ispata yarayan delilleri mahkeme sunmalıdır. Örneğin, evlilik birliği devam ederken birden fazla taşınmaz mal edinilmişse, bu taşınmazların hangi tarihte ve hangi şekilde edinildiği, HMK m. 119 kapsamında iddia ve somutlaştırma yükünün gereği olarak, davacının iddiasının dayanağı olan vakıalar arasında belirtilmelidir. HMK m. 119/1/f uyarınca da her bir vakıanın hangi delille ispat edileceğinin ve edinilen mallara ilişkin tapu kaydı, ödeme belgeleri ve sair delilin ispat ve delil ikame yükünün yerine getirilmesi kapsamında belirtilmesi gerekir.

B. Dava dilekçesinde alacağın türünün (tasfiyeye bağlı hangi alacağın talep edildiğinin) belirtilmesi

Taleple bağlılık ilkesinin sonucu olarak dava dilekçesinde alacağın türü de belirtilmelidir. Zira mal rejiminin sona ermesi halinde, evlilik sırasında edinilen malların tâbi olduğu mal rejimine veya alacağın niteliğine göre farklı türde alacaklar doğmaktadır. Taleple bağlılık ilkesi gereğince bu alacakların ayrı ayrı somutlaştırılması (HMK m. 119/1/ğ) ve dava konusu yapılması gereklidir. Talep edilen alacağın türünün somutlaştırılmaması halinde mahkemenin hangi konuda inceleme yapacağı, hangi delilleri toplayacağı ve bu konuda nasıl karar vereceği konusunda problemler ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay da birçok kararında bu kurala işaret etmektedir. Örneğin sadece değer artış payı alacağı talep edilmişse, katılma alacağına hükmedilemez[14], sadece katılma alacağı talep edilmişse, değer artış payı alacağına hükmedilemez; sadece katılma alacağı talep edilmişse, katkı payı alacağına hükmedilemez[15]. Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallar bakımından ise katılma alacağı talep edilmesi halinde, mahkeme kendiliğinden katkı payı alacağına hükmedemez[16].

Medenî usûl hukuku bakımından dava konusu yapılan alacağın türünün belirlenmesi önem arz etmektedir. Ancak davacı tarafından alacakları birbirinden ayırt etmek veya talep edilen alacağın hukuki nitelendirmesini doğru şekilde yapmak her zaman mümkün olmamaktadır. Zira taraflar davalarını kendileri de takip edebildiklerinden, hak ve alacaklarının hukuki niteliği konusunda bilgi sahibi olmayan kişilerin yanlışlık yapmaları veya bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamış olmaları yüksek bir ihtimaldir.

Medenî usûl hukuku bakımından davacının alacağın türü konusunda hukuki nitelendirme yapması zorunlu olmadığı gibi (Hukuki sebepler dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri değildir. (HMK m. 119) mahkeme de tarafın hukuki nitelendirmesiyle bağlı değildir (HMK m. 33). Bununla beraber talep edilen alacağın hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığının, hangi olaylara dayanarak talep edildiğinin yeterince somutlaştırılması gerekir. Alacağın türünün belirlenmesi konusunda Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin kararlarında sıkça hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesine, hukuki nitelendirmenin mahkemeye ait olduğuna ve hâkimin davayı aydınlatma ödevine vurgu yapıldığı görülmektedir. Zira birçok somut olayda davacının, dilekçesinin talep sonucu bölümünde hangi alacağı talep ettiği çok net olarak anlaşılmamaktadır. Bu nedenle mahkemenin yapacağı inceleme ve hüküm bakımından alacağın türünün dilekçede belirtilmesi önemli ve gerekli ise de taraf yanlış bir hukuki nitelendirme yapmış olsa dahi mahkemenin bu hukuki nitelendirmeyle bağlı olmadığı, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde (HMK m. 31) sorular sorarak ve açıklama yaptırarak talep edilen alacağın türünün belirlenmesi ve buna göre inceleme yapılması gerektiğinin altını çizmek gerekir.

Kanımızca aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından özel bir yargılama usulünün ve avukatla temsil zorunluluğunun olmaması, mal rejiminin tasfiyesi davaları bakımından bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Sempoz-

[14] Y. 8. HD., E. 2016/2426 K. 2018/10514, T. 03.04.2018 (Lexpera).

[15] Y. 8. HD., E. 2015/5910 K. 2016/15249, T. 08.11.2016 (Lexpera).

[16] Y. 8. HD., E. 2015/11786 K. 2017/2294, T. 21.02.2017 (Lexpera).

yumda yapılan tartışmalar sırasında da değinildiği üzere, sadece alacağın türünün belirlenmesi bakımından değil, örneğin anlaşmalı boşanmada eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak yapılan bir anlaşmadaki (protokoldeki) taraf beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği, hukuki sonuçlarının neler olduğu, söz konusu beyanların daha sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açma hakkından feragat veya ibra niteliğinde olup olmadığı gibi hukuki sorunların daha az yaşanması için aile mahkemelerinde görülen dava ve işlerde özellikle de boşanma ve mal rejiminin tasfiyesi davalarında avukatla temsil zorunluluğu getirilmelidir.

Mal rejiminin tasfiyesi ve buna bağlı olarak artık değere katılma alacağı davası mahkemeden istenen hukuki korumanın türüne göre bir eda davasıdır. Mal rejimin tasfiyesiyle birlikte davacı artık değere katılma alacağının, değer artış payı alacağının ödenmesini talep eder (HMK m. 105). Davacı para alacağı talep etmesi gerekli olmasına rağmen sadece malın aynına ilişkin talepte bulunursa, bu durumda mahkeme taleple bağlı olduğundan ve kendiliğinden alacağa hükmedemeyeceğinden kural olarak davası reddedilmelidir. Örneğin, yasal mal rejiminin tasfiyesi istenir ve buna bağlı olarak edinilmiş mallar hakkında tapu iptali ve tescil davası açılırsa, mahkeme bu davayı esastan reddetmelidir.

Mal rejimin sona ermesi ve tasfiyesi nedeniyle davacı terditli dava açmış olabilir. Terditli davada, davacı aynı davalıya karşı birden fazla talebini aralarında aslilik fer'ilik ilişkisi kurmak suretiyle aynı davada talep edebilir. Bu durumda mahkeme önce davacının asli talebini inceler, asli talebi hakkında ret kararı vermedikçe fer'i talebini incelemez (HMK m. 111). Davacı sadece artık değere katılma alacağını talep edebileceği bir olayda, terditli dava açarak mal rejiminin tasfiyesiyle önce evlilik birliği sırasında edinilen bir malın aynını, olmadığı takdirde ise alacağını talep ederse, bu durumda mahkeme ayına ilişkin davayı reddetmeli, alacak davası hakkında ise inceleme yaparak karar vermelidir[17]. Örneğin, davacı mal rejimin tasfiyesi ile mülkiyet talebinde bulunmuş ama aynı zamanda katkı payı alacağı talep etmişse, aynî hak talebi reddedilse dahi katkı payı alacağı talebi incelenmeli ve bu talep hakkında karar verilmelidir.

Davacı yasal mal rejiminin tasfiyesine bağlı olarak sadece katılma alacağının ödenmesin talep edebilecek olmasına rağmen yanlışlıkla malın aynına ilişkin taleple dava açarsa daha sonra ıslah yoluyla davasını alacak davasına dönüştürebilmelidir. Kanımızca bu tür ıslah tam ıslah niteliğindedir. Zira davacı bu

[17] Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda hukuken mümkün olmamasına rağmen malın aynının talep edilmesi durumunda mahkeme davanın esastan reddine karar verir. Ancak bu karar, davacının mal rejiminin sona ermesine bağlı olarak daha sonra alacak talebiyle dava açmasına engel değildir. Akçin/Meral/Ağyel, s. 591.

durumda talebini artırmamakta veya ek bir talepte bulunmamakta, talep sonucunu tamamen değiştirerek davasını tamamen ıslah etmektedir (HMK m. 180). Bu durumda talebin miktarına göre varsa eksik harç tamamlattırılarak davaya devam edilir ve mahkeme ıslah sonucunda verilen dava dilekçesine göre karar verir.

