

MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNE EKLENEN MAL PAYLAŞIMINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN NİTELENDİRİLMESİ

Qualification of Provisions on Property Sharing Added to the Property Regime Agreement

A. Dilşad KESKİN*

Özet

Mal rejimi sözleşmesiyle eşler kanunda belirlenen seçimlik rejimlerden birini kabul edebilirler. Sözleşmenin muhtevası ve şekli TMK m. 203 ve m. 205 hükümlerinde kesin çizgilerle belirlenmiştir. Buna göre eşler istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Oysa uygulamada, özellikle mal ayrılığı rejimini benimsemek isteyen eşlerin, rejimin özelliği sebebiyle dezavantajlı konumda bulunan eşin durumunu iyileştirmek amacıyla mevcut mallarını kendi aralarında adil olduğuna inandıkları bir şekilde paylaşmak istedikleri ve mal rejimi sözleşmesine de bu yönde, tasfiye anlaşması niteliği taşımayan hükümler ekledikleri görülmektedir. Mal rejimi hukuku alanında kanun koyucunun sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesini benimseyen yaklaşımı, bu durumda problem oluşturmaktadır. Bu problemin değerlendirilmesinde iki temel sorunun cevaplanması gerekir. Bunlardan ilki mal rejimi sözleşmesine eklenecek mal paylaşımına ilişkin hükümlerin, muhtevası kanun hükmüyle belirlenmiş olan mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliğine ve geçerliliğine zarar verip vermeyeceği, ikincisi de bu yöntemle yapılan mal paylaşımının geçerli olup olmayacağı ve mal paylaşımını öngören sözleşme hükmüyle hedeflenen malvarlığı unsurlarının aynı üzerinde tasarruf edilip edilemeyeceğidir.

Anahtar Kelimeler: Mal rejimi sözleşmesi, seçimlik mal rejimi, sözleşme özgürlüğü, isimsiz sözleşme, geçmişe yürürlük

Abstract

With a matrimonial property regime agreement, spouses can accept one of the optional regimes specified in the law. The content and form of the agreement are strictly defined in TMK Art. 203 and Art. 205. Accordingly, spouses can choose, terminate or change the property regime they want only within the boundaries in the law. However, in practice, it is seen that spouses who especially want to adopt the property separation regime want to share their existing property among themselves in a way they believe is fair in order to improve the situation of the spouse who is in a disadvantaged position due to the nature of the regime and add provisions to the property regime agreement in this direction that do not have the nature of a liquidation agreement. In the field of property regime law, the legislator's approach that adopts the principle of limited number and

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.04.2025

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.07.2025

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, dilsad.keskin@hbv.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-5523-569X>

type of commitment creates a problem in this case. In the evaluation of this problem, two basic questions need to be answered. The first of these is whether the provisions regarding the division of property to be added to the property regime contract will harm the legal nature and validity of the property regime contract, the content of which is determined by the law, and the second is whether the property division made with this method will be valid and whether the assets targeted by the contract provision for the division of property can be disposed of on the same basis.

Keywords: Matrimonial property regime agreement, contractual property regime, freedom of contract, unnamed (innominat) contract, retroactivity

GİRİŞ

Mal rejimi sözleşmesi, kanuni mal rejimine tabi olmak istemeyen tarafların, kanunda öngörülen seçimlik mal rejimlerinden birini benimsemek üzere akdettikleri sözleşmedir. Sözleşmenin geçerliliği noter tarafından düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmış olmasına bağlıdır.

Kanun koyucu, mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğini, belirlediği şekil şartının yerine getirilmesine bağlı kılmakla kalmamış, muhtevasını da sınırlandırmıştır. TMK m. 203 hükmünde mal rejimi sözleşmesinin evlenmeden önce veya sonra yapılabileceği belirtilmiş, ancak hemen ardından, tarafların istedikleri mal rejimini yalnızca kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilecekleri, kaldırabilecekleri veya değiştirebilecekleri hükme bağlanmıştır. Mal rejimi sözleşmesinin seçimlik rejimlerden birini tercih etmek dışında fonksiyonunun olamayacağı ve tercih edilen mal rejiminin özelliklerinin taraflarca değiştirilebilmesi imkânının da kanunda sayılan belli başlı hâllere hasredildiği bu noktada, uygulamada sık rastlanan bir problem ortaya çıkmaktadır: Özellikle mal ayrılığı rejimini benimsemek isteyen eşler, Medeni Kanun değişikliğinden sonra kanun koyucu tarafından tanınmış olan bir yıllık süre içinde yapacakları sözleşme ile evliliğin başından itibaren tabi oldukları mal ayrılığı rejimini bundan sonra da devam ettirmek ve aynı sözleşmeye ekleyecekleri hükümlerle hâlihazırda tapuda eşlerden biri üzerine tescilli bulunan taşınmaz mallarını paylaşmak istediklerinde, “mal rejimi sözleşmesi” başlığı ile noterde yapılan ancak mal paylaşımına ilişkin hükümler de içeren bu sözleşme geçerli olacak mıdır?¹

Problemın çözümü, birbirine bağlı üç ayrı sorunun cevaplanmasını gerektirmektedir. Bunlardan birincisi, yapılan mal rejimi sözleşmesinin gerçekten de mal ayrılığı rejiminin evliliğin başından itibaren geçerli olmasını sağlayıp sağlayamayacağıdır; zira konuya ilişkin hüküm, lafzî itibarıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminin ev-

¹ Bu çalışmanın hareket noktasını teşkil eden olayda eşler, “Mal Ayrılığı Sözleşmesi” başlığı altında noterde yaptıkları sözleşmede “evlendikten sonra edindikleri mallar için mallarının ayrılığı hususunda evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmak üzere bu sözleşmeyi düzenlediklerini” belirtmiş ve ardından arsa vasfındaki taşınmazın “yarı yarıya eşler arasında paylaştırıldığını”, taşınmaz içerisindeki iki daireden birinin kadın eşi diğerinin de erkek eşi “ait olacağını” ifade etmişlerdir. Sözleşmeye göre; “bahsi geçen taşınmazlar eşler tarafından evlilik birliği içerisinde kendi kazançları ile alınmış olup eşler arasında mal ayrılığı kabul edilmektedir. Herkes kendisine ait taşınmazlar üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkına sahiptir”. Sözleşme metninde kullanılan ifadelerden ve ortaya konulan taraf iradelerinden, yapılmak istenen mal paylaşımının, özellikle boşanma sonrasında gerçekleşmek üzere planlanmış olmadığı, dolayısıyla bunun bir tasfiye anlaşması niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır.

liliğin başından itibaren geçerli olmasını sağlamak için getirilmiş görünmektedir. İkinci soru, noterde düzenleme şeklinde yapılan “Mal Ayrılığı Sözleşmesi” başlıklı bir sözleşme ile özellikle taşınmaz malların geçerli olarak paylaşılıp paylaşılamayacağıdır. Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazanılması, tapuda yapılacak bir sözleşmenin ve ardından bu sözleşmeye dayalı tescilin varlığını gerektirir, oysa mevcut sözleşme noterde yapılmıştır ve tapu siciline tescil de gerçekleşmemiştir. Bu halde sözleşmenin bütünüyle geçersiz olduğu sonucuna varmak mı gerekeceği, yoksa mal paylaşımına ilişkin hükümlerin hukuken geçerli olacak şekilde nitelendirilmeleri suretiyle mal rejimi sözleşmesinin eklenen bu hükümlerle ayakta tutulması yoluna mı gidileceği belirlenmelidir. Nihayet mal rejimi sözleşmesinin kapsamı kanun koyucu tarafından net bir biçimde sınırlandırılmıştır. Buna göre taraflar mal rejimi sözleşmesiyle ancak kanunda belirtilen seçimlik rejimlerden birini benimseyebilirler. Bu rejimlerin muhtevasında yapılabilecek küçük değişiklikler de yine kanun koyucu tarafından izin verilmiş olanlarla sınırlıdır. Aynı sözleşmede hem mal ayrılığı rejiminin benimsenip hem de mal paylaşımı yapılmasının, kanun koyucunun bu iradesine ne kadar uygun düşeceğinin ve muhtemel aykırılığın sözleşmenin geçersizliğine sebep olup olmayacağının, tartışılması gerekir.

I. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE KURULUŞU

Eşlerin evlilikleri süresince geçerli olmak üzere istedikleri mal rejimini seçmek, kaldırmak veya değiştirmek amacıyla akdedebilecekleri mal rejimi sözleşmesinin muhtevası, şekli ve taraflarda aranacak ehliyet ile ilgili hususlar TMK m. 203-205 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

A. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tarafları

Mal rejimi sözleşmesi, TMK m. 203 hükmü uyarınca evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Evlenmeden önce yapılacak mal rejimi sözleşmesinin taraflarını nişanlılar oluşturur.² Evlenmeden sonra yapılacak sözleşmenin tarafları ise eşlerdir.³

² Mehzar kanunda mal rejimi sözleşmesinin tarafları belirlenirken “nişanlılar” ve “eşler” ifadelerinin kullanılmasına (Art. 182 ZGB) karşılık TMK m. 203’te sözleşmenin “evlenmeden önce veya sonra” yapılabileceğinin hükme bağlanmasıyla yetinilmiş, dolayısıyla nişanlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri hususu açıkça düzenlenmemiştir (Faruk Acar, ‘Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri’ (2015) 35(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 143, 148).

³ Nişanlılar arasında yapılan mal rejimi sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması, taraflar arasında evlilik ilişkisinin kurulmuş olmasına bağlıdır (Alexandra Jungo, ‘Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB – PartG’, in Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess Juristische Medien AG, 2016) 587; Heinz Hausheer ve Ruth Reusser ve Thomas Geiser, ‘Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB’ in Meier-Hayoz A (ed.), *BK - Berner Kommentar Band/Nr. II/1/3/1* (Stämpfli Verlag AG 1992) 76; Acar (n 2) 148; Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (Seçkin Yayıncılık 2021) 48).

B. Mal Rejimi Sözleşmesinin Kuruluşu

Bütün diğer sözleşmeler gibi mal rejimi sözleşmesinin kuruluşu da öncelikle taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin açıklanmasını gerektirir. Buna ek olarak kanun koyucu, mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için bulunması gereken fiil ehliyetinin derecesini düzenlemiş, ayrıca sözleşmeyi geçerlilik şekline tabi kılmıştır.

