

Geliş Tarihi:

11.04.2022

Kabul Tarihi:

12.05.2022

Yayımlanma Tarihi:

30.09.2022

Kaynakça Gösterimi: Kıran, B. (2022). Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, 21(44), 849-864.doi: 10.46928/iticusbe.1101687

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI ¹

Araştırma

Berfin Kıran 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

İstanbul Ticaret Üniversitesi

berfinkiran@gmail.com

Berfin Kıran, İstanbul Ticaret Üniversitesi SBE, Özel Hukuk alanında yüksek lisans eğitimi almaktadır. İstanbul Barosu'na kayıtlı avukattır.

¹ Bu makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi Berfin Kıran tarafından hazırlanan "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağı" isimli yüksek lisans tezinden uyarlanmıştır.

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI

Berfin Kıran
berfinkiran@gmail.com

Özet

Edinilmiş mallara katılma rejiminin 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle birlikte mal rejimi konusunda önemli gelişmeler olmuştur. Edinilmiş mallara katılma rejimi, kadın-erkek eşitliği noktasında önemli fayda ve kazanımlar sağlamış olsa da uygulamada bazı zorluklar yaşanmaktadır. Bu makaleyi hazırlamadaki amacımız “Katılma Alacağı” konusunu doktrindeki görüş ayrılıkları ve Yargıtay kararları doğrultusunda incelemektir. Özellikle bazı konularda farklı görüşlerin olması uygulamada birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir.

Amaç: Çalışmada, kanundaki değişiklik sonucu yasal mal rejimi olarak kabul edilmesiyle birlikte önemli noktaya gelen katılma alacağı konusunun incelenmesi amaçlanmıştır.

Yöntem: Çalışma hazırlanırken, edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında genel bilgilendirme yapılmıştır. Katılma alacağı konusu ise ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Ayrıca katılma alacağı konusunda tartışmalı noktalara yer verilerek hukuki niteliği incelenmiştir.

Bulgular: Katılma alacağının özellikle zamanaşımı konusunda birçok görüş farklılığı bulunmaktadır. Ayrıca hesaplanma yönünde de bazı tartışmalı noktalar bulunmaktadır. Gerek doktrindeki gerekse Yargıtay’da bu sorunların önüne geçmek adına kanuni düzenlenmenin yapılması gerekmektedir.

Özgünlük: Katılma alacağı, konusunda bilgi sahibi olmak isteyenler için özgün bir makaledir.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Katılma Alacağı, Tasfiye, Artık Değer

Jel Sınıflandırması: K10, K11

REGIME OF PARTICIPATING TO ACQUIRED PROPERTY

Abstract

With the entry into force of the regime of participation in acquired goods from 01.01.2002, there have been significant developments in the goods regime. Even though the regime of participating to acquired property has made significant benefits and gains in gender equality, it also has some difficulties in practice. The objective of presenting this paper is to analyze "Participation Asset" in accordance with the differences of opinion in doctrine and the decisions of the Supreme Court. Especially, different arguments on certain topics bring several problems in practice.

Aim: This study, aimed to examine the issue of participation receivables, which came to an important point as a result of the change in the law, was adopted as a legal goods regime.

Methodology: During the preparation of the study, a detailed explanation was given on the issues of the regime of participating to acquired property and the participation asset. The legal characteristics were scrutinized in consideration of the controversial topics on the participation asset.

Findings: There are many differences of opinion regarding the statute of limitations of the participation fee. Furthermore, certain controversial topics on the calculation of the participation asset were also identified. Legal regulations should be made to prevent these problems both in the doctrine and the Supreme Court.

Authenticity: It is an authentic article for those who want to have information about how to participate.

Keywords: Regime of Participating to Acquired Property, Participation Asset, Liquidation, Residual Value

JEL Classification: K10, K11

GİRİŞ

Anayasamızın 41. maddesinde de yer verildiği üzere “*Aile, Türk toplumunun temelidir.*” Aileye verilen bu önem gereğince Türk Aile yapısının karşılaştığı sorunlar için özel çalışmalar yapılmasını sağlamıştır. Nitekim eski kanunda yer alan “mal ayrılığı rejimi “ gelişen Türk aile yapısının değişen taleplerini karşılayamama noktasına gelmiştir. Türk Kanunu Medenisi 31.12.2001 tarihinde yürürlükten kalkarak yerine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gelmiştir. Yapılan bu değişikliklerle birlikte dört farklı mal rejimi kanunda düzenlenmiştir: Bu mal rejimleri şunlardır: Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimi. Böylece hukuk sistemimizde birden fazla mal rejimi uygulama alanı bulmuştur. 01.01.2002 tarihinden itibaren yapılan evliliklerde için özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Mal rejiminin sona ermesi ile birlikte tasfiye aşamasına geçilmektedir. Eşlerin sadece edinilmiş malları tasfiyeye konu olmaktadır. Evlilik birliği kanunda yer verilen nedenlerle sona erdiği durumda; evlilik birliği içerisinde edinilen malvarlığı üzerinde diğer eşin talep hakkının durumu gündeme gelecektir. TMK m. 236/1 hükmü gereğince *her eş, diğer eşin edinilmiş malları üzerinde yarı yarıya bir hakka sahiptir.* Katılma alacağı, eşlerin mal varlığında yapılan tasfiye ve mal değerleri üzerinden yapılacak hesaplamaların neticesinde ortaya çıkacaktır. Bu çalışmada genel hatlarıyla edinilmiş mallara katılma rejiminden genel hatlarıyla yer verilmiştir. Bununla birlikte katılma alacağı konusu ise makalemizin ana konusunu oluşturmaktadır.

A. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

1. GENEL OLARAK

Kanunda yasal mal rejimi olarak “*edinilmiş mallara katılma rejimi*” ne yer verilmiştir (TMK m. 202). Şayet eşler, diğer seçimlik mal rejimlerinden birini mal rejimi sözleşmesi ile belirlemedikleri zaman, edinilmiş mallara katılma rejimi esas alınacaktır (ŞEKER, 2022:40). Eşler, evlenirken mal rejimlerinden birini seçmemeleri durumunda evlenmeyle, sözleşme ile katılma rejimini seçtikleri halde ise sözleşme tarihinden itibaren veyahut böyle bir sözleşme yoksa seçimlik mal sözleşmesinin sona ermesinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi başlamaktadır (ŞEKER, 2022:41).

Her eşin “edinilmiş” ve “kişisel” malları olacak şekilde farklı grupta malları bulunmaktadır. Edinilmiş mal, “*her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir.*” (TMK m.219/1). Tasfiye sırasında, eşlerin karşılığını vermek suretiyle elde ettiği mal varlığında diğer eşin de katkısı olduğu düşünülerek bir paylaşım esastır (ÖZDAMAR-KAYIŞ-YAYCIOĞLU, AKGÜN, 2021:53). Edinilmiş mallara katılma rejimi, aynı zamanda eşlerin paylı

mallarını kapsamaktadır (AKINTÜRK ve ATEŞ,2017:155). Mal rejimi sona erdikten sonra tasfiye süreci başlamaktadır. Eşlerin, sadece edinilmiş mallar tasfiyede dikkate alınır. TMK m. 236/1 hükmü gereğince “*her eş, diğerinin edinilmiş malları üzerinde yarı yarıya bir hakka*” sahiptir. Her ne kadar yarı yarıya bir hak kanunda kabul edilmişse de bu hususun istisnaları mevcut olup diğer bölümlerde daha detaylı açıklanmıştır.

1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDEKİ İLKELER

Bu ilkeler:

- a. Çalışma Karşılığında Edinilen Mallarda Hak Sahipliği
- b. Sınırlı Hak Sahipliği (Evlilik Süresince Edinilen Mallarla)
- c. Şahsi Hakka Sahip Olma
- d. Sözleşme Özgürlüğü
- e. İspat kolaylığı şeklindedir (KILIÇOĞLU,2021:51 vd.; GENÇCAN,2020:352 vd.; ZEYTİN, 2020:109).

2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI

a. TARİHE GÖRE

Konuyla ilgili olarak Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da düzenleme bulunmaktadır. İlgili kanunun 10. maddesinde “ *Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar...Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler.*” şeklinde açık düzenlemeye yer verilmiştir.

Yani, 01.01.2002 tarihinden önceki evliliklerde, 01.01.2002 tarihine kadar tabi oldukları mal rejimi aynı şekilde devam etmektedir. Eşlerin, 01.01.2002 tarihinden başlayarak bir yıl içerisinde başka bir mal rejimi seçmemeleri halinde yasal mal rejimini seçtikleri ifade edilmektedir.

Eşler arasında daha önceden açılmış mevcut bir boşanma veya iptal davasının bulunması konusu ise ilgili kanun10. maddesinin 2. bendinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerle “*boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar tâbi oldukları mal rejimi devam edeceği ; dava ,boşanma veya iptal kararı ile sonuçlanırsa bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanacağı, davanın red ile*

sonuçlanması halinde ise eşlere kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde mal rejimini seçme hakkı”nın olduğu düzenlenmiştir. Kanunda yer verilen süre içerisinde eşlerin, başka bir mal rejimi seçmemeleri halinde, kanunun yürürlük tarihi dikkate alınarak yasal mal rejimini seçmiş oldukları kabul edilmektedir. (GENÇCAN, 2020:87 vd.)

b. EŞLERİN EVLİLİK SIRASINDAKİ TERCİHLERİNE GÖRE

TMK m.205 uyarınca eşlerin mal rejimlerinden birini seçme hakkı bulunmaktadır. İlgili madde hükmüne göre evlenmeden önce, “*noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde*”; ayrıca evlenme başvurusu sırasında evlendirme memurluğuna yazılı bildirimde bulunarak mal rejimlerinden birini seçebilirler. Eşlerin seçim yapmamış olması halinde ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacağı kabul edilmektedir (ŞİPKA ve ÖZDOĞAN, 2017:1; HATEMİ ,2020:102; ŞEKER, 2022:40).