C. Dava dilekçesinde alacağın miktarının belirtilmesi

Taleple bağlılık ilkesi uyarınca mal rejiminin tasfiyesi davasında, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan alacak miktarı da davacı tarafından belirtilmelidir (TMK m. 202/1, m. 218-214). Medenî usûl hukuku bakımından katılma alacağı talepli dava belirsiz alacak davası olarak açılabileceğinden (HMK m. 107), davacı, dava dilekçesinde hangi hukuki ilişkiye dayandığını ve belirleyebildiği asgari miktarı belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Taleple bağlılık ilkesi ve dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen HMK m. 119/1/ğ uyarınca davacının dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunu yazması gerekir. Dilekçede sadece mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesi, mal rejiminin tasfiyesine bağlı alacaklara hükmedilebilmesi için yeterli değildir. Zira mal rejiminin sona ermesi farklı türde alacakları ortaya çıkarmakta olup mahkemenin bu alacaklarından birine veya tümüne hükmedebilmesi için davacının dilekçesinde alacağın türünü, miktarını (belirsiz alacak ise belirleyebildiği miktarı) dilekçesinde açıkça belirtmesi gerekir. Örneğin, dava dilekçesinde sadece evlilik birliği içinde edinilen malvarlığının tasfiyesinin talep edilmesi yeterli değildir. Alacağın miktarı da belirlenmeli ve talep edilmelidir. Alacağın miktarı harçların belirlenmesi bakımından da önemlidir. Davacının talebi açık ve net değilse hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında kendisine açıklama yaptırılmalıdır[18]. Zira değer artış payı veya katılma alacağı gibi her bir alacağın niteliği, ortaya çıkış koşulları ve hesaplama yöntemleri diğerlerinden farklıdır.

Mal rejiminin sona ermesi sonucunda doğan alacaklar davaların yığılmasına da konu olabilir. Kanuna göre, davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir (HMK m. 110). Buna göre, mal rejimin sona ermesi halinde, edinilmiş mallara katılma rejimindeki katılma alacağı ve değer artış payı birlikte talep edilebilir. Aynı dava ile diğer alacakların yanında eşya alacağı veya ziynet alacağı da talep edilebilir. Ancak ziynet alacağı davasının açılabilmesi için mal rejimin tasfiyesi davası açmayı ve bu davanın sonuçlanmasını beklemeye gerek yoktur. Ziynet alacağına

[18] Y. 8. HD., E. 2014/791 K. 2015/6400, T. 19.3.2015 (Lexpera)

ilişkin dava boşanmanın ferisi niteliğinde de değildir ve her zaman talep edilebilir. Ayrıca davacı mal rejimin tasfiyesi davası açmadan önce kişisel mallarının davalıdan alınması için dava açabileceği gibi, bu talebini mal rejimin tasfiyesi davasında diğer talepleriyle birlikte de ileri sürebilir. Kişisel mallarının alınması için de her zaman dava açabilir.

Mal rejiminin sona ermesine ve tasfiyesine bağlı olarak ortaya çıkan alacak türleri bakımından belirsiz alacak davası açılabilmesinin mümkün olup olmadığını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Katkı payı alacağı davası belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Zira katkı payı alacağı davasında davacının alacak miktarı davanın başında tam ve kesin olarak belirlenemeyebilir. Karşı tarafın sunacağı bilgi ve belgeler ile bilirkişi incelemesi sonucunda katkının miktarı belirli hale gelir[19]. Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı da belirsiz alacak davası ile talep edilebilir. Zira davanın talebin miktarı ancak delillerin toplanması ve bilirkişi incelemesi sonucunda öğrenilebilecekse alacak belirsizdir. Değer artış payı alacağı davası belirsiz alacak davası olarak açılmışsa, bu durumda hâkimin vereceği süre içinde ıslaha gerek olmadan talep artırılabilir (HMK m. 107). Alacak belirli hale geldikten sonra davacı hakim tarafından verilen kesin süre içinde talebini eksik artırırsa veya hiç artırmadığı için daha sonra artırmak isterse, bu iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılır. Dolayısıyla talep sonucunu artırmak isteyen tarafın dilekçesini ıslah etmesi gerekir.

Yargıta'ya göre, mal rejimin tasfiyesine bağlı olarak ortaya çıkan katkı payı alacağı, katılma alacağı veya değer artış payı alacağı belirsiz alacak niteliğinde olduğundan, davacı dilekçesinde açıkça belirsiz alacak davası açtığını belirtmiş olmasa dahi, davacının dilekçesinden alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği anlaşılmaktaysa, bu davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve daha sonra davada talep artırmak amacıyla verilen dilekçesinin de ıslah dilekçesi olarak değil, talep artırım dilekçesi olarak değerlendirilmesi gerekir.

"… Maddi olayları ileri sürmek taraflara, hukuki nitelendirme yapmak ve uygulanacak kanun maddelerini belirlemek hakime aittir (6100 sayılı HMK m. 33). İddianın ileri sürülüş şekline göre dava, katkı payı alacağı ve artık değere katılma alacağı isteğine ilişkindir. … Davacı dava dilekçesindeki açıklamalarında talebini katkı payı ve katılma alacağı olarak belirterek bunun tespitini ile 500,00 TL katkı payı alacağı ve 500,00 TL katılma alacağı olmak üzere toplam 1.000,00 TL alacağın tahsilini talep ettiği görülmektedir. Davacının dava dilekçesindeki anlatımlarıyla alacağını dava açtığı sırada belirleyemediği, ancak delillerin toplanması ya da bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hâkimin takdiri

[19] Y. 8. HD., E. 2021/1976 K. 2021/5201, T. 17.6.2021 (Lexpera)

ile belirlenebilir hale gelebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle, davacının davasını dava açılmadan önce yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK m. 107'de düzelenen 'belirsiz alacak davası' niteliğinde açtığının kabulü gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi davalarının niteliği gereği belirsiz alacak davası olduğunun kabulü gerekir. Durum böyle iken mahkemece, davacının talebini açıklamadığı ve yapması gereken açıklamaya göre harcını tamamlamadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamıştır. O halde, mahkemece yapılacak iş, yargılamanın kaldığı yerden devamı ile tahkikata ilişkin usul işlemlerinin yürütülmesi, tahkikat sonucuna göre davacının talebi hakkında bir karar vermek olmalıdır."[20]

"Dava, artık değere katılma alacak davası niteliğiyle belirsiz alacak davası (HMK.m.107) olarak açılmıştır. Dava dilekçesinde bildirilen değer talep miktarı olmayıp gösterilmesi zorunlu olan harca esas dava değeridir. Davacı vekili, 08.07.2015 tarihli dilekçesi ile talebin mal rejiminin tasfiyesi olduğunu belirterek eksik harcın tamamlanmasına karar verilmesini istemiştir. Belirsiz alacak davasında davacı, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikatın ilerleyen aşamalarında alacak belirli hale geldiğinde; belirlenen bu alacak miktarı iddianın genişletilmesi (HMK'nun m.140) engeli ile ile karşılaşmaksızın ve ıslah işlemi (HMK'nun.m.177 vd.) olarak da değerlendirilmeksizin talep etme imkanına sahiptir. Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak taleplerinin belirsiz alacak davası açılması suretiyle talep edilebilmesi mümkündür. Bu itibarla, davacı tarafa talep ettiği alacak miktarı üzerinden harcın tamamlanması için süre ve imkân verilmesi harcın tamamlandığı miktarın nihai talep miktarı olduğu kabul edilip, tahkikatın tamamlanması ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış; hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir."[21]

Açıklanan hukuki olgular ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde; Dava, 08.07.2014 tarihinde açılmıştır. Belirsiz alacak davası, yukarıda belirtildiği üzere, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle kabul edilmiştir. Bu durumda eldeki davanın açıldığı tarihte Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlükte olduğuna göre, belirsiz alacak davası ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir. Dava, katkı payı alacağı isteğine ilişkin olup, belirsiz alacak davası niteliğinde olduğundan davacı tarafça sunulan 12.02.2021 tarihli dilekçenin ıslah dilekçesi değil, talep açıklama dilekçesi olduğu kabul edilmelidir. O halde, Mahkemece, kabul edilen alacak miktarının

[20] Y. 8. HD., E. 2014/19870 K. 2016/1924, T. 8.2.2016 (Lexpera).