1. Ehliyet Şartı

Tarafların geçerli bir mal rejimi sözleşmesi kurabilmek için sahip olmaları gereken fiil ehliyeti, TMK m. 204'te belirlenmiştir. Buna göre mal rejimi sözleşmesi ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir.⁴ Tarafların küçük veya kısıtlı olmaları halinde ise sözleşmenin geçerliliği, kanuni temsilcilerin rızasının alınmış olmasına bağlıdır.⁵ Mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu sebeple ayırt etme gücü bulunmayan eş adına mal rejimi sözleşmesinin kanuni temsilci tarafından yapılması mümkün değildir. Ayırt etme gücü bulunmayan eşin kanuni temsilcisinin mal rejimi sözleşmesine ilişkin yetkisi, ayırt etme gücünün yokluğuna dayanarak mahkemeden mal ayrılığına karar verilmesini talep etmekle (TMK m. 206/III) sınırlıdır.⁶ Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının yapacağı mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğinin kanuni temsilcinin rızasına tabi olması ise sözleşmenin taraflarının ancak nişanlılar veya eşler olabileceği hususunu değiştirmez.⁷

2. Şekil Şartı

Tarafların, benimseyecekleri mal rejimine ilişkin olarak evlenme başvurusu sırasında evlendirme memuruna yazılı bildirimde bulunmaları mümkün olmakla birlikte, mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmasını gerektirir.⁸ Ayrıca TMK m. 205 hükmü sebebiyle tarafların ve gerektiğinde kanuni temsilcilerinin, mal rejimi sözleşmesini imzalamaları da zorunludur.⁹

⁴ Mal rejimi sözleşmesi bakımından ayırt etme gücü, tarafların mal rejimi sözleşmesini akdetmenin ve bu suretle mal rejimini seçmenin, kaldırmanın veya değiştirmenin sonuçlarını kavrayarak buna uygun davranabilme yeteneğini ifade etmektedir (İpek Betül Aldemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi* (Oniki Levha Yayınları 2018) 4; Jungo (n 3) 593).

⁵ Bu hakkın nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı işlem niteliği taşıdığı görüşü için bkz. Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 101.

⁶ Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 102; Aldemir (n 4) 4; Zeytin (n 3) 50.

⁷ Jungo (n 3) 594.

⁸ Nişanlıların evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçeceklerine ilişkin yazılı bildirimde bulunmuş olmaları, mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için aranan şekil şartının yerine getirilmiş olduğu anlamına gelmez, bu sebeptir ki yazılı bildirim yalnızca seçilecek mal rejimini gösterir, bu belgeyle mal rejiminin muhtevasına ilişkin bir düzenleme yapılması mümkün değildir (Zeytin (n 3) 61). Noterin sözleşmeye kazandıracağı resmiyetin tarafların sonradan irade sakatlığı iddiasıyla sözleşmenin geçerliliğini tartışma konusu haline getirmelerinin de büyük ölçüde önüne geçeceği yönünde bkz. Iwo Schwander, 'Eheverträge - zwischen 'ewigen' Verträgen und Inhaltskontrolle' (2003) Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 572, 572.

⁹ Resmi şekil zorunluluğunun mal rejimi sözleşmesine konu edilebilen hususlarla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir. Eşlerin malların yönetimine, değer artış payından feragate veya değer artış payı

II. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

Mal rejimi sözleşmesi, esas itibarıyla, kanuni rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemek istemeyen eşler tarafından, kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul etmek amacıyla yapılır.¹⁰ Sözleşmenin kapsamı bizzat kanun koyucu tarafından belirlenmiştir, tercih edilen mal rejiminin muhtevasının taraflarca değiştirilmesi ise ancak kanunda yazılı sınırlar içinde mümkün olabilir (TMK m. 203/II).¹¹

A. Seçimlik Mal Rejimlerinden Birinin Benimsenmesi

Kanun koyucu, eşler arasındaki mal rejimini düzenleyen TMK m. 202 hükmünde edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının asıl olduğunu ifade etmiş, ancak eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul etmelerini de mümkün kılmıştır. Buna göre eşlerin evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimini seçmek üzere bir sözleşme yapmamış oldukları durumda, kendiliğinden uygulanacak “kanuni mal rejimi”, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Mal rejimi sözleşmesiyle benimsenebilecek olan seçimlik rejimler ise mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı ile sınırlıdır.¹²

oranın değiştirilmesine, karşılıklı borçlarına, paylı mülkiyete tabi mal üzerindeki payda tasarrufa ilişkin anlaşmaları, şekil zorunluluğu kapsamının dışında kalmaktadır (Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (Seçkin Yayıncılık 2021) 137).

¹⁰ Ayesha Curmally ve Stephan Wolf, ‘Arbeitskreis 2: Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung’ in Schwenzer I ve Büchler A ve Fankhauser R (eds), *Siebtte Schweizer Familienrecht Tage* (Bern 2014) 117, 119. Yasal düzenlemelerin, evliliğin genel hükümleri çerçevesinde gerçekleşen malvarlığına ilişkin tüm diğer sözleşmelerin ve boşanmanın sonuçları hakkındaki anlaşmaların mal rejimi sözleşmesinin konusunu oluşturmamayaacağına açıklığa kavuşturduğu hakkında bkz. Carmen Ladina Widmer, ‘Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen’, *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV)* 145/2009, 419, 422. Art. 182 Abs. 2 ZGB (TMK m. 203/c.2) hükmünden hareketle mal rejimi sözleşmesinin eşler arasındaki diğer hukuki işlemler için elverişli bir araç olmadığının söylenebileceği yönünde bkz. Philip R. Bornhauser, ‘Kombinierte Ehe-/Erbverträge – Chancen und Risiken’ (2013) 94 *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR)* 289, 290.

¹¹ Widmer (n 10) 422; Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar* (Oniki Levha Yayınları 2013) 203.

¹² Edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olduğundan, uygulanabilmesi için bir mal rejimi sözleşmesi yapılmasına gerek yoktur. Bununla birlikte daha önce seçimlik rejimlerden birini kabul etmiş olan taraflar, sonradan edinilmiş mallara katılma rejimine geçmek istedikleri takdirde, bunun için mal rejimi sözleşmesi yapmak zorundadırlar (Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Turhan Kitabevi 2015) 399). TMK m. 206 hükmünün uygulanmasıyla hâkimin olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçiş kararı verdiği durumda da eşlerin mal ayrılığı rejiminden dönmek üzere bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları ve bununla diğer seçimlik rejimlerden biri yerine edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasını kabul etmeleri mümkündür (TMK m. 208). Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verilirse kendiliğinden, eşe karşı icra takibinde bulunan alacaklı haczin uygulanmasında zarara uğrarsa hâkim kararıyla mal ayrılığına geçilmesi halinde de eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejimini benimseyebilirler (Aldemir (n 4) 15).

Eşlerin aile hukuku çerçevesindeki kişisel ilişkilerini mal rejimi sözleşmesiyle düzenlemeleri mümkün değildir. Bununla birlikte mal rejimi sözleşmesinin fiili tespitler içermesi söz konusu olabilir. Özellikle sözleşmenin kurulduğu sırada eşlerin sahip oldukları malların ve bunların hangi mal grubuna dâhil olacağının mal rejimi sözleşmesinde gösterilmesi, bir anlamda tespit edilmesi, mümkündür.¹³ Mal rejimi dışında kalan ekonomik ilişkiler hakkındaki anlaşmaların mal rejimi sözleşmesine dâhil edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüş eşlerin evlilik birliği giderlerine katılma yükümlülüğü kapsamında yapılacak ödemeler ve çocuğun bakım, eğitim ve koruma giderleri hakkındaki anlaşmaların, tabi oldukları şekil şartına uyulmak kaydıyla¹⁴ mal rejimi sözleşmesinde yer alabileceğini savunurken¹⁵ diğer bir görüş kanundaki sınırlamaya riayet edilmesi gerektiği, velayet yetkisinin nasıl kullanılacağı veya kadının soyadı gibi aile hukukuna özgü düzenlemelerin mal rejimi sözleşmesinde yapılamayacağı yönündedir.¹⁶ Kanaatimizce bu noktada, kanun koyucunun oluşturduğu mal rejimi yapısının bozulmaması esas olmalıdır. Benimsenmek istenen rejimin özellikleri değiştirilmedikçe, başka bir ifadeyle bu hususta kanunla çizilmiş sınırlar aşılmadıkça, eşlerin sözleşme özgürlüğü ilkesinden yararlanarak mal rejimi sözleşmesi başlığı altında başka ekonomik ilişkilerini düzenlemelerinde bir sakınca bulunmadığı kabul edilmelidir.¹⁷

¹³ Öztan (n 12) 400; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 72.

¹⁴ Örneğin boşanmanın yan sonuçlarının mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılması mümkündür, ancak böyle bir anlaşma, hâkimin onayı olmaksızın (TMK m. 184/b.5) geçerlilik kazanamaz (Öztan (n 12) 407; Gian Sandro Genna, 'Allgemeine Vorschriften des ehelichen Güterrechts, Art. 181-195a ZGB' in Jolanta Kren Kostkiewicz JK ve Wolf S ve Amstutz M ve Fankhauser R (eds), *Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli Verlag AG 2016) 352; Curmally ve Wolf (n 10) 119). İsviçre hukukunda kabul edildiği üzere boşanma anlaşması ileriye dönük olarak yapılmış olsa (Scheidungsvereinbarung auf vorrat) dahi somut boşanma durumunda bu anlaşmanın geçerliliği için yine hâkim onayı aranmaktadır (Özge Öncü, 'Eşlerin 'Anlaşmalı Boşanma' Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar' (2017) 19(Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan 793, 804). Federal Mahkeme, Aralık 2003 tarihli bir kararında, yalnızca belirli bir mal rejiminin seçildiği, malvarlığına ilişkin somut bir uyumsuzluk ve özellikle boşanmanın yan sonuçları hakkında anlaşma içermeyen mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için mahkemece onaylanmasına ihtiyaç bulunmadığına hükmetmiştir (Iwo Schwenzer, 'Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen' (2005) FamPra.ch 1 1, 7).

¹⁵ Jungo (n 3) 587; Curmally ve Wolf (n 10) 119; Zeytin (n 3) 55; Aldemir (n 4) 21.

¹⁶ Zeytin (n 3) 55; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 70.

¹⁷ Mal rejimi hukuku alanında, eşlere borçlar hukukunda yer alan gerçek ve teknik anlamda bir sözleşme özgürlüğü tanınmamış olduğu hatırlanmalıdır. Gerçekten de eşlere tanınan mal rejimi seçme özgürlüğü sınırlı sayı, tipe bağlılık ve kanunun belirlediği bazı alanlarda değişiklik yapabilme esasına dayanmaktadır (Şıpka (n 11) 20; Zeytin (n 3) 52). Bununla birlikte mal rejimleri için kanun koyucu tarafından oluşturulan yapı bozulmaksızın mal rejimi sözleşmesi içinde başka hususların da kararlaştırılması mümkün olmalıdır. Nitekim mal rejimi sözleşmesinin şarta bağlı olarak kurulabilmesi de esasen sınırlı da olsa mevcut olan sözleşme özgürlüğü esasına dayalı olarak gerçekleşmektedir (Zeytin (n 3) 54). Benzer yaklaşım için bkz. Hubert Stöckli, 'Die Ehevertragsfreiheit und ihre Schranken' in Rumo-Jungo A ve Pichonnaz P (eds.), *Scheidungsrecht, Aktuelle Probleme und Reformbedarf; Symposium zum Familienrecht 2007* (Universität Freiburg Zürich 2008) 85, 87.