c. EŞLERİN SEÇİMLİK REJİMDEN VAZGEÇMELERİ HALİNDE

Eşler, evlilikleri boyunca istedikleri zaman, mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejimini seçebilme haklarına sahiptirler. Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı, bu durumda sözleşmenin yapıldığı tarihtir (HATEMİ,2020:102; ZEYTİN,2020:106; ŞEKER,2022:40). Bununla birlikte şayet eşler başka bir tarih veya şartı sözleşmeye eklemişlerse, belirtilen tarih veyahut şartın gerçekleştiği tarih dikkate alınacaktır (ZEYTİN,2020:96). Eşlerin seçimlik rejimden vazgeçmeleri halinde ise bu hususa ait sözleşmenin yapıldığı tarihin dikkate alınması gerekmektedir. Bu durumda edinilmiş mallara katılma rejimi, vazgeçme anından itibaren uygulanmaya başlayacaktır (ZEYTİN,2020:97).

3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

“Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veyahut eşlerin başka bir mal rejimini seçmesiyle sona ermektedir”. (TMK m.225) Ayrıca hâkim kararıyla da sona erdiği hallerde söz konusudur. Bu durumda, edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren (TMK m.225/2) sona ermektedir. (TMK m.206) “*Boşanma kararı ve evliliğin iptal edilmesi halinde ise edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren sona ermektedir.*” (TMK m.225/2) Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı, tasfiyenin doğru yapılabilmesi için önemlidir. Zira hangi malların edinilmiş mal olarak dikkate alınacağı ve tasfiyede malların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı mal rejiminin sona erme anına göre belirlenecektir (KILIÇOĞLU,2021:91). Malların değerinin tasfiye anına göre hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kuralının istisnası TMK m.235/2’de düzenlenmiştir (KILIÇOĞLU,2021:129).

B. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI

1. GENEL

Kanunda düzenlenen ve mal rejimini sonlandıran nedenlerden (TMK m.225) biri meydana gelmediği takdirde, katılma alacağından (TMK m.236) bahsedilemez. Bu noktada sadece *beklenen bir haktan* (*Answarrschaften*) bahsedilir (ACAR,2008:147; ŞEKER, 2022, 48). İşte bu “*beklenen hak*” mal rejimi sona erdikten sonra “*alacak hakkına*” dönüşmektedir (ACAR,2008:147). Tasfiye yapılırken öncelikle her eş diğer eşte bulunan mallarını geri almaktadır (HATEMİ,2020:105). Katılma alacağı, “*her eş veya mirasçılarının katılma rejimi süresince edinilen malların rejimin sonlanması sebebiyle tasfiyesinden sonra kalırsa diğer eşe ait artık değeri paylaşımından doğan hak*” olarak tanımlanabilir (GENÇCAN,2020:578).

Katılma oranı ile katılma alacağının miktarı belirlenmektedir. Artık değer, TMK m. 231’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre belirlenen artık değer üzerine uygulanacak katılma oranıyla eşlerin, katılma alacağı hesaplanacaktır (ACAR,2016: 42). Böyle bir hak tanınmasında evlilik kurumu içerisinde eşlerden birinin edinmiş olduğu malda diğer eşin de bir katkısının olduğu inancı yer almaktadır. Eşler veya onların mirasçıları, farklı bir paylaşma oranı belirleyebilirler. Oranla ilgili bir anlaşma mevcut değil ise diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi bulunduğu kabul edilmektedir (ZEYTİN,2020:316). Sözleşme ile TMK m.237/2 yer alan hususa² dikkat edilerek başka bir oranın kabul edilmesi de mümkündür (HATEMİ,2020:110).

2. KATILMA ALACAĞININ NİTELİĞİ VE MUACCELİYET ANI

Katılma alacağının niteliğine dair farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş katılma alacağının, kanundan doğan bir alacak hakkı olduğunu savunmaktadır (ŞİPKA ve ÖZDOĞAN,2017:53). Diğer bir görüş katılma alacağının borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkı olduğunu savunmaktadır (ZEYTİN,2020:136;ÖZDAMAR,KAYIŞ,YAYCIOĞLUveAKGÜN,2021:118;KILIÇOĞLU,2021:137). Başka bir görüş ise katılma alacağını nispi hak niteliğinde bir alacak olduğunu savunmaktadır (GENÇCAN,2020:587). Katılma alacağı, alacağın temlik yoluyla üçüncü kişilere devredilebilir (GENÇCAN,2020:587; ACABEY,1998:58).

Kanun koyucu, katılma alacağının muacceliyet anına dair bir hüküm düzenlememiştir. Bununla birlikte kanunun 239. maddesinde düzenlenen “*aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür.*” hükmü dikkate alındığında

² “TMK m. 237 : (1) Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. (2) Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”

katılma alacağının tasfiyenin sona ermesinden sonra muaccel hale gelmektedir. (DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ,2018, 238- ZEYTİN,2020,335) Buna göre talep hakkı olan eş, tasfiyenin tamamlandığı andan itibaren alacağın kendisine ödenmesini talep hakkına sahiptir. Bu sebeple de katılma alacağına sahip olan eşin borçlu eşi ihtarla temerrüde düşürmesine gerek yoktur. Ayrıca, eşlerin, sözleşme ile muacceliyet tarihini belirleme hakları bulunmaktadır.