[21] Y. 8. HD., E. 2016/2457 K. 2016/7647, T. 26.4.2016 (Lexpera).

tamamına dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur[22].

"Davacı vekili, dava dilekçesinde mal rejiminin tasfiyesi ile 10.000 TL katılma alacağının tahsiline, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına karar verilmesini istemiştir. Daha sonra davacı vekili 19.06.2017 tarihinde harcını yatırmak suretiyle sunduğu dilekçede, 65.565 TL katılma alacağının tahsilini istemiştir. Mahkemece 19.06.2017 tarihli dilekçenin ıslah dilekçesi olduğu kabul edilmişse de, dava tarihi itibariyle dava belirsiz alacak davası olduğundan, 19.06.2017 tarihli dilekçenin ıslah dilekçesi değil, talep belirleme dilekçesi olduğu kabul edilmelidir. Mahkemece dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçelerle usul ve kanuna aykırı bir şekilde, verilen dilekçenin ıslah dilekçesi olduğu kabulünden hareketle yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiştir."[23]

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, davacı katkı payı alacağı talep etmiş, dilekçesinde katkı payının tespitini ve belirlenecek değere göre katkı payı alacağının tazminini talep etmişse, dava belirsiz alacak davası olarak kabul edilmelidir ve daha sonra talep sonucunun artırılması için verilen dilekçe ıslah dilekçesi olarak değerlendirilmemelidir.

"Davacı vekili, dava dilekçesinin sonuç ve istem bölümünde "...mal rejiminin tasfiyesine, davalı adına kayıtlı ... taşınmaza müvekkil tarafından yapılan katkı payının 6100 sayılı yasanın 107.maddesine göre tespiti ile, belirlenecek miktar oranında taşınmaz payının tespit edilerek davacı adına tapu iptal ve tesciline, bunun mümkün olmaması halinde belirlenen katkı payı alacağının tazmini ile bu alacağa dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesine " karar verilmesini istemiş, harca esas değer olarak 5.000-TL göstererek bu değer üzerinden peşin harç yatırmıştır. Yargılama sırasında 12.05.2014 tarihli bilirkişi raporu ile davacının katkı payı alacağının 24.401-TL olduğu belirlenmiştir. Davacı vekili 03.09.2014 havale tarihli açıklama dilekçesi ile saptanan miktar üzerinden alacağın hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Mahkemenin bu dilekçenin ıslah dilekçesi olduğu nitelemesine katılma olanağı yoktur. Dava dilekçesinde davacı taraf açıkça belirttiği miktarın harca esas olmak üzere yazıldığını, yargılama sırasında belirlenecek miktara göre alacağın tahsilini istediğini açıklamıştır. Davacının dava dilekçesindeki anlatımlarıyla alacağını dava açtığı sırada belirleyemediği, ancak delillerin toplanması ya da bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hâkimin takdiri ile belirlenebilir hale gelebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle

[22] Y. 8. HD., E. 2021/1976 K. 2021/5201, T. 17.6.2021 (Lexpera).

[23] Y. 8. HD., E. 2018/968 K. 2019/2333, T. 6.3.2019 (Lexpera).

davacının davasını dava açılmadan önce yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK m. 107'de düzenlenen 'belirsiz alacak davası' niteliğinde açtığının kabulü gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi davalarının niteliği gereği belirsiz alacak davası olduğunun kabulü gerekir. Durum böyle iken mahkemece ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği, sözlü yargılama aşamasında süresinden sonra verilen ıslah dilekçesinin değerlendirilemeyeceği, istekten fazlaya karar verilemeyeceği gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir."[24]

Değer artış payı alacağı davası kısmi dava olarak da açılabilir (HMK m. 109). Ancak bu durumda talep ıslah ile artırılabilir. Islah yoluna başvurulması halinde artırılan kısım bakımından zamanaşımı süresinin hesabında ıslah tarihi dikkate alınmalıdır. Ancak ıslah ile talep artırıldığında zamanaşımının hangi tarihten itibaren kesileceği konusunda farklı kararlar vardır. Asıl dava zamanında açılmışsa ıslah edilen kısım bakımından da zamanaşımının bu tarihte kesildiği kabul eden kararlar bulunmaktadır[25].

IV. TARAFLARCA GETİRİLME İLKESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun taraflarca getirilme ilkesini düzenleyen 25'inci maddesine göre, *"Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz."*

Taraflarca getirilme ilkesini tamamlayan bir başka düzenlemeye göre, taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdırlar (HMK m. 194). Dava dilekçesinde genel olarak ileri sürülen vakıalar (iddialar), uygulanacak hukuk kurallarının koşul vakıalarına uygun olarak somutlaştırılmalıdır. Somutlaştırma yükü gereğince, davacı dilekçesinde hangi hukuki ilişkiye dayanarak, hangi vakıalar sebebiyle, hangi mal ve haklarla ilgili ne miktar alacak talep ettiğini belirtmelidir.

Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi sonucuna ortaya çıkan katılma alacağı, değer artış payı alacağı veya katkı payı alacağı talepli davalarda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Bu ilke uyarınca, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğunun, mal rejiminin sona ermesi nedeniyle tasfiyeye konu mal varlığı değerlerinin neler olduğunun, söz konusu malvarlığı unsurlarının hangi tarihlerde ve nasıl elde edildiğinin dava dilekçesinde somut olarak ortaya konulması gereklidir. Aslında dilekçedeki bu hususlar davacı bakımından

[24] Y. 8. HD., E. 2015/2769 K. 2016/10083, T. 8.6.2016 (Lexpera).

[25] Y. 8. HD, 15.12.2009, 4703/6119 (Lexpera)

iddialar arasında yer alırken, davalı açısından ise eğer bir takas söz konusu olacaksa savunmalar arasında yer alır veya davalı da karşı dava açmışsa bu kez karşı davadaki iddialar arasında yer alır. Zira bu davada mahkemenin taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları esas alınarak karar verilmesi mümkün değildir.

Örneğin, katkı payı alacağı davasında, davacı döviz bozdurarak katkı verdiğini iddia etmesine rağmen mahkemenin tanık ifadesinde geçen ancak davacı tarafından ileri sürülmeyen altın bozdurmak suretiyle katkı yapıldığına ilişkin vakıayı dikkate alarak karar vermesi mümkün değildir. Aynı şekilde davacı miras yoluyla kendisine intikal eden para ile katkıda bulunduğunu ileri sürmemişse mahkeme bu tür bir katkıyı dikkate alamaz. Değer artış payı alacağı davasında ise davacı katkının niteliğini, katkı miktarını dilekçesinde iddia etmeli, somutlaştırmalı ve ispat etmelidir. Bu kapsamda davacı geliri olduğunu, paranın kaynağını, katkı yapılan malın alım bedelini, geliri ile davalının dava konusu malına katkıda bulunduğunu dava dilekçesinde belirterek bu vakıaların ispatına yarayan delilleri de dilekçesinde bildirmelidir. Katılma alacağı davasında ise davacı, katılma alacağının doğduğu malvarlığı unsurlarını ve türlerini (taşınmaz veya taşınır mal ve diğer haklar), bunların niteliğini, edinildiği tarihi dilekçesinde açıklamalıdır. Ayrıca malvarlığının mahkeme tarafından belirlenmesine ilişkin belge ve bilgileri mahkemeye bildirmelidir (HMK m. 121, m. 139/1/ç).