B. Mal Rejiminin Yürürlük Zamanının Belirlenmesi

Taraflar arasında kurulacak mal rejimi sözleşmesiyle mal rejiminin yürürlük zamanının belirlenip belirlenemeyeceğinin birkaç farklı ihtimal dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir. Mal rejiminin şarta bağlanması suretiyle yürürlük zamanının değiştirilmesi söz konusu olabilir. Tartışılması gereken bir başka uygulama ise mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili kılınıp kılınamayacağıdır.¹⁸

1. Mal Rejimi Sözleşmesinin Şarta Bağlanıp Bağlanamayacağı

Mal rejimi sözleşmesinin geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılması;¹⁹ böylece tarafların aralarındaki mal rejimini ileride değiştirmeyi veya sözleşmenin hemen yapılır yapılmaz değil de belirli bir süre sonra yürürlüğe gireceğini kararlaştırmaları, hatta birden fazla mal rejimi türünün kademeli olarak uygulanmasını öngörmeleri mümkündür.²⁰ Bununla birlikte kararlaştırılan belirli bir mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanması, evliliğin sona erme biçimine bağlanamaz; örneğin eşler evliliğin ölümle sona ermesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin, boşanma ile sona ermesi halinde ise mal ayrılığı rejiminin geçerli olacağını kararlaştıramazlar.²¹

Henüz evlenmeden önce, nişanlılar arasında kurulan mal rejimi sözleşmesi de geciktirici şarta bağlı bir sözleşme niteliği taşır;²² hüküm ve sonuçlarını doğurabil-

¹⁸ Mal rejimi sözleşmesi söz konusu olduğunda clausula rebus sic stantibus ilkesinin uygulanmayışı ve sözleşmenin sonradan değişen şartlar doğrultusunda uyarlanmasının mümkün olmayışı eleştirilmiştir. Buna göre, tarafların mal rejimi sözleşmesinde değişiklik yapmaları ancak bu hususta anlaşma sağlamaları halinde gerçekleşebilir. Oysa ilişkileri bozulmadıkça, eşler arasında mal rejimi sözleşmesinde değişiklik yapmak gereği gündeme gelmez. Evlilik sarsılmaya başladığında ise artık sözleşmeyi değiştirmek için gereken anlaşmayı sağlamak mümkün değildir (Schwander (n 8) 573).

¹⁹ Mal rejimi sözleşmesinin şarta bağlanması hususunda üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi eşlerin veya nişanlıların sözleşmeyi geciktirici veya bozucu şarta bağlayabilecekleri (Zeytin (n 3) 54; Şipka (n 11) 17; Genna (n 14) 351; Cyril Hegnauer ve Peter Breitschmid, *Grundriss des Eherechts*, (Stämpfli Verlag AG 2000) 236; Martin Eggel, ‘Vermögensplanung unter Ehegatten im Spannungsfeld der Eheauflösung durch Scheidung oder Tod’ (2019) Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 90, 92), ikincisi ise mal rejimi sözleşmesinin şarta bağlanamayacağı yönündedir (Öztaş (n 12) 235; Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler* (Turhan Kitabevi 2004) 204). Üçüncü bir görüş ise şarta bağlanabilecek olan mal rejimi sözleşmelerinin çevresini mülkiyet değişikliği yaratmayanlarla sınırlandırmıştır (Yaşar Şahin Anıl ve Yonca Taner, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri* (Legal Yayıncılık 2011) 45).

²⁰ Hegnauer ve Breitschmid (n 19) 236; Zeytin (n 3) 54; Jungo (n 3) 590; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz ve M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (Filiz Kitabevi 2019) 208. Öngörülen şart veya sürenin geriye dönük olarak kararlaştırılamayacağı ve ilgili mal rejiminin geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuç doğuramayacağı hususunda bkz. Öztaş (n 12) 404.

²¹ Jungo (n 3) 591; Curmally ve Wolf (n 10) 124; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 96; Eggel (n 19) 92; Öncü (n 14) 808, dpn. 38; Widmer (n 10) 453.

²² Küçüğün nişanlanmadan sonra, fakat evlenmeden önce TMK m. 204/II hükmü uyarınca yasal temsilcisinin rızasını alarak yapacağı mal rejimi sözleşmesi de geciktirici şarta bağlı sözleşmedir, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için evlenme sözleşmesinin yapılması gerekir (Öztaş (n 12) 401; Jungo (n 3) 587; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 76; Stöckli (n 17) 86, dpn. 3; Şipka (n 11) 17).

mesi, evliliğin gerçekleşmesiyle olur.²³ Böylece bu ihtimalde, kararlaştırılan mal rejimi evlenmeyle yürürlüğe girer. Eşlerden birinin ölümü veya butlan ya da boşanma hükmünün kesinleşmesi ise mal rejiminin yürürlüğünü sona erdirir. Nişanlılar, kurdukları mal rejimi sözleşmesini sonradan aralarında anlaşarak da ortadan kaldırabilirler.²⁴

2. Mal Rejimi Sözleşmesinin Geçmişe Etkili Olarak Yapılıp Yapılamayacağı

Mal rejimi sözleşmesinin, evlenme gerçekleştikten sonra eşler arasında yapıldığı durumda, kural olarak sözleşmenin kuruluş tarihi rejimin başlangıç tarihini, ölüm veya boşanma hükmünün kesinleşme tarihi de rejimin sona erme tarihini gösterir.²⁵ Seçilen mal rejiminin yürürlüğünün evlilik birliği devam ederken yapılan sözleşme ile geçmişe etkili kılınıp kınılamayacağı ise tartışmalıdır. Bu hususta Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (Yürürlük Kanunu) mal rejimlerine ilişkin m. 10 hükmü, eşlerin Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesiyle kanuni mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebileceklerini düzenlemekle, sözleşmenin geçmişe yürütülmesi imkânını sınırlandırmış görünmektedir. Hükmün salt lafzına bakıldığında, öngörülen bir yıllık geçiş döneminin sona ermesinden sonra artık mal rejimi sözleşmelerinin, kanuni mal rejiminin kabulüne ilişkin bile olsa, geçmişe etkili olamayacağı sonucuna varmak gerekir. Başka bir deyişle bu hüküm gereği, mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili olabilmesi, ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli kılınabilmesini sağlamak üzere ve yalnızca eşlere tanınan bir yıllık süre içinde mümkün olabilir. Buna karşılık doktrinde, hükmün amaçsal olarak dar yorumlanması gerektiği ve TMK'nın yürürlük tarihinden önce evlenen eşler açısından -geçiş döneminde veya bu dönemin dışında- mal rejimi sözleşmesi ile kanuni veya seçimlik mal rejimlerinden birinin geçmişe etkili olarak uygulanmasının kabul edilemeyeceği, bunun dışında kalan hallerde ise kanuni veya seçimlik olmasına bakılmaksızın, benimsenen mal rejiminin geçmişe uygulanabileceği savunulmuştur. Buna göre, mal rejiminin geçmişe yürütülmesi hususunda, eşlerin TMK'nın yürürlük tarihinden önce mi yoksa sonra mı evlendikleri belirleyici olmaktadır.²⁶

²³ Şipka (n 11) 17; Jungo (n 3) 587; Aldemir (n 4) 21; Öztan (n 12) 401.

²⁴ Öztan (n 12) 398.

²⁵ Eşlerin daha sonra yeni bir mal rejimi sözleşmesi yaparak evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimini değiştirmeleri mümkündür. Böyle bir durumda yeni mal rejimi sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladığı tarih, önceki mal rejiminin sona erdiği tarih olacaktır. Nihayet kararlaştırılmış olan mal rejiminin olağanüstü mal rejimine geçmekle (TMK m. 206, m. 209, m. 210, m. 197/II) veya hâkimin evlilik birliğini korumak üzere resen mal ayrılığına geçiş kararı vermesiyle (TMK m. 180, m. 195/III, m. 197/II) sona ermesi de düşünülebilir (Öztan (n 12) 408).

²⁶ Zeytin (n 3) 62. Eşlerin sözleşme yaparak yasal mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmaları durumunda Yürürlük Kanunu m. 10 hükmü uyarınca eşlerin başka bir mal rejimi seçmeyererek 1 Ocak 2002 tarihinden geçerli olacak şekilde yasal mal rejimine tabi olmak veya tanınan bir yıllık süre içinde sözleşme yaparak yasal mal rejiminin başlangıç tarihini evlilik

Mal rejimi sözleşmesinin geçmişe yürütülebileceğine ilişkin bizim de katıldığımız başka bir görüş, Yürürlük Kanunu m. 10 hükmünün emredici nitelik taşımadığını, burada kamu menfaatinin de söz konusu olmadığını bu sebeple eşlerin isterlerse mal rejimi sözleşmesi ile kanuni mal rejimini evliliklerinin başından itibaren geçerli kılabileceklerini ileri sürmektedir. Buna göre, Yürürlük Kanunu'nda öngörülen bir yıllık süre, eşlerin mal rejimlerini serbestçe seçebilmelerine ilişkin ilkeyi ihlal etmekte ve hakkın kullanılmasını gereksiz yere sınırlandırmaktadır.²⁷ Kanun koyucunun böyle bir hükümle “*zaman sınırlaması getirmek suretiyle evli kimseleri bu hususta aktif davranışta bulunmaya sevk etmeyi*” amaçladığının kabulü gerekir.²⁸ Mal rejimi sözleşmesinin, seçilen mal rejiminin evlilik birliğinin kurulduğu andan itibaren geçerli olmasını sağlayıp sağlayamayacağı hususunda da aynı sonuca varılmalıdır, zira mal rejiminin geçmişe etkili kılınması hakkındaki bir sözleşme bakımından ne kanuna ne de kamu düzenine aykırılıktan söz edilebilir.²⁹ Böylece Yürürlük Kanunu m. 10/III hükmünün lafzına rağmen, kanunda öngörülen süre geçtikten sonra da eşler arasında kanuni mal rejiminin veya seçilen başka bir mal rejimi türünün geçmişe etkili olarak uygulanabileceği yönündeki anlaşmaların geçerli olduğu sonucuna varılmalıdır.³⁰

tarihine kadar geriye çekmek dışında seçenekleri bulunmadığından, yasal mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağını öngören sözleşmenin geçersiz olacağı yönünde bkz. Özcan Günergök, ‘Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi’ (2002) 6(1-4) 333, 341.

²⁷ Şeref Ertaş, ‘Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar’ (2014) 15 Özel Sayı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 915, 917; 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 Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 383, 387.