3. ÖDEMENİN AYIN OLARAK DA YAPILABİLME İMKANI

Kanunun 239/1 maddesiyle “*katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır, bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü*” gözetilmektedir. Bu madde hükmüyle, borçlu olan eşe, borcunu nakit yapabilmesinin yanı sıra aynı olarak ödeme imkânı tanınmıştır (GENÇCAN,2020:580; KILIÇOĞLU,2021:137; ZEYTİN, 2020:339; ŞEKER, 2022:53). Yargıtay kararlarında borçlu eşin katılma alacağından doğan borcunu, alacaklı eşe şirket hissesinden pay vermesini TMK m.239/1 anlamında ayın olarak değerlendirilmektedir.

4. ÖLÜM HALİNDE EŞİN TALEP HAKLARI (TMK md. 240)

Kanunda “*ölüm nedeniyle katılma rejiminin sona ermesi halinde sağ kalan eşin katılma alacağı mevcut ise, bu alacağı yerine kendisine konut ve konut eşyasında aynı hak tanınmasını talep etme yetkisi bulunmayacağına*” dair hükme yer verilmiştir (TMK m.240).

Bu durum, katılma rejiminde eşlere tanınan hakkın “alacak hakkı” olduğuna ilişkin kuralın bir istinasıdır (KILIÇOĞLU, 2021:139; ZEYTİN, 2020:350; ACAR, 2008:163; ŞİPKA, 2011:315; ŞEKER, 2007:439). Zira kanun böylece sağ kalan eşe, aynı hak olarak öncelikle konut üzerinde intifa veya oturma hakkını verirken; konut eşyası üzerinde ise mülkiyet hakkını talep etme yetkisi vermektedir.

5. KATILMA ALACAĞININ AZALTILMASI VEYA REDDİ

Katılma alacağının reddi ya da oranın azaltılmasını, eşin zina veya cana kast eyleminde bulunması koşuluna bağlıdır. Bu konu, katılma alacağının hesaplanması noktasında büyük önem taşımaktadır. Zina veya cana kasar nedeniyle boşanma davası açılmışsa o halde, boşanma davasının sonucu kanıt niteliği taşıyacaktır. Belirtilen nedenlere dayalı olarak boşanma davasının açılmadığı ya da dava hakkına sahip eşin dava açmadan önce ölmesi halinde mirasçıları, alacaklı eşin açtığı davada, zina ve cana kast nedenlerine dayanacaktır. Yargılama sonucunda mirasçıların bu iddiaları doğruluğu ortaya çıkarsa, katılma alacağına ilişkin bu yönde karar verilecektir (KILIÇOĞLU,2021:141v.d.; ZEYTİN,2020:318v.d.; SARI,2007:196). Bu konudaki takdir en nihayetinde hâkimde olacaktır.

6. KARŞILIKLI ALACAKLARIN TAKAS EDİLMESİ

Kanunda “*Alacaklar takas edilir.*” hükmü yer almaktadır (TMK m. 236). Bu maddeyle eşlerin karşılıklı olan alacaklarının takas edilmesi mümkün kılınmıştır (ZEYTİN,2020:337; ACAR,2008:178; KILIÇOĞLU,2021:143). Takas, kanunda bir şarta bağlanmamıştır. O halde hâkimin, tasfiye sırasında bu hususu re’sen dikkate alması gerektiği kanaatindeyiz. (KILIÇOĞLU,2021:143) Bu madde Borçlar Kanunu m. 122 karşısında özel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Zira Borçlar Kanunu’nda takasın düzenlendiği ilgili madde uyarınca borçlunun, bu konudaki iradesini alacaklıya bildirmesi şartı mevcuttur. Ancak burada bir şart mevcut değildir. (KILIÇOĞLU,2021:145) İlgili madde ile eşlerin birbirlerine karşı icra yoluna başvurmasının engellenmesi amaçlanmıştır (ZEYTİN,2020:337). Bu konuda aksi görüşler de mevcuttur. ACAR’ a göre re’sen takas, artık değer alacakları için yapılmaktadır (ACAR,2008:179). ZEYTİN’e göre ise takas hakkı bir def’i olup hak sahibince ileri sürülmesi gerekmektedir (ZEYTİN,2020:338).