V. HÂKİMİN DAVAYI AYDINLATMA ÖDEVİ

Mal rejiminin sona ermesine bağlı olarak tasfiyesi davalarında uygulamada dikkat çeken ve sıkça atıfta bulunulan ilkelerden biri de hâkimin davayı aydınlatma ödevidir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun hâkimin davayı aydınlatma ödevini düzenleyen 31'inci maddesine göre, *"Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir."*

Bu ilkenin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve tarafların haklarını yargılamada etkin şekilde kullanmalarını sağlamaktır. Hâkim davayı belirli hukuki sebeplere göre görüp karar vereceğinden bu konuda belirsizlik varsa, tarafa vakıalarını, talep sonucunu açıklattırmalıdır veya hangi vakıalar önemli ise bu vakıalara ilişkin delillerin gösterilmesini istemelidir. Hâkim bu görevini yerine getirmezse, yargılamanın sonucu tesadüflere bağlı hale gelir ve davanın reddedilmesi halinde sürpriz karar verme yasağını ihlal etmiş olur. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi mahkeme açısından bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Davacı talep sonucunu, talebine konu olan alacak kalemlerini, talebin (taleplerin) miktarını açık olarak belirtmemişse hâkim davayı aydınlatma ödevi

kapsamında taraftan açıklama isteyebilir. Hâkim tarafların vakıa iddiaları, delilleri ve talepleri hakkındaki eksiklik, belirsizlik ve çelişkilere dikkat çekebilir, bu hususlarda açıklama isteyebilir. Hâkim davayı aydınlatma yetkisini kullanırken taraflarca ileri sürülmeyen, taraflarca dayanılmayan ve davanın değiştirilmesine yol açabilecek vakıaların ileri sürülmesine veya tamamlanmasına izin veremez (HMK m. 25/1). Aşağıda Yargıtay kararlarından örnekler verilerek davayı aydınlatma ödevinin mal rejiminin tasfiyesi davasında nasıl ve hangi kapsamda uygulandığı somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

A. Vakıaların Aydınlatılması

Hâkimin davayı aydınlatma ödevi hüküm verilmesi bakımından önemli olan vakıaların aydınlatılmasına katkı sağlamaktadır. Örneğin, uygulamada davacının hangi malvarlığı unsurları için talepte bulunduğunu somutlaştırması gerektiği kabul edildiğinden, davacının talebinin hangi malvarlığına ait olduğu belirsizse mahkeme bunu tarafa açıklattırmalıdır[26].

Yargıtay, edinilmiş mallara katılma rejimin sona ermesi sebebiyle katılma alacağı davası açılması halinde her bir mal için ayrı ayrı talepte bulunması için davacıya açıklama yaptırılması gerektiğine işaret etmekte ve bu hususu talep sonucu ve dava konusuyla ilişkilendirmektedir. Bu durumda hâkimin davayı aydınlatma ödevine işaret edilmesi doğru ise de aydınlatma ödevinin konusu kanımızca talep sonucu değil, davacının talep sonucunun dayanağı olan vakıaların (dava sebeplerinin) açıklatılmasıdır. Yargıtay bu uygulamayı hangi miktar üzerinden ya da hangi mal varlığı üzerinden davanın reddine ve dolayısıyla yargılama harç ve giderlerine hükmedileceğinin belirlenmesi bakımından yapmaktadır. Yargıtay, yasal mal rejiminin tasfiyesini her bir edinilmiş malın ayrı ayrı tasfiyesi olarak değerlendirdiğinden, her bir mal bakımından artık değere katılma alacağının ayrı ayrı tasfiye edilmesi gerektiği düşüncesiyle olsa gerek her bir malın ve bu malla ilgili talep miktarının ayrı ayrı talep sonucunda belirtilmesini aramaktadır. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere mal rejiminin sona ermesine bağlı olarak katılma alacağı talebiyle dava açılmışsa, bu durumda ilgili alacak türüne ilişkin tek bir alacak miktarı belirtilmesi yeterli kabul edilmelidir. Zira bu davada yasal mal rejimi tasfiye edilirken bütün malvarlığı değerleri toplanıp ilgili borçlar çıkartıldıktan sonra tasfiye sonucunda ortaya çıkan artık değere katılma alacağı zaten tüm bu malları kapsamaktadır. Sonuç olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi nedeniyle artık değere katılma alacağı talep edilmişse, uygulamanın aksine, evlilik sırasında edinilen mal ve haklarla ilgili ayrı ayrı talep sonucu ve miktar belirtmenin gerekli olmadığını kanısındayım.

[26] Y. 8. HD, E. 2014/21620 K. 2016/2536, T. 17.2.2016 (Lexpera).

B. Talep Sonucunun Aydınlatılması

Yargıtay'a göre, hâkim, davayı aydınlatma ödevi kapsamında, alacak talebinin hangi malvarlığı unsuru için ne tür ve ne miktar olduğu konusunda bütün mallar için ayrı ayrı açıklama istemelidir ve tasfiye konusu mallara ilişkin kayıtları getirtmelidir. Dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde taleple bağlılık ilkesi gereğince alacağın türü de belirtilmelidir. Alacağın türünün belirlenmesi kapsamında hukuki nitelendirmeyi tarafın bizzat yaparak belirtmesi gerekli değildir. Zira mahkeme tarafın hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Ancak hâkimin talep sonucu bakımından hukuki nitelendirme yapabilmesi için talebini somutlaştırması gerekir. Aksi halde mahkemenin hangi konuda (hangi alacakla) ilgili inceleme yapacağı, buna bağlı olarak hangi delilleri toplayacağı ve bu konuda nasıl karar vereceği konusunda problemler ortaya çıkacaktır. Örneğin alacaklı dilekçesinde değer artış payı alacağı talep etmişse, dilekçe içeriğinden aksi anlaşılmadıkça, mahkeme buna göre inceleme yapacak ve katılma alacağı konusunda inceleme yapamayacaktır.

Yasal mal rejiminin sona ermesi nedeniyle davacı sadece artık değere katılma alacağını değil, aynı zamanda değer artış payı alacağını, hatta eski Medeni Kanun döneminde edinilen mallara yaptığı katkı sebebiyle katkı payı alacağını talep ederse, bu durumda davaların yığılması suretiyle birbirinden bağımsız alacaklar talep edildiğinden her bir alacağın türünün ve miktarının dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu durumda mahkeme dava konusu yapılan alacaklardan birinin miktarının belirlenmediğini tespit ederse, davayı aydınlatma ödevi kapsamında ilgili alacağa ilişkin talep edilen miktarın belirlenmesi için davacıya süre vermelidir. Hâkimin bu durumda talep miktarını açıklattırabilmesi için davacının dilekçesinde ileri sürdüğü iddialardan açıklanmaya muhtaç alacağı dava konusu yaptığı anlaşılabilmelidir. Mahkemenin dava konusu yapılmayan bir alacağın türünü veya miktarını hatırlatması veya açıklattırması taleple bağlılık ve taraflarca getirilmesi ilkesine aykırılık teşkil eder.