²⁸ Aydos (n 27) 387.

²⁹ Aydos (n 27) 390. Aksi görüşte Şıpka (n 11) 23; Acar (n 9) 132. Bu konuda Yargıtay’ın da aksi görüşü benimsediğini belirtmek gerekir. Yüksek Mahkeme, 8. Hukuk Dairesinin 2010/6262 E., 2011/3497 K. tarihli kararında; “öngörülen bir yıllık süre içerisinde eşlerin geçmişe etkili olmak üzere sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açıktır. Diğer bir ifade ile eşler kanunun tanıdığı bir yıl içinde geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında gene kanunun tanıdığı başka bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemez ve belirleyemezler. Dolayısıyla varsa bile böyle bir belirleme de yok hükmündedir ve kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz.” ifadelerini kullanarak görüşünü mal rejiminin kamu düzeninden sayılmasına dayandırmıştır. (Benzer yönde başka kararlar için bkz. Yarg. 8. HD., 2012/13166 E., 2013/7003 K.; Yarg. 8. HD., 2012/11466 E., 2013/8552 K.)

³⁰ Dural ve Ögüz ve Gümüş (n 20) 208. Seçilen mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmasının kararlaştırılabileceği ve bunun o zamana kadar üçüncü kişilerle yapılmış hukuki işlemler bakımından problem yaratmayacağı, amacın gelecekte ortaya çıkacak uyumsuzlukların, söz konusu mal rejimi daha önceki bir tarihte kabul edilmiş gibi çözülmesini sağlamak olduğu yönünde bkz. Jungo (n 3) 590; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 95; Genna (n 14) 353. Yürürlük Kanununda tanınan bir yıllık sürenin sona ermesinden sonra kurulan, yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olmasına ilişkin mal rejimi sözleşmelerinin, alacaklılardan mal kaçırma söz konusu olmadığı

III. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİNE EKLENEN MAL PAYLAŞIMI HÜKÜMLERİ

Eşler “mal rejimi sözleşmesi” adı altında kurdukları sözleşmede mal paylaşımına ilişkin hükümlere de yer vermiş olabilirler. Uygulamada mal ayrılığı rejimini benimsemek isteyen tarafların, mevcut mallarını kendi aralarında adil olduğuna kanaat getirdikleri bir şekilde paylaşarak rejimin özelliği sebebiyle dezavantajlı konumda bulunan eşin durumunu iyileştirmek amacıyla, sözleşmeye bu türden hükümler eklediklerine rastlanmaktadır. Böyle bir durumda mal paylaşımına ilişkin hükümlerin niteliğinin ve mal rejimi sözleşmesinin akıbetinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Özellikle eşlerden biri üzerine kayıtlı taşınmazların mevcut olduğu ve tarafların, aralarında geçerli mal rejimini belirlerken aynı zamanda bu taşınmazların tamamının veya bir kısmının diğer eşe ait olacağını kararlaştırdıkları bir sözleşmede, hem taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekle bağlılığı ve hem de mal rejimi sözleşmesinin muhtevasının esasen kanunen sınırlandırılmış oluşu sebebiyle bu husus önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır.³¹

A. Mal Paylaşımına İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği ve Geçerliliği

Mal rejimi sözleşmesi başlığı ile noterde düzenleme veya onaylama biçiminde yapılan sözleşme metninde yer alan mal paylaşımına ilişkin hükümler; taraf iradelerinin ne yönde olduğuna göre başka bir sözleşme, bir ölüme bağlı tasarruf veya sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını ve dolayısıyla tercih edilen mal rejiminin derhal yürürlüğe girmesini engelleyecek bir geciktirici koşul niteliği taşıyabilir. Hükümlerin geçerliliği ise mal rejimi sözleşmesi için öngörülen ve taraflarca da uygulanan şeklin bu sözleşme, ölüme bağlı tasarruf veya geciktirici koşulun geçerliliği için yeterli olup olmadığına bağlıdır. Başka bir açıdan durum şöyle ifade edilebilir: Mal rejimi sözleşmesi olarak düzenlenen sözleşmede yer alan mal paylaşımına ilişkin hükümler, ancak noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması mümkün olan bir hukuki işlem ile nitelendirildiği veya mal paylaşımının taraflarca tercih edilen mal rejiminin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için bir geciktirici koşul olarak belirlendiği kabul edilebildiği takdirde geçerli olabileceklerdir.³²

1. Mal Paylaşımına İlişkin Hükümlerin Hukuki Niteliği

Mal rejimi sözleşmesinde yer alan ve belirli malvarlığı değerlerinin taraflar arasında paylaşılmasını öngören hükümlerin hukuki niteliği değerlendirilirken, öncelikle ortada bir geciktirici koşulun mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Mal rejimi

durumlarda bütünüyle geçersiz olmamasının, en azından eşler arasında geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Günergök (n 26) 341.

³¹ Burada söz konusu edilen “mal paylaşımı”nın duruma göre “tasfiye anlaşması” niteliği taşıması mümkün olmakla birlikte esas itibarıyla boşanma ile bağlantılı olmadığı özellikle vurgulanmalıdır.

³² Mal rejimi sözleşmesi içerisinde yer alan diğer anlaşmaların bu sözleşmeye ilişkin hükümlere tabi olmayacağı, kendileri için öngörülmüş şekil şartlarına uygun olarak akdedilmelerinin gerekeceği yönünde bkz. Widmer (n 10) 422.

sözleşmesinin geciktirici veya bozucu koşula bağlanması mümkündür, dolayısıyla taraflar, eşlerden biri üzerine kayıtlı bazı malvarlığı değerlerinin mülkiyetinin diğer eşe geçirilmesini, seçilen mal rejiminin yürürlüğe girmesi için bir geciktirici koşul olarak kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda ilgili malvarlığı değeri üzerindeki mülkiyet hakkı el değiştirmedikçe, sözleşmede tercih edilen mal rejiminin yürürlüğe girmesi de söz konusu olmayacaktır. Mal paylaşımına ilişkin hükmün geciktirici koşul olarak nitelendirilmesi halinde, özellikle devrin konusu taşınmaz mal ise, ilgili sözleşmenin, taşınmaz mülkiyetinin devrini sağlamakta kullanılamayacağı belirtilmelidir. Böylece örneğin erkek eş üzerine kayıtlı arsa kadın eşe devredilmedikçe mal ayrılığı rejiminin yürürlüğe girmeyeceğinin kararlaştırıldığı mal rejimi sözleşmesi, bu arsanın mülkiyetinin devrine yönelik bir hukuki işlem niteliği taşımaz, tapu sicilinde gerçekleştirilmesi gereken tescilin hukuki sebebi de olamaz.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesinin kurulması sırasında, henüz nişanlı iken veya daha sonraki bir aşamada, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemeler yapmaları da mümkündür. Bu düzenlemeler “mal rejiminin tasfiyesi anlaşması” veya kısaca “tasfiye sözleşmesi” olarak isimlendirilen ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. Kanunda ayrıca düzenlenmediğinden tasfiye sözleşmesinin, geçerliliği şekle bağlı olmayan ve mahiyeti izin verdiği ölçüde borçlar hukuku kurallarının uygulanacağı bir aile hukuku sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.³³ Kanaatimizce, uygulamada özellikle anlaşmalı boşanma durumunda, taraflarca hazırlanan boşanma protokolünün bir parçası halinde düzenlendiğine sıklıkla rastlanan³⁴ tasfiye anlaşmasının, mal rejimi sözleşmesine dâhil edilmesine de bir engel bulunmamaktadır.³⁵ Bu sebeple mal rejimi sözleşmesinde yer alan mal paylaşımına ilişkin hükümlerin hukuki niteliği değerlendirilirken, geciktirici koşul ihtimalinin bertaraf edilmesinin hemen ardından, eşlerin iradelerinin bir tasfiye anlaşması düzenlemek yönünde olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin oldukları kanaatine varıldığı takdirde, ilgili hükümlerin, ancak mal rejiminin sona ermesi halinde uygulanabilecekleri açıktır.

Geciktirici koşul niteliği taşımayan, mal rejimi sözleşmesine dâhil edilmiş bir tasfiye anlaşması da olmayan, ancak mal rejimi sözleşmesinin mutad muhtevastan farklı olarak mal paylaşımına ilişkin düzenlemeler içeren hükümlerin hukuki

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aldemir (n 4) 136 vd.

³⁴ Böyle bir durumda tasfiye sözleşmesinin anlaşmalı boşanma sebebiyle hazırlanan protokolün şekline tabi olacağı ve hâkim tarafından onaylanmasının gerekeceği hususunda bkz. Aldemir (n 4) 137; Gülçin Elçin Grassinger, ‘Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı’ (1997) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 235, 237. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve tespitler için bkz. Şahin Akıncı, ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 165, 179-186.

³⁵ Tasfiye sözleşmesi, boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin anlaşma niteliğiyle mal rejimi sözleşmesi içinde yapıldığı takdirde de hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz (Aldemir (n 4) 151).

niteliğinin belirlenmesinde, zikredilen malvarlığı değerlerinin, sözleşmenin kurulduğu anda zaten ilgili eşin mülkiyetine tabi olup olmadığı önem taşır. Mal rejimi sözleşmesine eklenen hükümlerle sözleşmeye konu malvarlığı değerleri üzerindeki mülkiyet hakkının bir eşten diğerine devrinin amaçlanmış olması, bunların niteliği ve dolaylı olarak geçerliliği üzerinde etkilidir.