7. VADE- FAİZ VE GÜVENCE TALEBİNE İLİŞKİN KONULAR

Eşlerin üçüncü kişilerde olduğu gibi kendi aralarında da hukuki işlem yapabilmesine ve bu işlemler neticesinde eşler arasında alacaklı-borçlu ilişkisi kurulmasına engel bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır (ŞEKER,2008:1911). Bununla birlikte borçlu eşin borcunu ifa ederken ekonomik olarak güç duruma düşebileceği, borcu ödemede zorlanabileceği de göz önünde tutulmuştur (DURAL, ÖĞÜZ ve GÜMÜŞ,2018:240). Bu sebeple de koşulların oluşması halinde alacaklı eşin, vade tanınmasını mümkün kılınmıştır (KILIÇOĞLU,2021:145; ACAR,2008:180). Alacaklı eşin, alacağının tehlikeye düşmemesi adına da borçlu eşten güvence talep edebilme hakkı tanınmıştır. Güvence bedelinin ne şekilde olacağı kanunda belirtilmemiştir. Ancak rehin veya kefalet güvence olarak yeterli (ACAR,2008:180) olabileceği gibi eşler somut olay ve duruma göre güvencenin ne olacağına karar verebilirler (ZEYTİN, 2020:347).

Yasa ile alacaklı eşin güvence talep ederek, alacağın vade sonunda ödemesini sağlama bağlamasını temin dışında, alacaklı eşin ayrıca faiz talep edebilmesini de düzenlenmiştir. Faiz oranını eşler kendi aralarında belirleyebilir. Borçlu olan eş, katılma alacağı borcunu hemen ödemesi halinde ciddi zorluklar yaşayacak ise ödemenin uygun bir süre ertelenmesini talep etme hakkına sahiptir (TMK m. 239). Taraflar, temerrüt faizi ve faizin başlangıç tarihi konusunda anlaşma yapmışlarsa bu hükümler uygulanır. Ancak anlaşma mevcut değilse bu durumda katılma alacağı için faiz, takip tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır (KILIÇOĞLU,2021:148).

8. KATILMA ALACAĞINDAN SORUMLU OLAN KİŞİLER

Katılma alacağının borçlusunun başında eş gelmektedir. Boşanma veya evliliğin iptali kararıyla mal rejiminin sona erdiği durumlarda katılma alacağı, diğer eşten talep edilir (GENÇCAN,2020:606; KILIÇOĞLU,2021:148). Ölüm nedeniyle sona ermesi halinde, katılma alacağının borçluları, mirasçılar olacaktır (KILIÇOĞLU,2021:148). Katılma rejiminin sona ermiş ve akabinde borçlu eş ölmüş olabilir. Bu durumda ise sağ kalan eş katılma alacağı hakkını, ölen eşin mirasçılarından talep edebilecektir.

Üçüncü kişilerin sorumlulukları katılma rejiminde istisnai bir sorumluluk olarak yer almaktadır. Öncelikli olarak borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin katılma alacağını karşılayamaması gerekmektedir (KILIÇOĞLU,2021:49; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ,2018: 245).

TMK madde 241 /1 “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir*” hükmüne haizdir. Bu maddeyle birlikte katılma alacağı güvence altına alınması amaçlanmıştır (ŞEKER, 2022:55).

Üçüncü kişilerin katılma alacağından sorumlu tutulabilmesinin koşulları şunlardır:

1. Borçlu eş, borca batık olmalı
2. Borçlu eş, üçüncü kişiye karşılıksız kazanımlar kazandırmalı
3. Katılma alacaklısı eşin alacağı, borçlu eş tarafından ya da ölüm halinde borçlu eşin mirasçıları tarafından ödenmemeli (DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, 2018:245).

Üçüncü kişilere karşı dava hakkı için kanunda bir yıllık ve her halde mal rejiminin sona ermesinden sonra beş yıllık sürelerle yer verilmiştir (TMK m.241/2). Bu süreler hak düşürücü süreler olup kesilmesi ve durması söz konusu olamaz (HATEMİ, 2020:107; SARI, 2007:262; ZEYTİN, 2020:367; ŞEKER,2022:55). Katılma alacaklısı eş veya katılma alacağından kendisine pay düşen mirasçılar, karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiye ya da onun mirasçılarına karşı bu davayı açabilme hakkına sahiptir.

9. KATILMA ALACAĞI HAKKINA SAHİP KİŞİLER

Katılma alacağının alacaklısı da elbette ki eşlerdir (AKINTÜRK, ATEŞ;2017,173). Ancak bazı istisnai durumlarda mevcuttur. Katılma alacağı hakkına sahip eşin mirasçıları da kanuna göre bu hakkın sahibi olabilmektedir. (TMK m.236/2) Mirasçılarının katılma alacağına sahip olmaları için bir takım şartların oluşması gerekmektedir. Katılma rejiminin boşanma veyahut evliliğin iptali sebebiyle son bulmasıyla birlikte katılma alacağı hakkına sahip olan eşin alacak hakkından feragat etmemiş olması ve bu hakkını talep, dava veya tahsil edemeden ölmüş olması gerekmektedir. Katılma alacağı

hakkı, başkasına intikal edebilen bir haktır. Bu sebeple de başkasına temlik edilmesi konusunda hukuki bir engel bulunmamaktadır (KILIÇOĞLU, 2021:150-151).

10. KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kanunda belirtilen nedenlerle sona erdikten sonra eşlerin edinilmiş ve kişisel malları kapsamlarına göre özgülenir (ŞEKER, 2022, 52). “Edinilmiş mallar”, kanunun 219. maddesinde;” kişisel mallar “ise kanunun 220. maddesinde düzenlenmektedir. Katılma alacağının hesaplanmasında öncelikle edinilmiş malların tespiti gerekmektedir. Aksi kanıtlanana kadar bir eşin bütün malları, edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir (HATEMİ, 2020:108; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ,2018:214). Eşler, kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile kişisel mal gelirlerini (TMK m.219/4) edinilmiş mallara dahil olmayacağı (TMK m.221/2) yönünde anlaşabileceği gibi bazı edinilmiş malların kişisel mal sayılacağı yönünde anlaşılabilir. Ancak bu malların bir mesleğin icrasına ilişkin ya da işletmenin faaliyeti ile ilgili olmaması gerekmektedir (HATEMİ, 2020:108; KILIÇOĞLU, 2020:136vd.).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının hesaplanırken en önemli noktayı “artık değer” oluşturmaktadır (DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ,2018:235). Her eşin veya mirasçılarının tasfiye sonucundaki katılma alacağı payı eğer başkaca bir oranda anlaşma yapılmamışsa artık değer yarısıdır. Bu sebeptendir ki öncelikle artık değer hesaplanması gerekmektedir (AKINTÜRK, ATEŞ;2017,167). Eşlerden birinin, diğer eşin rızası olmadan mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisindeki karşılıksız kazandırmaları ve bir eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler edinilmiş mallara “aktif değerler” başlığı altında eklenir. (TMK m.229) Artık değer, eşlerden her biri için ayrı hesaplanır. TMK m.231’de yer alan tanıma göre “*artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.* “

En kısa haliyle artık değer; pasif değerler aktif değerlerden çıkartılarak hesaplanmaktadır. Aktif değerleri edinilmiş mallar, eklenecek değerler ve denkleştirme kavramları oluşturmakta iken pasif değerlerin kapsamını değer artış payı, denkleştirme ve borçlar oluşturmaktadır.

Bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları, edinilmiş mallarından veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları, kişisel mallarından ödenmiş olması halinde kanun koyucu burada denkleştirme yapılmasına karar vermiştir. (TMK m.230/1) Keza yine eşin bir mal grubundan diğer gruptaki bir maldan elde edilmesine, malın iyileştirilmesine veya malın korunmasına katkıda bulunulması halinde değer artması veya azalması meydana gelecektir. İşte bu durumda da katkı oranına göre denkleştirme

yapılması gerekmektedir. (TMK m.230/3) Burada olası bir değer kaymasının önüne geçilmek amaçlanmıştır. Bu noktada kanunda yer alan 230. madde ile 227. madde arasındaki farktan bahsetmekte fayda bulunmaktadır. TMK m. 227 hükmü bir eşin, diğer eşin malvarlığına yaptığı katkıdan dolayı meydana gelen değer artış payı alacağını düzenlerken TMK m.230/3 hükmü ise bir eşin kendi edinilmiş ve kişisel malları arasında karşılıklı yapmış olduğu katkıdan doğan denkleştirme alacağını düzenlemektedir (ŞEKER,2022:53). TMK m.236/1’da yer alan hükme göre ise “*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.*” Eşler, her zaman sözleşme ile bu oranı değiştirebilirler.

Hesaplamayı şu şekilde formülize edebiliriz:

$$\text{ARTIK DEĞER} = (\text{Edinilmiş Mallar} + \text{Eklenecek Değerler} + \text{Denkleştirme}) - (\text{Değer Artış Payı} + \text{Denkleştirme} + \text{Borçlar})$$

$$\text{KATILMA ALACAĞI} = \frac{\text{Artık Değer}}{2} \quad (\text{veya sözleşme ile kararlaştırılan oran})$$

11. KATILMA ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI

“Katılma alacağı “konusunda zamanaşımına ilişkin kanunumuzda bir hüküm yer almamaktadır (KILIÇOĞLU;2021,367- GENÇCAN;2020,611).

Doktrinde bir yıllık ve on yıllık olmak üzere iki farklı zamanaşımı sürelerine yer verilmiştir. Bir kısım görüş eşler arasında mal rejimi sözleşmesinin olup olmadığı yönünde bir ayrıma gitmiştir. Şayet edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasındaki bir sözleşmeye bağlıysa, sözleşmelerden doğan talep haklarının zamanaşımına ilişkin TBK m. 146 gereği on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalı. Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi kavramına dayanıyorsa burada da bir yıllık süre uygulanmalıdır (KILIÇOĞLU;2020,157-GENÇCAN,2020,612-ACAR;2004,284, HATEMİ,2020:111). Bu görüşü savunanlar TMK m. 178’deki hükmü esas almaktadır. TMK m. 178 uyarınca “*evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına “ uğramaktadır.* Bu görüşü savunanlara göre boşanma dolayısıyla ortaya çıkan taleplerin uzun bir süre istenebilir olmamalıdır. Şayet boşanma davası ile birlikte katılma alacağı talep edilmişse hüküm kesinleşinceye kadar zaman aşımını dolmayacaktır. Talep edilmemiş olması halinde ise bir yıl içinde TMK m.178’e göre katılma alacağını talep etmek mümkün olacaktır. Belirlenen bu süre, boşanmanın kesinleştiği tarihten itibaren dikkate