"Bundan ayrı, mahkemece dava dilekçesinde bahsi geçen taşınmazlara ilişkin kayıtlar getirtilmeden, tanık beyanları ile yetinilerek karar verildiği ve dava dilekçesinde bahsi geçen kamyonun plakası tam olarak tespit edilmeden uyap ortamında yapılan inceleme ve araştırma ile sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. … Hakimin davayı aydınlatma ödevi" başlıklı HMK'nin 31. maddesi " Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir, delil gösterilmesini isteyebilir." hükmünü amirdir. Davanın tam olarak hangi malvarlıklarına ve mal rejiminden kaynaklanan ne

kadar alacak isteğine ilişkin bulunduğu kalem kalem belirlenip miktarları somutlaştırılmadan, dava konusunun ne olduğu tespit edilmeden, davacıya talepleri açıklattırılmadan eksik inceleme ve araştırma ile yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır. … Mahkemece yapılması gereken iş, HMK'nin 31. maddesi uyarınca, davacıdan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğinin, hangi malvarlığı için, ne tür ve ne miktar olduğu konusunda bütün mallar için ayrı ayrı açıklama dilekçesi ile ortaya konulması istenildikten sonra, tasfiyeye konu mallara ilişkin tüm kayıtlar eksiksiz bir şekilde getirtilerek, iddia ve savunma çerçevesinde toplanmış ve toplanacak olan tüm deliller tasfiyeye konu edilen her bir malla ilgili ayrı ayrı değerlendirilip, tartışılarak, hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir."[27]

Talep sonucunda miktar belirsizse hâkim talep sonucunun açıklanmasını talep edebilir. Örneğin, davacı davalının malına yaptığı katkının tespitini talep etmiş ancak dilekçesinde miktar belirtmemişse mahkeme davayı aydınlatma ödevi kapsamında bu miktarın belirlenmesini talep etmeli ve harcın tamamlanmasını sağlamalıdır[28]. Davacının sadece mal rejiminin tasfiyesini, alacağın tespitini talep etmesi yeterli değildir. Davacı talep ettiği alacağın türünü ya açıkça ya da açıkça olmasa bile dilekçesindeki açıklamalarıyla belirlemeli ve miktarını dilekçesinde belirtmelidir. Talep sonucu dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından birisi olup talep sonucu yoksa hâkim tarafa bu talep sonucundaki eksikliği tamamlaması için kesin süre vermelidir. Belirlenen kesin süre içerisinde de talep sonucu belirlenmezse hâkim davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir (HMK m. 119/2). Uygulamada ise özellikle tarafların mağdur olmaması, yargılamanın çok uzun sürmemesi, usul ekonomisi gibi nedenlerle bu konuda talebin mutlaka aydınlatılması gerektiği yönünde kararlar verildiği görülmektedir.

"Mahkemece yapılması gereken iş, HMK'nin 31. maddesi uyarınca, davacıdan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğinin, hangi malvarlığı için, ne tür ve ne miktar olduğu konusunda bütün mallar için ayrı ayrı açıklama dilekçesi ile ortaya konulması istenildikten sonra, tasfiyeye konu mallara ilişkin tüm kayıtlar eksiksiz bir şekilde getirtilerek, iddia ve savunma çerçevesinde toplanmış ve toplanacak olan tüm deliller tasfiyeye konu edilen her bir malla ilgili ayrı ayrı değerlendirilip, tartışılarak, talep miktarı ve tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir."[29]

---

[27] Y. 8. HD., E. 2016/19895 K. 2019/1055, T. 6.2.2019; Aynı yönde Y. 8. HD., E. 2019/1294 K. 2019/4233, T. 17.4.2019 (Lexpera).

[28] Y. 8. HD, 4.10.2017, 2015/9977, 2017/12109 (Lexpera).

[29] Y. 8. HD., E. 2019/1294 K. 2019/4233, T. 17.4.2019 (Lexpera).

Yargıtay'a göre, dava dilekçesinde hangi tür ve ne miktar alacak talep edildiği açıklanmamışsa, mahkeme bu talebin içinde yer alan alacak kalemlerini açıklattırmalıdır. Davacı istenen açıklamayı yapmazsa her bir kalem için eşit alacak talep ettiği kabul edilmektedir.

"Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde davacı taraf, dava dilekçesi ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 15.000,00 TL harca esas değer gösterilmek suretiyle dilekçede belirtilen beş kalem malvarlığı nedeni ile alacağın tahsiline karar verilmesini istemiş, ıslah dilekçesinde de beş kalem malvarlığı nedeni talebini ayrı ayrı belirtmeden talep miktarını artırarak toplam 74.446,25 TL alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir. … Öncelikle, dava dilekçesinde davacının alacak talebinin hangi kalem için ne kadar olduğu açıklanmamıştır. Mahkemece davacının talepleri açık olmadığı halde açıklatma da yapılmamıştır. Bu durumda öncelikle mahkemece yapılacak iş, 6100 sayılı HMK'nun 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya talep ettiği alacak kalemlerinin her biri yönünden talep ettiği alacak miktarını ayrı ayrı açıklattırılması gerekir. Davacı taraf talebini açıklamaz ise, bu durumda her bir kalem için eşit alacak talebinde bulunulduğunun kabulü gerekir."[30]

C. Delillerin aydınlatılması

Hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında delil gösterilmesini de isteyebilir.

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının 118 ada 5 parsel sayılı taşınmazın edinilmesi ve üzerine inşa edilen bina nedeniyle alacak talebinde bulunduğu, davalının taşınmazın edinilmesinde davacının katkısı olmadığı, miras kalan taşınmazların satılması ile arsanın alındığı ve üzerine bina inşa edildiğini savunduğu, mahkemece, sadece tanık beyanlarına itibar edilerek, taşınmazın davalının ailesinden kalan taşınmazların satışından elde edilen para ile alındığı gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece, davacının ve davalının tanık beyanlarının 6100 sayılı HMK'nun 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde, sözkonusu davalının ailesinden miras kalan taşınmazların edinme-devir tarihleri ve devir tarihlerindeki değerleri dikkate alınarak tasfiye konusu taşınmazın edinilmesinde ve binanın inşa edilmesinde kullanılıp kullanılmadığı, kullanıldı ise taşınmazın edinilmesinde ve binanın inşa edilmesinde tamamını karşılayıp karşılamadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir."[31]

[30] Y. 8. HD., E. 2016/5167 K. 2018/14360, T. 26.6.2018 (Lexpera).

[31] Y. 8. HD., E. 2015/22424 K. 2018/10009, T. 27.3.2018 (Lexpera).

Ç. Hukuki açıdan belirsiz hususların aydınlatılması

Dava dilekçesinde, tasfiyede "eklenecek değer" olarak dikkate alınması istenen mal ve haklar veya "denkleştirme"de dikkate alınacak değerler dilekçede açık olarak belirtilmemişse, hakim bu mal ve haklar konusunda davacıdan açıklama isteyebilir. Yukarıda de değinildiği üzere hâkim davayı belirli hukuki sebeplere göre görüp karar vereceğinden bu konuda belirsizlik varsa, tarafa vakıaları veya talep sonucunu açıklattırmalıdır.

"… Mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olmamakla birlikte, TMK'nun 229. madde de gösterilen nitelikteki karşılıksız kazandırma veya diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış malvarlığı devri bulunduğunun kanıtlanması halinde; bunların eklenecek değer olarak tasfiye hesabına dahil edilmesi gerekir. Buna karşılık, aynı eşin bir malvarlığı kesiminden diğer malvarlığı kesimine değer aktarımı varsa; bu durumda TMK. 230/1 ve 230/2. madde uyarınca "denkleştirme" yapılması gerekir. Ödenmemiş bir borcun, bir denkleştirme unsuru olarak tasfiye hesabında dikkate alınabilmesi için; borcun tasfiyeye tabi tutulacak malın borcu olması gerekir (TMK. m. 230/2). Açıklanan nitelikte olmadığı takdirde eşin borcundan dolayı, diğer eşin sorumluluğu söz konusu olamaz. Davacı dava dilekçesinde, alacağın niteliği ve kapsamı bakımından; yeterli açıklıkta değildir. O halde, HMK 31. maddesindeki "Hakimin, davayı aydınlatma ödevi" çerçevesinde davacı taraftan yukarda açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca katılma alacağı hesabına katılması istenen mal ve haklar konusunda açıklama istenip, anılan yasal çerçevede değerlendirilmesi, gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak gerçekleşecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş; hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir."[32]

D. Davayı aydınlatma ödevinin sınırı

Davayı aydınlatma ödevinin sınırı tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesidir. Hâkim davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflarca talep edilmeyen alacakları dikkate alamayacağı gibi, tarafların dilekçelerinde bildirmedikleri vakıaları ve delilleri de kendiliğinden dikkate alamaz.