Tarafların amacı, malvarlığı değerlerinin aynı üzerinde tasarruf etmek değil de bunların mal rejimi hukuku anlamında niteliklerini belirlemek ise, bu yöndeki hükümlerin mal rejimi sözleşmesinin mutlak muhtevasını meydana getirdiği belirtilmelidir. Gerçekten de mal rejimi sözleşmesinde, mevcut malların hangi mal sınıfına dâhil olacağı kararlaştırılabilir; örneğin TMK m. 221/I hükmü uyarınca bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan ve edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağı veya TMK m. 221/II hükmü uyarınca kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağı yönünde düzenleme yapılabilir. Mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarının kapsamının genişletilmesi (TMK m. 258) veya daraltılması da (TMK m. 259) mümkündür.³⁶

Mal rejimi sözleşmesinde yer alan hükümlerin amacı, eşlerden birine ait olan malvarlığı değerlerinden bir kısmını veya tamamını diğer eşe devretmek, böylece ilgili malvarlığı değerinin aynı üzerinde tasarrufta bulunmak da olabilir. Bu ihtimalde artık mal rejimi hukuku alanının dışına çıkmış olduğunu kabul etmek gerekir. İlgili hükümlerin hukuki niteliğinin belirlenmesinde de örneğin devir konusu malvarlığı değerlerinin taşınır mı yoksa taşınmaz mal mı olduğu veya devrin ivazlı mı yoksa ivazsız mı gerçekleşeceği gibi hususlar önem kazanır. Eşlerden birinin mülkiyetine tabi malların diğer eşe ivazlı olarak devrinin kararlaştırılmış olması, satış sözleşmesi veya taşınmaz satış vaadini akla getirir. Eşler malvarlığı değerlerinin ivazsız devrini kararlaştırmış oldukları takdirde ise bir bağışlama ilişkisinin varlığından bahsedilebilir. Taşınmaz bağışında, taşınmaz mülkiyetinin intikali için varlığı aranan hukuki sebep ancak bağışlama sözü verme ile sağlanabileceğinden,³⁷ eşlerden birinin taşınmaz mülkiyetini diğer eşe ivazsız olarak devretme yönündeki iradesi, öncelikle bağışlama vaadi niteliğinde ortaya çıkacaktır. Nihayet ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve belirli mal vasiyeti başta olmak üzere ölüme bağlı tasarruflar³⁸ da mal rejimi sözleşmesinde yer alan mal paylaşımına ilişkin hükümlerin hukuki niteliğinin belirlenmesinde yararlanılabilecek başlıca ihtimaller arasında düşünülebilir.³⁹

³⁶ Öztan (n 12) 406; Roland Fankhauser, ‘Die Errungenschaftsbeteiligung und -gemeinschaft am Beispiel der Schweiz’ (2016) 2 Zeitschrift des Juristinnenbundes (djBZ) 59, 59.

³⁷ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Yetkin Yayınları 2019) 241.

³⁸ Özellikle eşlerden biri üzerine kayıtlı taşınmaz malların diğer eşe intikalinin amaçlandığı hallerde, belirli mal vasiyeti söz konusu olabilir. Mal rejimi sözleşmesi ile miras sözleşmesinin birleştirildiği sözleşmelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Bornhauser (n 10) 305-309.

³⁹ Eşler arasında 10.3.1971 tarihinde yapılan mal ortaklığı sözleşmesinde “eşlerden birisinin diğerinden önce vefatı halinde, ortaklığa ait mallarla bilcümle maddi ve manevi haklarının tamamının sağ

2. Mal Paylaşımına İlişkin Hükümlerin Geçerliliği

Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi adıyla akdedilen sözleşmede yer alan mal paylaşımına ilişkin hükümlerin geçerliliğinin belirlenmesinde, bir taraftan mal rejimi sözleşmesinin muhtevasının kanunla sınırlandırılmış olmasının diğer taraftan da geçerlilik şeklinin etkisinin değerlendirilmesi gerekir.

Mal rejimi sözleşmesinin muhtevasını düzenleyen TMK m. 203 hükmü sebebiyle, tarafların bu sözleşmeyle, istedikleri mal rejimini kanunda yazılı sınırlar içinde seçmek, kaldırmak veya değiştirmek dışında bir hususu kararlaştırmaları mümkün değilmiş gibi görünmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hüküm sözleşme özgürlüğü ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde, varılacak sonuç bundan biraz daha farklıdır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, tarafların herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta, yapmak istedikleri bir sözleşmeyi hukuk düzeninin sınırları içinde diledikleri tip ve muhtevada yapma hususunda özgür oldukları anlamına gelir. Öyleyse bir mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen taraflar, şüphesiz bu sözleşmeyi, kanundaki düzenlemelere uygun olarak ve orada çizilen çerçevenin içinde kalarak yapmak zorundadırlar. Kanunda mal rejimi sözleşmesi için belirlenen muhtevanın dışına çıkılarak ilgili mal rejiminin yapısı bozulmaksızın, sözleşmeye, örneğin mal paylaşımına ilişkin hükümler eklenmiş olması ise mal rejimi türlerinden birini benimsemek ve aynı zamanda eşlerden birine ait bazı malvarlığı değerlerini diğer eşe devretmek isteyen tarafların, “mal rejimi sözleşmesi” ismiyle veya başka bir başlık altında yapacakları sözleşmenin geçersiz kılınmasını gerektirmemelidir.⁴⁰ Şu hâlde,

kalan eşe ait olacağına” dair hükmün yer aldığı uyumsuzlukta, Yargıtay “müteveffa kocanın bu miras sözleşmesi hükmüyle diğer eşi mirasçı atadığına, sözleşmenin eşler arasında düzenlenmiş olup olumlu miras sözleşmesi olarak ayakta ve eşler açısından geçerli/bağlayıcı olduğuna” hükmetmiştir. Kararda, yasada mal rejiminin konusunun sınırlandırılmış olduğu, buna göre mal rejimi sözleşmesinin sadece yasada sayılan mal rejimi tiplerinden birini seçme, seçilen mal rejimi çerçevesinde kimi malların kişisel mal olarak kabulüyle paylaşım dışı bırakılması, artık değer katılma oranını değiştirme gibi hususların düzenlenmesine yönelik olabileceği, somut uyumsuzlukta gibi ölüme bağlı olarak eşlerin terekeleri konusunda yapacakları düzenlemeleri, artık mal rejimi sözleşmesi olarak kabul etmeye yasal imkan bulunmadığı belirtilmiştir (Yarg. HGK., E. 2013/8-1077, K. 2014/664, T. 14.5.2014).

⁴⁰ Yargıtay 8. HD’nin 2010/1159 E., 2010/4951 K. tarihli kararında, tarafların 2001 yılında evlenerek 2005 yılında boşandıkları, 25.12.2002 tarihinde yaptıkları mal ortaklığı sözleşmesinde “evlilik birliği içerisinde edinilen taşınır ve taşınmazların yarı yarıya paylaşılacağını” kararlaştırdıkları, yerel mahkemenin, çözümünde bu sözleşmeyi esas aldığı bir uyumsuzluk ele alınmıştır. Yüksek Mahkeme, “sözleşmenin yapıldığı 25.12.2002 tarihinde yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olup sözleşmeyle ancak edinilmiş mallara katılma rejimi evlenme tarihinden geçerli olmak üzere geriye götürülebilecektir. 01.01.2002 tarihinden önce mal ayrılığı rejimi geçerli olup somut olayda taraflar; yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine mal ayrılığı sözleşmesi yaparak evlilik birliği içerisinde edinilen taşınır ve taşınmaz mallara yarı yarıya sahip olunacağını kararlaştırmışlardır. Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, taraflar arasındaki sözleşme kanunun öngördüğü koşulları taşımadığından geçerli bir mal rejimi olarak kabul edilemez” ifadelerini kullanmış ve uyumsuzluğun çözümünde tarafların evlendikleri tarihten 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejiminin, bu tarihten sonra ise edinilmiş mallara katılma rejiminin esas alınması gerektiğine hükmetmiştir.

kanatımızca mal rejimi sözleşmesi olarak kurulmasına rağmen mal paylaşımına ilişkin hükümler içeren böyle bir sözleşmenin hukuki niteliği tartışılmaya muhtaçtır; buna karşılık hukuki işlemlerin geçersizliğine yol açan genel sebeplerden biriyle sakatlanmış değilse, geçerliliği hususunda bir problem bulunmamaktadır. Başka bir deyişle eklenen bu hükümler, benimsenmek istenen mal rejimi türünün yapısı bozulmadıkça, sözleşmeyi tipik mal rejimi sözleşmesi olmaktan çıkarabilir, ancak kural olarak geçersiz kılmaz.⁴¹

Mal paylaşımına ilişkin hükümler içeren böyle bir sözleşmenin geçersizliğine yol açabilecek genel sebeplerin başlıcaları arasında ehliyet yokluğu, irade sakatlığı, kanuna veya ahlaka aykırılık sayılabilir.⁴² Bununla birlikte mal paylaşımı hükümleri bakımından özellikle önem taşıyan geçersizlik sebebi, şekil eksikliğidir. Mal paylaşımına ilişkin hükümlerin mal rejimi sözleşmesine dâhil edilmiş olması, bunların geçerliliğinin, mal rejimi sözleşmesinin kanuna uygun olarak noterde düzenleme veya onaylama biçiminde yapılmış olduğu ihtimalde dahi, noterce sağlanan resmiyetin, ilgili hükümlerin niteliği gereği uygulanması gereken şekil şartını karşılayıp karşılamadığına bağlı olması sonucunu doğurur. Buna göre, taraflar mal rejimi sözleşmesine mal paylaşımı hükümleri eklemekle, seçtikleri mal rejiminin yürürlüğünü, öngördükleri paylaşımın gerçekleştirilerek belirli malların mülkiyetinin aralarında el değiştirmesine bağlamışlarsa veya mal rejimi sözleşmesine eklenen bu hükümlerin bir tasfiye anlaşması niteliği taşıdığı kabul edilebiliyorsa, noterde düzenleme veya onaylama biçiminde yapılan sözleşmenin şekil bakımından geçerli olacağı söylenebilir. Bunun aksine, söz konusu hükümlerle belirtilen malvarlığı değerlerinin bir eşten diğerine devrinin amaçlanmış olması ise şekle noter tarafından kazandırılacak resmiyetin, sözleşmenin geçerliliğini sağlamakta yetersiz kalmasına yol açabilir. Amacın mülkiyetin devredilmesi olarak ortaya çıktığı bu ihtimalde, paylaşım konu malın veya malların niteliği, özellikle taşınır veya taşınmaz -ya da devri şekle bağlı başka bir mal- oluşu önem kazanır. Sözleşmenin şekil bakımından geçerliliğinin belirlenmesinde de aslolan, noterde onaylama veya düzenleme biçiminde gerçekleştirilen resmi şeklin, mal paylaşımına ilişkin hükümlerin hukuki niteliği hakkında yapılacak değerlendirmelerde ortaya çıkacak ihtimallerden hangilerinin geçerliliği için yeterli olduğudur. Böylece bu hükümlerle örneğin taşınmazın satışının amaçlanması halinde, buna ilişkin sözleşmenin resmi şekilde yapılması zorunluluğu bulunduğu ve sözleşmeye resmiyet kazandırılacak makam da tapu sicil müdürlüğünün yanı sıra noterlik de olabileceğinden, şekil eksikliği probleminin söz konusu olmayacağı düşünülebilir.⁴³ Benzer şekilde, taraf

⁴¹ Mal rejimi sözleşmesine muhtemel bir boşanmaya veya nafakaya ilişkin hükümler eklenebileceği hakkında bkz. Bornhauser (n 10) 290.

⁴² Aynı hususların mal rejimi sözleşmesi özelinde zikredilmesi için bkz. Acar (n 9) 140.

⁴³ 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 23.06.2022 tarihinde kabul edilerek 28.06.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Anılan düzenleme ile 1512 sayılı Noterlik Kanunu’na “Noterlerin genel olarak yapacakları işler” başlıklı

iradelerinin taşınmaz satış vaadi yönünde olduğu söylenebilirse, TBK m. 237/II ve Noterlik Kanunu m. 60/I-b.3 düzenlemeleri uyarınca, ilgili hükümlerin şekil bakımından geçerli olacağı sonucuna varılabilir.⁴⁴ Ancak her iki sözleşme bakımından da işlemin noterce düzenleme biçiminde yapılması gerektiği hatırd tutulmalıdır⁴⁵.

B. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tasarrufi Etkisi ve Mal Paylaşımına İlişkin Hükümler Bakımından Durum

Mal rejimi sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliği taşır. Bununla birlikte sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşmesi söz konusu olabilecek mülkiyet değişikliği, benimsenen mal rejiminin kanunda öngörülen gereklilikleriyle sınırlı olduğundan, her zaman tarafların arzu ettikleri sonucu sağlamakta yeterli değildir.⁴⁶ Mal ayrılığı rejimi ba-

m. 60/I b.3 hükmüne “Taşınmaz satış sözleşmesi yapmak” ibaresi eklenmiş ve “Taşınmaz satış sözleşmesi” başlıklı 61/A maddesi ihdas edilerek taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından da yapılabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁴ Mal rejimi sözleşmesi başlığıyla noterde akdedilen ancak mal paylaşımı hükümleri içeren böyle bir sözleşmenin, duruma göre ölüncüye kadar bakma sözleşmesi olarak ayakta tutulması da mümkün olabilir. Nitekim bu ihtimal, Yargıtay tarafından da değerlendirilmiş ve kabul görmüştür. Uyuşmazlık konusu olayda; taraflar 31.03.2002 tarihinde evlenmiş, evlilik işlemi sırasında mal paylaşım anlaşması senedi düzenlenerek nikah memuruna verilmiş, taraflar kesinleşen mahkeme ilamı ile 16.04.2007 tarihinde boşanmışlardır. Boşanma davası sırasında yerel mahkeme taraflar arasında 54 yaş farkı olduğunu, evlenme tarihi itibarıyla taraflar arasında mal paylaşımı sözleşmesinin imzalandığını, bu iki unsur ele alındığında davacının bu evliliği kendisine bakılması amacıyla, davalının da bakım karşılığında bazı malvarlığı değerlerinin verilmesini temin etmek amacıyla yaptıklarının anlaşıldığını, ancak davalının yükümlülüklerine uymadığını ve kusurlu olduğunu belirterek davanın kabulüne, tarafların TMK m. 166/I uyarınca boşanmalarına karar vermiş, bu karar temyiz edilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 09.10.2006 T., 2006/6481 E., 2006/13329 K. sayılı ilamıyla onanmış, karar düzeltme talebi ise reddedilerek karar 16.04.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılan alacak davasında yerel mahkemenin kararının temyizi vesilesiyle yeniden Yargıtay’ın önüne geldiği, Yüksek Mahkeme’nin bu defa ilgili sözleşmenin TMK m. 202 hükmü kapsamında belirtilen şekilde olmadığı ve TBK m. 19-m. 20 hükümlerine göre de batıl olduğu sonucuna vararak yerel mahkemenin kararını onadığı belirtilmelidir (bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 2009/5015 E., 2010/2125 K. sayılı kararı). Buna ek olarak, uygulamada mal rejimi sözleşmelerinin çoğu zaman bir miras sözleşmesiyle bağlantılı olarak kurulduğu, bu durumda miras sözleşmesinin daha nitelikli şekil şartlarının mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için aranan şekli de karşıladığı, bununla birlikte birbirinden tamamen farklı iki sözleşmenin aynı belgede birleştirilmesinin, özellikle sözleşmelerin değiştirilmesine ve ortadan kaldırılmasına ilişkin belirsizliklere yol açacağından, tavsiye edilebilir olmadığı yönünde bkz. Genna (n 14) 354.

⁴⁵ Bkz. Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 8 ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu m. 89.

⁴⁶ Eşlerden birine ait malvarlığı unsurları üzerindeki mülkiyet hakkının sözleşmenin kurulmasıyla kendiliğinden diğer eşe geçmesinin, hâlihazırda TMK’da düzenlenmiş yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimleri arasında yalnızca mal ortaklığı rejiminde söz konusu olduğu belirtilmelidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde “her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir” (TMK m. 223). Mal ayrılığı rejiminde de “eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur” (TMK m. 242). Bu esas, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bakımından TMK m. 244 hükmünde aynı ifadelerle düzenlenmiştir. Buna karşılık mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsar ve eşler, ortaklık mallarına

kımından ise böyle bir mülkiyet değişikliği hiç söz konusu olmamakta, dolayısıyla eşlerin hâlihazırda mevcut malvarlığı dağılımından memnun olmadıkları ihtimalde, mal rejimi sözleşmesi bu memnuniyetsizliğe bir çözüm oluşturamamaktadır. Bu noktada taraflar, bir çözüm yolu olarak, mal rejimi sözleşmesine mal paylaşımına ilişkin hükümler eklemek suretiyle istedikleri malvarlığı dağılımını gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Sözleşmeye eklenen hükümlerin, bu sonucun sağlanmasında yeterli olup olmayacağı ise ayrıca değerlendirilmesi gereken önemli bir husustur.

1. Mal Rejimi Sözleşmesinin Tasarrufl Etkisi

Mal rejimi sözleşmesinin kurulması, eşlerin sahip oldukları mal varlığı değerlerinin aynı üzerinde doğrudan etkilidir. Sözleşmenin, mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmeler arasında yer aldığı, TMK m. 706 hükmünden anlaşılmaktadır. Hükme göre “taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Ölümüne bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir”. TMK m. 716/III hükmünde ise taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişikliklerin, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunacağı ifade edilmiştir.⁴⁷ Gerçekten de mal ortaklığının benimsenmesine ilişkin mal rejimi sözleşmesi, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını sağlar. Sözleşmenin kurulmasıyla eşler, ortaklığa dâhil mallar üzerinde elbirliğiyle malik olurlar. Sonradan yapılacak tescil bildirici niteliktedir; mülkiyet hakkının kazanılmasını değil, malikin ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmesini sağlar.⁴⁸

Mal rejimi sözleşmesinin tasarrufl etkisinin yalnızca sözleşmenin kanunda belirlenmiş kapsamı bakımından geçerli olduğu belirtilmelidir; sözleşmenin kurulması, ancak benimsenen mal rejiminin, kanuni özelliği sebebiyle mülkiyet değişikliğini gerektirdiği durumlarda böyle bir etkiye yol açar. Bundan dolayıdır ki, örneğin taraflar sözleşmede mal ayrılığı rejimini benimsemiş ve aynı zamanda eşlerden biri üzerine kayıtlı arsanın mülkiyetinin diğer eşe ait olacağını kararlaştırmış olsalar, arsanın mülkiyetinin salt bu sözleşmenin kurulmasıyla intikali söz konusu değildir. Bu sözleşme, olsa olsa malik eşin arsa üzerindeki mülkiyeti diğer eşe devretme yükümlülüğü altına girmesi sonucunu doğurabilir ve dolayısıyla mülkiyetin kazanılması için zorunlu olan tescilin hukuki sebebini oluşturur.⁴⁹

bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar (TMK m. 257/II). Eşler, mal rejiminin kurulmasıyla ortaklık mallarına kendiliğinden elbirliği ile malik olduklarından, bu mallara dâhil taşınmazların tapu kütüğüne tescili de kurucu değil, açıklayıcı tescil niteliği taşımaktadır (Öztan (n 12) 550).

⁴⁷ Acar (n 9) 130; Anıl ve Taner (n 19) 26.

⁴⁸ Dural ve Öğüz ve Gümüş (n 20) 258; Öztan (n 12) 552.

⁴⁹ Sözleşmede yer alan mülkiyetin devrine ilişkin hüküm sebebiyle alacaklı durumundaki eş, bu sözleşmeye dayanarak diğer eşten tescil talebinde bulunmasını isteyebilir ve malik eşin bundan kaçınması halinde mahkemen, mülkiyetin hükmen geçirilmesi talebinde bulunabilir (TMK m. 716/I). Buna karşılık ilgili düzenleme “taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklik” mahiyetinde olmadığından, eşin bu sözleşmeyi gerekçe

2. Mal Paylaşımına İlişkin Hükümler Bakımından Durum

Mal rejimi sözleşmesinde yer verilen mal paylaşımına ilişkin hükümlerle eşlerden birine, seçilen mal rejiminin -ki bu rejim çoğunlukla mal ayrılığıdır- yol açtığı olumsuz sonuçların hafifletilmesini sağlamak üzere, sahip olduğu malvarlığı değerlerinden bir kısmını diğer eşe devir yükümlülüğü getirilmektedir.⁵⁰ Dolayısıyla söz konusu hükümlerle amaçlanan, malvarlığı değerlerinin sınıflandırılmasının veya ait oldukları mal gruplarının belirlenmesinin ötesinde, bunlar üzerindeki mülkiyet hakkının bir eşten diğerine devrinin sağlanması, böylece doğrudan doğruya bu değerler üzerinde tasarruf edilmesidir. Bununla birlikte, salt bu hükümleri de içeren mal rejimi sözleşmesinin kurulmuş olması, istenen mal paylaşımının gerçekleşmesi için yeterli değildir. Özellikle taşınmazlar söz konusu olduğunda, şekil eksikliği sebebiyle satış veya bağışlama olarak geçerli kılınması mümkün olmayabilecek bu hükümler, taraf iradelerine uygun olmak kaydıyla taşınmaz satış vaadi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya bir ölüme bağlı tasarruf ya da geciktirici koşul niteliğiyle geçerli kabul edilebilir. Ancak bu ihtimallerin hiçbirinde mal paylaşımına ilişkin hükümler, mal rejimi sözleşmesinin sahip olduğu aynı etkiyi yaratmaz; örneğin erkek eş üzerine kayıtlı iki arsadan birinin kadın eşe devredileceğine ilişkin mal paylaşımı hükmü içeren mal ayrılığı sözleşmesinin kurulmasıyla, ilgili arsanın mülkiyeti kadın eşe intikal etmiş olmaz. Bu sebeple hukuki nitelendirmeden bağımsız olarak, mal rejimi sözleşmesi içinde yer alan mal paylaşımı hükümlerinin aynı etkiye sahip olmadığı, başka bir deyişle bu hükümleri içeren mal rejimi sözleşmesinin kurulmasıyla eşlerin sahip oldukları malvarlığı değerlerinin aynına doğrudan etki edilemeyeceği sonucuna varılmalıdır.⁵¹

göstererek arsanın tapu kütüğüne doğrudan kendi adına tescil edilmesini sağlaması mümkün değildir (TMK m. 716/III).

⁵⁰ Stöckli (n 17) 87.