alınacağı için uygun bir süre olarak kabul edilmektedir (HATEMİ,2020:112). Ayrıca eşlerin eşya davaları için de bir zamanaşımı süresi konulabileceği savunulmaktadır (HATEMİ,2020:112). TBK m. 146 gereğince on yıllık zamanaşımı kavramı ise İsviçreli hukukçuların da görüşüne daha yakındır (ŞIPKA-ÖZDOĞAN;2017,61, ZEYTİN;2020,373).

Bir diğer görüş ise bu konudaki sorunun Borçlar Kanunu'nda alacak haklarının zamanaşımı süresini düzenleyen genel hükümlere göre çözülmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre kanunun 146. maddesinde düzenlenen eşlerden her birinin katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesinden itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. (HELVACI,2010:980; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ,2018:239) Tarafımızca kabul edilen görüşe göre mal rejimin sona ermesi halinde ne kadar katılma alacağımız olduğunu bilmemiz mümkün değildir. Ancak tasfiyenin sona ermesi halinde bu bilgiye ulaşabiliriz. Dolayısıyla kabul ettiğimiz görüşe göre zamanaşımının başlangıcı tasfiyenin sona erdiği tarih ve on yıllık süre olmasıdır. Konuyla ilgili Yargıtay'ın da farklı görüşleri mevcuttur. Gerek doktrine gerekse Yargıtay kararlarına yansıyan karışıklıkları gidermek için kanun koyucunun zamanaşımı süresi ve başlangıç tarihini açıkça düzenlemesi gerekmektedir.

12. KATILMA ALACAĞINDAKİ USUL HÜKÜMLERİ

a. GÖREVLİ MAHKEMELER

“4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4/b.1 hükmüne göre 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı *Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler*” aile mahkemesinin görev alanına girmektedir. Aile mahkemeleri olmayan yerlerde ise aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.

Eşlerin, mülga kanun döneminde yaptıkları katkılar için yeni kanun yürürlüğe girdikten sonraki hak taleplerine ilişkin görevli mahkemeler de aile mahkemeleridir. Evlilik birliğinin 01.01.2002 tarihinden önce sona erdiği fakat mal rejimin tasfiyesi davasının 01.01.2002'den sonra açılması halinde ise genel mahkemeler görevlidir. Tasfiye davaları terditli açılması halinde de yine aile mahkemeleri görevlidir (GENÇCAN;2020,600).

b. YETKİLİ MAHKEMELER

TMK m. 214'de yer alan düzenlemeye göre “ Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda aşağıdaki mahkemeler yetkilidir. 1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi 2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim

tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, 3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi” yetkilidir (GENÇCAN;2020,602).

SONUÇ

01.01.2002 tarihinden itibaren kadının emeğini görmeyen, kadın aleyhine sonuçlar taşıyan ve evlilik hayatı boyunca kazanılan malları eşler arasında paylaşılmasını engelleyen mal ayrılığı rejimi yerini, “yasal mal rejimi” olarak da ifade edilen edinilmiş mallara katılma rejimi almıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimiyle getirilen düzenlemeler kadın-erkek eşitliğine uygun olması, kadına evlilik boyunca kendi mallarını yönetme hakkı vermesi gibi birçok olumlu yönleri beraberinde getirmiştir. Ancak tasfiye işlemi daha zorlaşmıştır.

Yasal mal rejiminde eşlerin hem edinilmiş hem de kişisel malları bulunmaktadır. Eşlerin sahip oldukları mal varlıklarının hangi mal grubuna dâhil olduğu, mal rejiminin sona ermesi noktasında önem arz etmektedir. Kanunda yer alan tanıma göre *“edinilmiş mal; her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.”* Eşlerin, edinilmiş mallar üzerinde katılma alacakları bulunmaktadır. Mal rejiminin sona ermesi ile birlikte tasfiye aşaması başlar ve sadece edinilmiş mallar tasfiyeye konu olur. *“Kişisel mallar ise eşlerden birinin sadece kişisel kullanımına özgülenen eşya, miras veyahut herhangi bir sebeple karşılıksız kazanmayla elde ettiği mal varlığı değerleri, manevi tazminat alacakları ve kişisel malların yerine geçen değerlerdir.”* Eşler, kanunda kişisel mal olarak yer verilen bu malvarlıklarının edinilmiş mal olarak kabul edilmesi yönünde anlaşma yapamazlar. Fakat istisnası bulunmaktadır.

Kanun koyucu aksi kanıtlanıncaya kadar malvarlığı değerlerini, “edinilmiş mal “olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte bir malvarlığına ait borcun olduğu durumda da yine söz konusu borcun da o malvarlığına ait bir borç olduğu kabul edilmiştir.