"Mahkemece verilen ilk kararda, HMK'nin 119/1 (ğ) maddesi uyarınca davacı vekiline talep sonucu özellikle dava değeri yönünden açıklamak üzere kesin mehil verildiği, ancak talep sonucu tereddüte mahal vermeyecek ve harç denetimine elverişli bir şekilde açıklanmadığı gerekcesiyle HMK'nin 119/2 maddesi gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından temyiz itirazı üzerine yapılan inceleme neticesinde Dairenin 2016/17934

[32] Y. 8. HD., E. 2014/24132 K. 2016/8525, T. 9.5.2016 (Lexpera).

Esas, 2016/14518 Karar sayılı ilamıyla dava dilekçesinde davacı tarafın aracın rayiç değerinin yarısı üzerinden tazminat isteğinde bulunduğunu belirtmek suretiyle talep sonucunu açıkladığına, bundan sonra mahkemece yapılacak işin, davacı tarafça yatırılan gider avansı kullanılmak suretiyle aracın sürüm değerini belirleyip, talep gözönünde bulundurularak değerin yarısı üzerinden davacı tarafca peşin harcı tamamlatmak iken yanılgıya düşüldüğüne işaret edilerek hüküm bozulmuştur. … Kabule göre de, tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm veremez. Eş söyleşiyle hakim, davacının talep sonucu ile bağlı olduğundan, bu talepten fazlasına karar veremez (HMK mad. 26). Davacı taraf, dava konusu aracın yarı değerini talep etmiş olup bozmadan sonra sundukları 08.11.2017 tarihli dilekçede talep miktarı 13.571,00 TL olarak açıklanmıştır. Mahkemece, talep miktarını aşarak yazılı şekilde 14.112,50 TL alacağa hükmedilmesi usul ve Yasaya aykırı olmuştur."[33]

VI. HÂKİMİN HUKUKU RE'SEN UYGULAMASI

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33'üncü maddesine göre, hâkim, Türk hukukunu resen uygular. Buna göre, davacı tarafından talep edilen hukuki korunmanın hukuki niteliğini ve uygulanması gerekli hukuk kurallarını belirleme görevi hâkime aittir. Davacının dilekçesinde ileri sürdüğü iddia ve savunmalar ile talepleri birlikte değerlendirilerek, talebin hukuki niteliği hakkında sonuca varılmalıdır.

Mal rejiminin sona ermesi nedeniyle doğan ve talebe konu alacaklar bakımından sık karşılaşılan sorunlardan biri alacağın türü konusundaki belirlemenin yeterli yapılmıyor olması veya alacağın hukuki niteliğinin taraflarca yanlış belirlenmesidir. Bu bağlamda uyuşmazlığa doğru hukuk kurallarının uygulanabilmesi ve doğru karar verilebilmesi bakımından hukuki nitelendirmenin de isabetli olarak yapılmasında fayda bulunmaktadır. Bu konuda hâkimin hukuku resen uygulaması ilkesinin sonucu olarak hâkime önemli rol düşmektedir.

Tarafın dilekçesindeki iddiaları ve taleplerine göre dava katılma veya değer artış payı alacağı davası olarak nitelendirilebilmekteyse bu şekilde görülüp karara bağlanmalıdır. Örneğin, sınırlı mala yapılan katkı alacak olarak talep edilmekteyse burada katkı payı alacağı veya değer artış payı alacağı talep edilmektedir. Davacının dilekçelerindeki açıklamalarına göre, tüm mal rejiminin tasfiye edilmesi talep edilmekteyse bu mal rejiminin tasfiyesi davası olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ise alacaklının katılma alacağı veya değer artış payı ala-

[33] Y. 8. HD., E. 2019/4338 K. 2019/9009, T. 15.10.2019 (Lexpera).

cağı haklarından hangisini talep ettiği dilekçesinde açıklamalara göre belirlenmelidir. Talebin hukuki niteliğini belirlemekte tereddüt yaşanırsa, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında tarafa ileri sürdüğü vakıaları ve talep sonucunu açıklattırması gerekir. Aksi halde böyle bir belirleme yapılmadan yargılamaya devam edilir ve tarafın talebinin reddine karar verilirse sürpriz karar verme yasağı ihlal edilmiş olur.

Hâkimin hukuku re'sen uygulamasıyla ilişkili olarak ortaya çıkabilecek bir başka konu, mal rejiminin sona ermesi nedeniyle açılan davada hangi tür geçici hukuki korumanın uygulanması gerektiğidir. Bu bağlamda, değer artış payı ve katılma alacağı davasında geçici hukuki koruma olarak ihtiyati haciz mi yoksa ihtiyati tedbir hükümleri mi uygulanmalıdır. Uygulamada davacılar her ikisini de talep etmekte veya ihtiyati haciz mahiyetinde ihtiyati tedbir, ihtiyati tedbir mahiyetinde ihtiyati haciz şeklinde talepte bulunabilmektedir. Mahkemelerin çoğu alacak talepli bu davalarda ihtiyati tedbir kararı vermekteyken, bazıları ise ihtiyati haciz kararı vermektedir.

Uygulamada genellikle alacağın henüz doğmamış olması, alacağın miktarının davanın başında belirsiz olması, davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın vadesinin henüz gelmemiş olması ve benzeri sebeplerle mal rejimin sona ermesine bağlı alacak davalarında ihtiyati tedbir hükümleri uygulanmaktadır.

"İcra İflas Kanunun 257.maddesi "rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya 3.şahısta olan taşınır ve taşınmaz malları ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir." hükmünü taşımaktadır. Aynı maddenin 2.fıkrası ise "vadesi gelmemiş borçlar için ise belli koşulları taşıması halinde" ihtiyati haciz kararı verilebileceğini belirtmektedir. Davacı kadının gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş, gerekse henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün değildir. Ayrıca aynı anda birden fazla hukuki korumaya hükmedilmesinin de usul ve yasaya aykırı olduğu, buna göre davalı erkeğin hak ve alacakları üzerine ihtiyati haciz konulmasına ve talebine konu mal varlığına şerh konulmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olacağından ihtiyati haciz talebinin ve talebine konu mal varlığına şerh konulması talebinin reddine yönelik İlk Derece Mahkemesi kararının yerinde olduğu anlaşıldığından davacı kadın vekilinin bu yöndeki istinaf talebinin reddine karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."[34]

"Somut olayda; davacının davası edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katkı, katılma ve değer artış payı alacağına ilişkin olup; henüz yar-

[34] Konya BAM, 2. HD., E. 2019/1847 K. 2020/49, T. 7.1.2020 (Lexpera).

gılamanın dilekçeler teatisi ve ön inceleme aşamasında bulunduğu gözetildiğinde, davacının gerek rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcu alacağından bahsedilmesi mümkün olmadığı gibi vadesi gelmemiş alacak yönünden de maddede öngörülen koşulların oluştuğuna dair dosyaya sunulmuş herhangi bir bilgi ve belge yoktur. Davacının harçlandırılmış dava değeri (1.000,00 TL) ve dava dilekçesi ekinde üzerine ihtiyati haciz uygulanması istenen mal varlığı değerlerinin neler olduğuna ilişkin somut bir verinin sunulmadığı da gözetildiğinde mahkemenin davacının ihtiyati haciz isteminin de reddine karar vermesinde dosya kapsamına ve yasaya uymayan bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır."[35]