⁵¹ Mal rejimi sözleşmesinde yer verilen mal paylaşımı hükümlerinin etkisi, taraf iradelerine ve dolayısıyla bunların hukuken nasıl nitelendirileceğine göre farklılık gösterir. Geçerli bir taşınmaz satış vaadinin varlığı kabul edilirse, vaat alacaklısı bu sözleşmeye dayanarak vaat borçlusundan ilgili taşınmazın kendisine devri için tapu sicil müdürlüğünde asıl satış sözleşmesinin yapılmasını talep edebilir. Borçlar hukuku nitelikli ölünceye kadar bakma sözleşmesinde de bakım alacaklısının bakım borçlusuna devretmeyi üstlendiği her bir malvarlığı değerinin mülkiyetinin geçirilmesi için ilgili değer niteliğinin gerektirdiği tasarruf işlemlerinin yapılması gerekir (Şebnem Akipek Öcal, ‘Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi’ (2018) 6(1) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83, 86; Simge Aksu Kayacan, ‘Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları’ (2019) 21(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 353, 360). Mal paylaşımına ilişkin hükümle taraflardan birinin diğer tarafa belirli mal vasiyetinde bulunmayı amaçladığı kabul edildiği takdirde vasiyet alacaklısı mirasbırakanın cüzi halefi olduğundan, ölümle birlikte vasiyet edilen şey üzerinde doğrudan hak kazanmaz, sadece mirasçılara karşı vasiyet borcunun yerine getirilmesine ilişkin bir alacak hakkı elde eder. Nihayet geciktirici koşulun varlığı da sözleşmede benimsenen mal rejiminin kararlaştırılan koşul gerçekleşmeden yürürlüğe girmemesi sonucunu doğurur. Bununla birlikte tarafların mevcut sözleşmeye dayanarak koşulun gerçekleşmesini sağlamaları, başka bir ifadeyle sözleşmeyi taşınmaz mülkiyetinin devri için varlığı gereken hukuki sebebi karşılamak üzere kullanmaları mümkün değildir.

C. Mal Paylaşımına İlişkin Hükümlerin Mal Rejimi Sözleşmesine Etkisi

Mal rejimi sözleşmesinde aslolan, eşlerin aralarında geçerli olacak mal rejiminin türünü belirlemeleridir. Kanun koyucu, seçilen mal rejiminde bazı hususların kanunda düzenlenenden farklı kararlaştırılmasını da konuyu düzenleyen hükümlerle izin verdiği ölçüde mümkün kılmıştır. Bununla birlikte uygulamada mal rejimi sözleşmesi kapsamında, bu ölçüyü aşan, başka anlaşmaların da yer aldığına rastlanmaktadır. Bu anlaşmaların ve özellikle mal paylaşımına ilişkin hükümlerin, mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliği üzerindeki etkisi ve taraflar arasındaki sözleşmeyi mal rejimi sözleşmesi olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı, sözleşmenin şekline ve muhtevasına ilişkin sınırlamalar karşısında, tartışılması gereken başka bir husustur.⁵²

Taraflarca konulan isim ve uygulanan şekil ne olursa olsun, sözleşmenin türünün ve muhtevasının belirlenmesinde, yanlışlıkla veya gerçek amacın gizlenmesi için kullanılan sözcüklere bakılmaksızın, tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınır (TBK m. 19/I). Buna göre, taraflar kendi aralarında seçimlik mal rejimlerinden birini benimsemek üzere anlaşma sağlamışlarsa ve bu yöndeki sağlıklı ve gerçek iradelerini mal rejimi sözleşmesi için aranan şekil şartına uygun olarak açıklamışlarsa, bu irade açıklamalarının geçerli olmadığını ileri sürmek için bir sebep yoktur. Bununla birlikte, mal rejimi sözleşmesine eklenen mal paylaşımına ilişkin hükümlerin, sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirebileceğini kabul etmek gerekir. Zira mal rejimi sözleşmesi, özünde eşler arasında akdedilen, iki taraflı, şekle tabi bir hukuki işlemde başka bir şey değildir.⁵³ Bu sözleşmenin esaslı unsurları, TMK m. 203 hükmünde “istenilen mal rejiminin kanunda yazılı sınırlar içinde seçilmesi, kaldırılması veya değiştirilmesi” olarak belirlenmiştir. Eşlerin bu sözleşmede mal rejiminin seçilmesi, kaldırılması, değiştirilmesi dışında başka hususlara da yer vermeleri, benimsenmek istenen rejimin yapısı bozulmadıkça, mal rejimine ilişkin düzenlemeleri ve kural olarak bu sözleşmeyi geçersiz kılmaz, ancak farklı sözleşmelere ait unsurlar bir araya getirilmiş olduğundan, burada artık kanun koyucunun “mal rejimi sözleşmesi” tanımının dışına çıkmış ve bir isimsiz sözleşme yaratılmış olur.⁵⁴ Şüphesiz böyle bir sonuca varılabilmesi için taraflarca mal rejimi sözleşmesine eklenen hükümlerin, aynı belge içinde kurulmuş ikinci bir sözleşme olmaktan

⁵² Mal rejimi sözleşmesine eklenen hükümlerin, seçilen mal rejiminin yürürlüğe girmesi bakımından geciktirici veya bozucu koşul oluşturmaları halinde, sözleşmenin hukuki niteliğini etkilemeyeceği açıktır. Tarafların mal ayrılığı rejiminin geçerliliğini eşlerden biri üzerine kayıtlı taşınmazın mülkiyetinin diğerine devrine bağladığı bir örnekte, mülkiyetin devri, mal ayrılığı rejiminin hüküm ve sonuçlarını doğurmasının bağlandığı bir geciktirici koşuldur. Geçerliliğinin koşula bağlanmış olması sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirmez, başka bir ifadeyle geciktirici koşulun varlığı, mal rejimi sözleşmesinin tipikliğine zarar vermez, onu kanunda tanımı yapılmış ve unsurları gösterilmiş olan sözleşme tipinin dışına çıkarmaz.

⁵³ Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 68; Öztan (n 12) 400; Bornhauser (n 10) 290; Acar (n 9) 130.

⁵⁴ Bornhauser (n 10) 291; Stöckli (n 17) 87. Bu isimsiz sözleşmenin terminolojik karışıklığı önlemek için “Ehevertrag” yerine “Familienvertrag” şeklinde isimlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Bornhauser (n 10) 291.

çıkartılıp mal rejimi sözleşmesinin bir parçası haline getirilmiş olması zorunludur; mal paylaşımı hükümleri, kendilerine asli unsur niteliği kazandırılmış olmadıkça, mal rejimi sözleşmesinin tipikliğine zarar vermez.⁵⁵ Taraflarca mal rejimi sözleşmesine mal paylaşımına ilişkin hükümler eklenmek suretiyle oluşturulan bu yeni sözleşmenin, isimsiz sözleşme türlerinden hangisine dâhil edileceği hususunda ise kanun koyucunun, mevcut kanuni ve seçimlik mal rejimlerinin yapılarının bozulmaması hususundaki hassasiyeti dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Mal rejimi açısından geçerli olan tipe bağlılık kuralı, tarafların farklı mal rejimlerinden bazı kuralları alıp karma bir mal rejimi sözleşmesi yaparak özel bir mal rejimi meydana getirmelerine engeldir.⁵⁶ Aksine hareketin müeyyidesi ise geçersizlik olarak ortaya çıkar. Buna karşılık, benimsenmek istenen mal rejiminin kanuni yapısı ve özellikleri muhafaza edilmek kaydıyla mal rejimi sözleşmesinde başka hususların da düzenlenmesi, örneğin eşlerden birinin mülkiyeti altındaki bazı malvarlığı unsurlarının diğer eşe devrinin kararlaştırılması, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde mümkün olmalıdır. Böyle bir durumda tipe bağlılık kuralı ihlal edilmiş olmaz, zira benimsenmek istenen mal rejiminin özüne dokunulmamıştır. Mal rejiminin yapısını koruma zorunluluğu, mevcut rejimin özellikleri üzerinde değişiklik yapılmasını gerektiren bir isimsiz sözleşme oluşturulmasını engeller. Başka bir deyişle, eşlerin bir taraftan mal rejiminin kanuni tipini muhafaza ederken bir taraftan da istedikleri diğer düzenlemeleri, bir karma sözleşme akdetmek suretiyle yapabilmeleri mümkün değildir. Bu sebeple kanaatimizce mal paylaşımına ilişkin hükümler içeren mal rejimi sözleşmelerinin bileşik sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. Bileşik sözleşmede, karma sözleşmelerden farklı olarak mal rejimi sözleşmesinin tek tek unsurlarına ayrılarak bu unsurlardan bazılarının çıkartılması ve kalanların başka bir sözleşmenin unsurlarıyla birleştirilmesi, böylece kanun koyucunun oluşturduğu yapının değiştirilmesi ve mal rejiminin bütünlüğünün bozulması söz konusu değildir. Aksine, bir araya getirilen sözleşmeler hukuki bağımsızlıklarını tamamen koruduklarından, mal rejiminin sözleşmesinin muhtevasının düzenlenmesi hususunda kanunda tanınan, oldukça sınırlı özgürlük alanının dışına çıkılmamış olmaktadır.⁵⁷

SONUÇ

Mal rejimi sözleşmesi, eşlerin seçimlik mal rejimlerinden birini benimsemek üzere akdettikleri sözleşmedir. Geçerliliği için tarafların ayırt etme gücüne sahip olması, küçük veya kısıtlılar bakımından kanuni temsilcinin rızasının alınması ve

⁵⁵ Esasen mal rejimi sözleşmesi resmi senet biçiminde yapıldığından, eşlerin malvarlıklarına ilişkin bağış, ödünç, iş sözleşmesi gibi bütün diğer anlaşmalarını aynı belge içinde fakat ayrı birer sözleşme olarak yapmaları mümkündür. Bu durumda bu anlaşmalar mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliğini etkilemeyeceği gibi mal rejimi sözleşmesinin şekil şartına dahi tabi olmaksızın kurulurlar (Genna (n 14) 352; Curmally ve Wolf (n 10) 120; Jungo (n 3) 587).

⁵⁶ Öztan (n 12) 397; Hausheer ve Reusser ve Geiser (n 3) 68.