Evliliğin ölüm ile sona ermesinde sağ kalan eşin, aile hukuku ve miras hukuku açılarından hakları bulunmaktadır. Eşlerden birinin ölümü halinde hangi tasfiyenin daha önce yapılacağı konusu da keza tartışmalıdır. Kabul edilen genel görüşe göre, sağ kalan eşin katılma alacağı şahsi bir haktır. Bu nedenle de terekenin tasfiyesinde tereke borcu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yasal mal rejimi sona erdikten sonra, eşlerin aktif ve pasif mal varlıkları değerleri belirlenir. Aktif mal varlığı değerlerinden pasif mal varlığı değerlerinin çıkartılması neticesinde artık değer belirlenir. Zira her eşin veya mirasçılarının tasfiye sonucundaki katılma alacağı payı kural olarak artık değerinin yarısıdır. Eşler, kendi aralarında bir anlaşma yaparak bu oranı değiştirebilirler. Aktif değerinin hesaplanması katılma alacağının hesaplanmasında oldukça önemlidir.

Tasfiye sırasında eşlerin katılma alacakları takas edilmektedir. Takas sonrasında hangi eşin katılma alacağı kalırsa o eş, “*katılma alacaklısı eş*” olarak belirlenmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin Türk Aile Hukukuna yabancı bir kavram olması ve yasal düzenlemedeki bazı eksikler uygulamada zorlukları da beraberinde getirmektedir. Özellikle zamanaşımı konusunda Yargıtay kararlarında dahi çelişkiler mevcuttur. Bir görüş bir yılı savunurken diğer bir görüş on yılı savunmaktadır. Bizim savunduğumuz görüş ise on yıldır. Keza yine kanun koyucu eşlerin, ortak olmayan çocuklarının ve altsoylarına ait saklı pay haklarına zarar verici sonuçlar doğuran mal rejimi sözleşmesinin yapılması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunu açık bırakmıştır. Bu durumda eşlerin kendi aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesinin tamamını geçersiz kılmak hakkaniyetli olmayacaktır. Tarafımızca ilgili maddelerin geçersiz kabul edilerek, sağ kalan eşe bu miktar üzerinden tenkis davası açma hakkı tanınabilir. Bir diğer tartışmalı konu ise eşlerden birinin ölmesiyle ortaya çıkmaktadır. Ölümle birlikte aile hukuku açısından malvarlığının tasfiyesi, miras hukuku bakımından ise terekenin tasfiye süreci başlamaktadır. Ancak mal rejiminin tasfiyesi yapılmadan ve sonuçlanmadan eşin yasal miras payının bulunması mümkün değildir. Bu sebeple eşin yasal miras payının bulunabilmesi için “çifte tasfiye” uygulanması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında iki tasfiyenin de aynı anda yapılabileceğine yer vermiştir. Yargıtay’a göre sağ kalan eşin miras payı, katılma alacağından re’sen mahkemece düşürülebilir. Yargıtay’ın benimsediği uygulama hızlı bir çözüm sunuyor gibi olsa da kanaatimizce öncelikle yasal mal rejiminden ileri gelen tasfiyenin daha sonra ise miras hukukundan kaynaklanan tasfiyenin yapılması gerekmektedir. Ancak önemli olan tartışmalı olan tüm bu hususlara ilişkin kanun koyucu tarafından açık ve kesin maddeler getirilmesidir.

KAYNAKÇA

- Acar, Faruk.(2008). *.Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akıntürk, Turgut, Derya Ateş.(2017). *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku.2*. Cilt İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Acabey, M.Beşir.(1998). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejim*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş.(2018). *Türk Özel Hukuku Cilt I, Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gençcan, Ömer Uğur.(2013). *6100 Sayılı Hmk Hükümlerine Göre Boşanma Hukuku*.Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gençcan, Ömer Uğur.(2016) *6100 Sayılı Hmk Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*.Ankara:Yetkin Yayıncılık.
- Gençcan, Ömer Uğur.(2020). *Mal Rejimleri Hukuku*. Ankara :Yetkin Yayıncılık.
- Hatemi, Hüseyin.(2020). *Aile Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Helvacı, İlhan.(2010). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağına Tabi Olması Gereken Zamanaşımı Süresi Üzerine* isimli makale, Rona Serozan'a Armağan,C.1.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2021). *Katkı-Katılma Alacağı*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.(2020). *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sarı, Suat.(2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*. İstanbul: Beşir Kitabevi.
- Şeker, Muzaffer. (2022). *Bilimsel Çalışmalar Ve Güncel Yargıtay Kararlarıyla Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Bağlantılı Konular*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Şeker, Muzaffer.(2007). *Eşin Ölümü Halinde Malların Miras Ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi Ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerinden Miras Ve Yasal Mal Rejimini Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları* isimli makalesi. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6.S.1s.435-450.
- Şıpka, Şükran, Ayça Özdoğan.(2015).*Yargı Kararları Işığında Soru Ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Özdamar, Demet, Ferhat Kayış, Burcu Yaycıoğlu ve Aliye Akgün.(2021). *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Zeytin, Zafer.(2020). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.