Yukarıdaki mahkeme kararları dikkate alındığında alacağın muaccel olmaması veya alacak muaccel değilse ihtiyati haciz kararı verilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olmaması nedeniyle ihtiyati haciz talepleri reddedilmektedir. Buna göre mal rejiminin sona ermesinden kaynaklı alacak muaccel olmuşsa, örneğin boşanma davası boşanma kararıyla sonuçlanmış ve boşanma kararı kesinleşmişse, boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle mal rejimi sona erdiğinden ve buna bağlı alacaklar da muaccel hale geldiğinden, katılma alacağı veya denkleştirme alacağı talebiyle dava açıldığında ihtiyati haciz talep edilebilmelidir. Alacak muaccel olmasa dahi, borçlunun muayyen yerleşim yer yoksa (borçluya ulaşılabilecek bir adres yoksa), borçlu borcunu ifa etmemek amacıyla mallarını gizlemeye, kaçırmaya veya kendisi kaçmaya hazırlanırsa ya da aynı amaçla alacaklı eşin veya mirasçısının haklarını ihlal eden hileli işlemler yaparsa, mahkeme ihtiyati haciz kararı vermelidir (İİK m. 257/2).

Kanımızca mal rejimin sona ermesi sebebiyle açılan davalarda hangi geçici hukuki koruma hükümlerinin uygulanacağı, tarafın talebinin içeriğine göre belirlenmelidir. Buna göre malın aynıyla ilgili bir talep varsa ihtiyati tedbir hükümleri uygulanmalıdır. Buna karşılık alacak talebi varsa, ihtiyati haciz hükümleri uygulanmalıdır. Mal rejiminin tasfiyesine bağlı olarak açılan alacak davalarında ihtiyati haciz talep edilmelidir. Zira İİK m. 257'e göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı ihtiyati haciz talep edebilir. İhtiyati haciz, para alacağının tahsili için yapılacak takibin sonucunu da güvence altına almaya yarar. İhtiyati haciz başka alacaklılar tarafından borçluya ait mal ve haklar üzerine konulan hacizlere geçici iştirak sağlar, haciz kesinleştiğinde kesin iştirak mümkün hale gelir.

Mal rejimin sona ermesine bağlı alacak davaları bir para alacağına ilişkin olduğundan, esasında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması gerekir. Zira bu

[35] Samsun BAM, 4. HD., E. 2019/146 K. 2019/115, T. 16.1.2019 (Lexpera).

davada malın mülkiyeti konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık mal rejimin tasfiyesine hangi mal ve hakların dahil edileceği, hesaplamanın nasıl yapılacağı, eklenecek değerlerin bulunup bulunmadığı, alacağın mevcut olup olmadığı veya alacağın ne miktar olduğu konusundadır. İhtiyati tedbir uyuşmazlık (dava) konusu hakkında uygulanan bir geçici hukuki korumadır (HMK m. 389). İhtiyati hacizde ise belirli bir mal veya hak üzerinde değil, dava konusu alacağa yetecek miktarda borçluya ait mal ve haklar üzerinde haciz uygulanmaktadır ve diğer alacaklılar tarafından da aynı malın haczedilmesi halinde hacze geçici iştirak imkânı vermektedir. İhtiyati tedbir ise uyuşmazlık konusu mal ve hakkın üzerine konulur, hacze iştirak imkânı vermez. İhtiyati haciz kararı verilmesi gereken bir durumda mahkeme ihtiyati tedbir kararı verirse, bu karar davalı eşten alacaklı olan üçüncü kişilerin icra takibinde satış yaptırma hakkını engelleyebilmekte ve kötü niyetli uygulamalara neden olabilmektedir.

Mal rejiminin sona ermesi nedeniyle açılan katılma alacağı davasında, davalı taraf bu mal ve hakları elinden çıkarmış olsa dahi, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler eklenecek değerler olarak kabul edilecek, tasfiyede dikkate alınacaktır (TMK m. 229). Bu durumda katılma alacağı talebinin dayanağı olan edinilmiş mal dava konusu olmadığından bu mal üzerine ihtiyati tedbir konulması da imkansızdır. Bununla birlikte davanın konusu katılma alacağı olduğundan, yükümlü eşin mal ve hakları üzerine talep edilmesi halinde ihtiyati haciz uygulanabilir.

"Mal rejiminin tasfiyesine bağlı alacaklar evlilik sona ermiş ise sona erme tarihinden, evlilik boşanma ile sona ermiş ise boşanma dava tarihi itibari ile muaccel hale gelir. Bu nedenle mal rejimine dayalı alacak talebinde bulunulduğu ve kanundaki diğer koşullarında mevcut olduğu takdirde, teminat durumu da mahkemece takdir edilerek ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkündür. İhtiyati haciz talep edildiği tarihte alacağın varlığının kanıtlanması gerekmez ise de; sunulan delil ve belgelerle alacağın varlığının "yaklaşık ispat" ilkesi çerçevesinde muhtemel gözükmesi gerekir."[36]

Geçici hukuki korumanın uygulanmasında belirli ilkelere uygun hareket edilmelidir. Kanımızca bu ilkelerden biri uygulanan geçici hukuki korumanın orantılı olmasıdır. Buna göre davada talep edilen hak ve alacak ile uygulanan geçici hukuki koruma orantılı ve ölçülü olmalıdır. Buna göre geçici hukuki koruma uygulanmasını gerektiren bir tehlike yoksa bu talep reddedilmeli, tehlike

[36] Y. 8. HD., E. 2016/10134 K. 2016/10858, T. 20.6.2016 (Lexpera).

varsa alınacak önlem bu tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli ve dava konusu hak ve alacakla orantılı olmalıdır.

"Yaklaşık ispatta tam ispat aranmamakla beraber basit bir iddia da yeterli kabul edilemez. Yine kural olarak ihtiyati tedbir kararı; davacının yaklaşık olarak alabileceği katkı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve faiz gibi ferilerinin toplam miktarını karşılayacak biçimde değerlendirilerek verilir. Karşı tarafı riskle karşı karşıya bırakacak veya onun ticari hayatını ya da yaşantısını zora sokacak nitelikte verilecek tedbir kararının amacına uygun düşeceğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."[37]

"Kural olarak, ihtiyati tedbir kararı, davacının yaklaşık olarak alabileceği katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve faiz gibi fer'ilerinin toplam miktarı gözetilerek verilmesi ve bu kapsamda orantılılık ve ölçülülük ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiği,

Ancak, İlk Derece Mahkemesince, dava konusu edilen davalı adına kayıtlı N2, N1 plakalı araçların trafik kayıtlarına ve Bursa ili İnegöl İlçesi A1 Mahallesi, 1301 Ada, 15 Parsel, C Blok, Zemin kat, 1 numaralı bağımsız bölümün tapu kayıtlarına ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesine rağmen dava konusu edilen davalı adına kayıtlı banka hesapları ve borsa hisse senetlerinden kaynaklanan mevcut birikimi tespit edilmeden bunlara yönelik ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmadığı gibi,

İlk derece mahkemesi tarafından 25/06/2020 tarihli tensip tutanağının 11 nolu ara kararı ile ihtiyati tedbir talebine reddine karar verilirken bu karara karşı kanun yolları ve süresinin gösterilmediği, Anayasanın, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlığı altında düzenlenen 40/2 maddesinde, devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edildiği, yine HMK'nın 297/1-ç maddesi uyarınca da hükümde, kanun yolları ve süresinin gösterilmesinin bir zorunluluk olduğu, davacı vekilinin, ihtiyati tedbirin reddine ilişkin ara kararına karşı 2 haftalık yasal süresi içinde istinaf yoluna başvurmuş olması nedeniyle bu yönden dosyanın geri çevrilmesinin hak kaybına yol açacağı, kararda kanun yolları ve süresinin gösterilmemesinin eleştiri konusu yapılması gerektiği,

[37] Ankara BAM, 12. HD., E. 2017/134 K. 2017/132, T. 9.3.2017 (Lexpera).