⁵⁷ Aynı sonucun mal rejimi sözleşmesine miras sözleşmesine ilişkin hükümler eklenmesi özelinde kabulü için bkz. Bornhauser (n 10) 311.

sözleşmenin noterde onaylama veya düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Sözleşmenin amacı, seçimlik mal rejimlerinden birinin benimsenmesidir. Kanun koyucu tercih edilen mal rejiminin seçilmesinin, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin yalnızca kanunda yazılı sınırlar içinde gerçekleştirilebileceğini hükme bağlayarak, mal rejimi sözleşmesinin kapsamını daraltmıştır. Mal rejimi sözleşmesiyle kanunda yer almayan bir rejimin mal rejimi olarak benimsenmesi mümkün olmadığı gibi seçimlik mal rejimleri üzerinde yapılabilecek muhtemel değişikliklerin de ilgili mal rejiminin esasını etkileyecek nitelikte olmaması gerekir. Mal rejimi sözleşmesinin geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık sözleşmenin geçmişe yürütülüp yürütülemeyeceği hususu tartışmalıdır. Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 10 hükmünün lafzı sebebiyle öngörülen bir yıllık geçiş döneminin sona ermesinden sonra artık mal rejimi sözleşmelerinin kanuni mal rejiminin kabulüne ilişkin olsa bile geçmişe etkili olamayacağı savunulmakta ise de kanaatimizce söz konusu hükmün emredici nitelik taşımadığı ve mal rejiminin geçmişe etkili kılınması hakkındaki bir sözleşme bakımından kanuna veya kamu düzenine aykırılığın söz konusu olmadığı, dolayısıyla eşler arasında yapılan ve kanuni ya da seçimlik mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmasını öngören anlaşmaların geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Mal rejimi sözleşmesiyle benimsenebilecek rejimlerin esasları kanunda bir hayli kesin çizgilerle belirlenmiş olduğundan, uygulamada tarafların mal rejimi sözleşmesine, seçilen rejimin özelliği sebebiyle nispeten kötü duruma düşecek olan eşe bazı avantajlar sağlamak amacıyla mal paylaşımına ilişkin hükümler eklediklerine rastlanmaktadır. Böyle bir durumda eklenen bu hükümlerin geçerliliği, mal paylaşımının gerçekleşmesine etkisi ve mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliğini değiştirip değiştirmeyeceği, tartışılmaya değer önemli hususlar olarak ortaya çıkar. Özellikle eşlerden biri üzerine kayıtlı taşınmazların mevcut olduğu ve tarafların aralarında geçerli mal rejimini belirlerken aynı zamanda bu taşınmazların diğer eşe ait olacağını kararlaştırdıkları bir sözleşmede, bir taraftan mal rejimi sözleşmesinin muhtevasının esasen kanunun sınırlandırılmış oluşu bir taraftan da taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekle bağlılığı, bu tartışmayı daha kapsamlı hale getirmektedir.

Mal rejimi sözleşmesinin muhtevası kanunla belirlenmiş ve “mal rejiminin seçilmesi, kaldırılması ve değiştirilmesinin, ancak kanunda yazılı sınırlar içinde gerçekleşebileceği” hükme bağlanmıştır (TMK m. 203). Bu hükümden hareketle sözleşmenin esaslı unsurlarının “istenilen mal rejiminin kanunda yazılı sınırlar içinde seçilmesi, kaldırılması veya değiştirilmesi” olarak belirlendiği söylenebilir. Kanaatimizce eşlerin kendi aralarında seçimlik mal rejimlerinden birini benimsemek üzere anlaşma sağlamış ve bu yöndeki sağlıklı ve gerçek iradelerini mal rejimi sözleşmesi için aranan şekil şartına da uyarak açıklamış olmaları halinde, sözleşmeye eklenen hükümler sebebiyle bu irade açıklamalarının geçerli olmadığını ileri

sürmek için bir sebep yoktur. Başka bir deyişle eşlerin aralarındaki sözleşmede mal rejiminin seçilmesi, kaldırılması, değiştirilmesi dışında başka hususlara da yer vermeleri, mal rejimine ilişkin düzenlemeleri ve kural olarak bu sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Bununla birlikte mal rejimi sözleşmesine eklenen mal paylaşımına ilişkin hükümlerin, sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirebileceğini kabul etmek gerekir. Eklenen bu hükümler, aynı belge içinde düzenlenmiş iki ayrı sözleşme olmaktan çıkılarak mal rejimi sözleşmesinin bir parçası haline getirildiği takdirde artık kanun koyucunun “mal rejimi sözleşmesi” tanımının dışına çıkılarak yeni ve isimsiz bir sözleşme yaratılmış olmaktadır. Bu sonucun istisnası, mal rejimi sözleşmesine eklenen hükümlerin, aynı belge içinde düzenlenmiş, hukuken diğerinden bağımsız ikinci bir sözleşme veya seçilen mal rejiminin derhal yürürlüğe girmesini engellemeye yönelik bir geciktirici koşul oluşturmastır.

Mal rejimi sözleşmesinde yer alan ve belirli malvarlığı değerlerinin taraflar arasında paylaşılmasına ilişkin olan hükümlerin hukuki niteliği değerlendirilirken birkaç farklı ihtimal dikkate alınmalıdır. Bunlardan birincisi, bahis konusu malvarlığı değerlerinin sözleşme kurulduğu sırada zaten ilgili eşin mülkiyetine tabi olup olmadığıdır. Eşler belirli malvarlığı değerlerinin aynı üzerinde tasarruf etmeyi değil de bunların mal rejimi hukuku anlamında niteliklerini belirlemek istemişlerse, bu yöndeki hükümler mal rejimi sözleşmesinin mutlak muhtevasına dâhildir; mal rejimi sözleşmesinde eşlerin mallarının hangi mal sınıfına gireceği kararlaştırılabilir. Buna karşılık mal rejimi sözleşmesinde yer alan hükümlerle eşlerden birine ait olan malvarlığı değerlerinin diğer eşe devri amaçlanmışsa, bu noktada artık devir konusu malvarlığı değerlerinin taşınır mı yoksa taşınmaz mı olduğu ve devrin ivazlı mı yoksa ivazsız mı yapılacağı üzerinde durmak gerekir. Bu çerçevede mal paylaşımına ilişkin hükümlerin hukuki niteliğinin bir tasfiye anlaşması, satış, taşınmaz satış vaadi, bağışlama vaadi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi veya bir ölümüne bağlı tasarruf olabileceği düşünülebilir. Niteliği itibarıyla bu ihtimallerin uzağında kalmakla birlikte tarafların eşlerden biri üzerine kayıtlı bazı malvarlığı değerlerinin mülkiyetinin diğer eşe geçirilmesini, seçilen mal rejiminin yürürlüğe girmesi için bir geciktirici koşul olarak kararlaştırmaları da mümkündür. Her halde, bu hükümlerin ancak noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması mümkün olan bir sözleşme ile nitelendirildiği veya bir geciktirici koşul olarak belirlendikleri kabul edilebildiği takdirde geçerli olabilecekleri belirtilmelidir.

Temas edilmesi gereken bir başka husus, mal rejimi sözleşmesine eklenen mal paylaşımı hükümlerinin tasarrufi etkiye sahip bulunmadıklarıdır. Bu hükümlerin etkisi, taraf iradelerine ve dolayısıyla bunların hukuken nasıl nitelendirileceğine göre farklılık gösterirse de her halde mal paylaşımına ilişkin hükümleri içeren mal rejimi sözleşmesinin kurulmasıyla eşlerin sahip oldukları malvarlığı değerlerinin aynına doğrudan etki edilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

Acar F, ‘Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri’ (2015) 35(1) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 143-156.

_____, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (6. bs Seçkin Yayıncılık 2021).

Akıncı Ş, ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Me-seleler ve Çözüm Önerileri’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 165-190.

Akipek Öcal Ş, ‘Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi’ (2018) 6(1) Kadir Has Üni-versitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 83-91.

Aksu Kayacan S, ‘Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Gü-vence Sağlamaya Yönelik Hakları’ (2019) 21(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 353-395.

Aldemir İB, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi* (Oniki Levha Yayınları 2018).

Anıl YŞ ve Taner Y, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri* (Legal Yayıncılık 2011).

Aral F ve Ayrancı H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (Yetkin Yayınları 2019).

Aydos O, ‘Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)’ (2016) 22(3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araş-tırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 383-395.

Bornhauser PR, ‘Kombinierte Ehe-/Erbverträge – Chancen und Risiken’ (2013) 94 Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (ZBGR) 289-312.

Curmally A ve Wolf S, ‘Arbeitskreis 2: Ehevertragsgestaltung im Hinblick auf Scheidung’ in Schwenzer I ve Büchler A ve Fankhauser R (eds), *Siebte Schweizer Familienrechtstage* (Bern 2014) 117-132.

Dural M ve Ögüz T ve Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku* (Filiz Kitabevi 2019).

Eggel M, ‘Vermögensplanung unter Ehegatten im Spannungsfeld der Eheauflö-sung durch Scheidung oder Tod’ (2019) Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 90-102.

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Yetkin Yayınları 2019).

Ertaş Ş, ‘Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiye-sinde Bazı Hukuki Sorunlar’ (2014) 15 Özel Sayı Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 915-932.

Fankhauser R, ‘Die Errungenschaftsbeteiligung und -gemeinschaft am Beispiel der Schweiz’ (2016) 2 Zeitschrift des Juristinnenbundes (djBZ) 59-62.

Genna GS, ‘Allgemeine Vorschriften des ehelichen Güterrechts, Art. 181-195a ZGB’ in Jolanta Kren Kostkiewicz JK ve Wolf S ve Amstutz M ve Fankhauser R (eds), *Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, OFK - Orell Füssli Kommentar* (Orell Füssli Verlag AG 2016).

Grassinger GE, ‘Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı’ (1997) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 235-242.

Günergök Ö, ‘Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi’ (2002) 6(1-4) 333-342.

Hausheer H ve Reusser R ve Geiser T, ‘Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB’ in Meier-Hayoz A (ed.), *BK - Berner Kommentar Band/Nr. II/1/3/1* (Stämpfli Verlag AG 1992).

Hegnauer C ve Breitschmid P, *Grundriss des Eherechts*, (Stämpfli Verlag AG 2000).

Jungo A, ‘Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, Art. 1-456 ZGB – PartG’, in Breitschmid P ve Jungo A (eds), *CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht* (Schulthess Juristische Medien AG, 2016).

Kılıçoğlu A, *Medeni Kanunumuzun Getirdiği Yenilikler* (Turhan Kitabevi 2004).

Öncü Ö, ‘Eşlerin ‘Anlaşmalı Boşanma’ Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar’ (2017) 19(Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan 793-835.

Öztan B, *Aile Hukuku* (Turhan Kitabevi 2015).

Schwander I, ‘Eheverträge - zwischen ‘ewigen’ Verträgen und Inhaltskontrolle’ (2003) Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 572-573.

Schwenzer I, ‘Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen’ (2005) FamPra.ch 1 1-11.

Stöckli H, ‘Die Ehevertragsfreiheit und ihre Schranken’ in Rumo-Jungo A ve Pichonnaz P (eds.), *Scheidungsrecht, Aktuelle Probleme und Reformbedarf; Symposium zum Familienrecht 2007* (Universität Freiburg Zürich 2008) 85–102.

Şıpka Ş, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar* (Oniki Levha Yayınları 2013).

Widmer CL, ‘Gestaltungsmöglichkeiten von Eheverträgen und Scheidungskonventionen’ (2009) 145 Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV) 419-458.

Zeytin Z, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (Seçkin Yayıncılık 2021).