Anlaşılmakla; davacının, istinaf talebinin kısmen kabulü ile ilk derece mahkemesinin 25/06/2020 tarihli tensip tutanağının 11 nolu "davalının banka hesaplarına ve borsa hisse senetlerine ihtiyati tedbir konulması talebinin reddine" ilişkin ara kararının kaldırılmasına, dairemizce derdest dosyada araştırma yapılamayacağından, ilk derece mahkemesince taraflar arasındaki boşanma davasının açıldığı 24/07/2020 tarihi itibarıyla istinafa konu olan davalının banka hesapları ile miktarları ve borsadaki hisse senetleri ile değerlerinin tespit edilerek, maaş ve kredi kartı ve ticari hesapları hariç olmak üzere tespit edilen banka hesaplarının ve borsa hisse senetlerinin 1/2'si üzerine ihtiyati tedbir konulması için dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmesi gerekmiştir."[38]

Bir başka olayda, alacak miktarı kolaylıkla tahsil edilebilecek nitelikte ise ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceğine hükmedilmiştir.

"HMK'nun 389. maddesinde belirtildiği üzere uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Harcı yatırılarak usulüne uygun olarak açılmış bir dava(uyuşmazlık konusu) mevcut değilse uyuşmazlık konusu olmayan mal varlığı ile ilgili ihtiyati tedbir verilemeyeceği gibi, usulüne uygun olarak açılmış olan bir davada da istenen alacak miktarı kolaylıkla tahsil edilebilecek bir miktar ise yine HMK'nun 389. maddesinde belirtilen şekilde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi mümkün olmadığından bu durumda da şartları oluşmadığından ihtiyati tedbir verilmesi mümkün değildir.

Somut olaya bakıldığında davacı tarafın belirsiz alacak davası olarak nitelendirdiği davasını açar iken, yüksek mal varlığı değerlerinden bahsettiği ancak dava değerini toplamda şimdilik 10.000,00TL olarak gösterip, harcı da bu meblağ üzerinden yatırdığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle ihtiyati tedbir kararlarının verilmesinde talep edilen ile, verilen tedbir arasındaki orantılılık hususu da dairemizce kriter olarak benimsendiğinden ve talep edilen miktar şu aşamada kolaylıkla tahsil edilebilecek bir miktar olup HMK'nun 389. maddesinde belirtilen şekilde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkansız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi mümkün değildir. Tüm bunların yanında tedbir talep edilen mal varlığının dava dışı 3.şahıslar ve dava dışı şirkete ait olması da dikkate alındığında,

[38] Bursa BAM, 2. HD., E. 2020/1294 K. 2020/1004 ,T. 18.9.2020 (Lexpera).

mahkemenin ihtiyati tedbirin reddine ilişkin vermiş olduğu kararın yerinde olduğu anlaşılmakla, davacı tarafın istinaf başvurusunun bu sebeplerle reddine ilişkin aşağıdaki karar verilmiştir."[39]

Tüm dosya kapsamı, yapılan açıklamalar ve HMK'nın 389. maddesindeki düzenleme ile davanın 1.000 TL ile açılmış belirsiz alacak davası niteliğinde oluşu, yaklaşık ispat, yargılama sonunda davacının alacağını alabilmesi durumunda davalıyı da mağdur etmeyecek şekilde hak ve adalet ilkesi, mahkemece yargılama sırasında teminat karşılığında veya durum ve koşulların değişmesi sebebiyle tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verebileceği ve davalı adına kayıtlı N2 plakalı araç üzerine tedbir konulduğu gözetildiğinde, mahkemenin yine davalı adına kayıtlı araç ve taşınmaz üzerine ihtiyati tedbir konmasına yönelik istemin reddine karar verilmesinin dosya kapsamı ve taleple uyumlu olduğu gözetilerek 29/01/2019 tarihli ara karara yönelik istinaf başvurusunun HMK.nun 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."[40]

SONUÇ

Yasal mal rejiminin sona ermesine bağlı olarak mal rejiminin tasfiyesi ve tasfiye sonucunda ortaya çıkan alacakların tahsil edilebilmesi için açılan davalarda Türk Medeni Kanununda düzenlenen sınırlı sayıdaki özel usul hükmü dışında Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine göre yargılama yapılmaktadır.

Mal rejiminin sona ermesiyle doğan alacaklar için açılan davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalar olup tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, taraflarca getirilmesi ilkesi, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ve hâkimin hukuku resen uygulaması gibi temel yargılama ilkelerine göre yargılama yapılmalıdır. Bununla birlikte mal rejimin sona ermesi nedeniyle farklı tür ve nitelikte alacakların ve hakların doğması, bu hakların bir kısmının aynî bir kısmının nakdi nitelikte olması, alacak türlerinin nitelendirilmesi konusunda davacı ve davalının hukuki nitelendirmesinin yetersiz veya yanlış olması ve uygulamada yargılamaya hâkim ilkelerin zaman zaman dikkate alınmaması sebebiyle, derece mahkemelerin hatalı kararlar verdiği söylenebilir. Yargıtay temyiz yoluyla önüne gelen birçok dosyada ilkelerin dikkate alınması ve doğru şekilde uygulanması konusunda isabetli kararlar vermekte ve uygulamaya yol göstermektedir. Yargıtay özellikle tarafların iddia ve savunmaları ile talep sonuçlarının ay-

[39] İzmir BAM, 18. HD., E. 2020/267 K. 2020/131, T. 12.2.2020 (Lexpera).

[40] Samsun BAM, 4. HD., E. 2019/1275 K. 2019/1215 T. 15.4.2019 (Lexpera).

dınlatılmasına hizmet eden hâkimin davayı aydınlatma ödevine ve hakimin hukuk kurallarını re'sen uygulaması ilkesine atıfta bulunmaktadır. Söz konusu ilkelerin doğru şekilde uygulanması mal rejimin tasfiyesi davasında dava konusunun ve dava değerinin belirlenmesi, hükme esas olacak vakıalar ve deliller gibi dava malzemesinin toplanması ve gerçeğin ortaya çıkarılması, tarafların maddi hukuk tarafından tanınan haklarının gecikmeksizin, en az giderle ve makul sürede gerçekleştirilmesi için önem arz etmektedir. Hem taraflar hem de mahkemelerce ilkelere uygun işlem yapılması mal rejiminin tasfiyesi davalarında sübjektif hakların gerçekleştirilmesine ve doğru kararlar verilmesine hizmet edecektir.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında tespit edilen temel sorunlardan biri de aile uyuşmazlıklarına ilişkin özel ve daha ayrıntılı bir yargılama usûlünün mevcut olmaması sebebiyle usûle ilişkin sorunların genel hükümlere göre çözülmek zorunda kalınmasıdır. Ayrıca aile mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklarda avukatla temsil zorunluluğunun olmaması sebebiyle, hukuki bilgileri yetersiz ve tecrübesiz olan taraflar adalete erişimde sorun yaşamaktadır. Aile mahkemelerinde görülen dava ve işler bakımından, aile hukukunun ihtiyaçlarına uygun özel bir yargılama usûlünün düzenlenmesi, avukatla temsil zorunluluğu getirilmesi veya teknolojinin olanaklarından yararlanarak tarafların hakları ve hak arama yolları konusunda bilgilendirilmesini ve yönlendirilmesini sağlayan bir sistem kurulması yargılama alanında yaşanan sorunların azalmasına katkı sağlayacaktır.