

Geliş Tarihi:

12.04.2022

Kabul Tarihi:

12.05.2022

Yayımlanma Tarihi:

30.09.2022

Kaynakça Gösterimi: Varol, B. G. (2022). Katılma alacağında zamanaşımı sorunu. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, 21(44), 921-944. doi: 10.46928/iticusbe.1102114

KATILMA ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI SORUNU*

Araştırma

Begüm Gülberk Varol 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

İstanbul Barosu

begumgulberkvarol@hotmail.com

Begüm Gülberk Varol, İstanbul Ticaret Üniversitesinde özel hukuk yüksek lisans öğrencisidir. İstanbul Barosuna kayıtlı avukattır.

* Bu makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans öğrencisi Begüm Gülberk Varol tarafından hazırlanan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mallar” isimli yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

KATILMA ALACAĞINDA ZAMANAŞIMI SORUNU

Begüm Gülberk Varol
begumgulberkvarol@hotmail.com

Özet

Evliliğin sona ermesiyle evlilik birliğindeki malvarlığı değerlerinin hakkaniyete uygun biçimde paylaşılması gerekmektedir. Malvarlığı değerlerinin orantılı biçimde paylaşılabilmesi için, eşlerin mal rejimi sona erdiğinde talep edebileceği birtakım alacak hakları bulunmaktadır. Eşler, tasfiye aşamasında, kural olarak evlilik süresince edindikleri “edinilmiş mallarının” yarısı üzerinde alacak hakkına sahiptir. Bu hak, artık değer hesabı yapıldıktan sonra çıkan miktarın yarısını oluşturan “katılma alacağı” olarak adlandırılmaktadır. Mal rejimi sona erdiğinde eşler “katılma alacağı” taleplerini mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan davalar ile öne sürebileceklerdir.

Amaç: Bu çalışmada, “katılma alacağının” talebine ilişkin zamanaşımı süresi ile ilgili öğretideki görüş ayrılıkları ve uygulamadaki son durumun incelenmesi amaçlanmıştır.

Yöntem: Çalışmada “katılma alacağının” tâbi olduğu zamanaşımı süresine yönelik öğretide iki farklı görüş ayrılığına sebebiyet veren ilgili Türk Medeni Kanunu’nun 178. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesindeki zamanaşımı süreleri incelenerek Yargıtay uygulamasındaki son durum ile öğretideki görüş farklılıklarının gerekçeleri incelenmiştir.

Bulgular: Mal rejiminin sona ermesinde “katılma alacağının” zamanaşımı süresinin Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi gereğince 10 yıl olması gerektiği yönünde ve Türk Medeni Kanunu’nun 178. maddesi gereğince 1 yıl olması gerektiği yönünde iki farklı görüş mevcut ise de Yargıtay TBK m.146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedir.

Özgünlük: “Katılma alacağının” tabi olduğu zamanaşımı süresine yönelik görüş ayrılıkları neticesinde zamanaşımı süresi bakımından belirsizlikleri gidermek isteyen ve konu hakkında bilgi sahibi olmak isteyenler için özgün bir makaledir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Mal Rejimi, Katılma Alacağı, Zamanaşımı

JEL Sınıflandırması: K10

TIMEOUT PROBLEM WHEN JOINING RECEIPT

Abstract

With the dissolution of the marriage, the assets in the marriage union should be shared in an equitable manner. In order for the property values to be shared proportionally, the spouses have certain receivables that they can claim when the property regime ends. As a rule, spouses have the right to claim over half of their "acquired property" acquired during the marriage during the liquidation phase. This right is called the "participation receivable", which constitutes half of the amount that comes out after the residual value calculation is made. When the property regime comes to an end, the spouses will be able to put forward their claims for participation with the lawsuits arising from the liquidation of the property regime.

Purpose: In this study, it is aimed to examine the differences of opinion in the doctrine about the statute of limitations regarding the request for "participation claim" and the latest situation in practice.

Method: In the study, the statute of limitations in Article 178 of the Turkish Civil Code and Article 146 of the Turkish Code of Obligations, which cause two different disagreements in the doctrine regarding the statute of limitations to which the "participation claim" is subject, were examined, and the latest situation in the practice of the Court of Cassation and the justification of the differences of opinion in the doctrine were examined.

Findings: Although there are two different opinions that the statute of limitations for the "participation claim" at the end of the property regime should be 10 years in accordance with Article 146 of the Turkish Code of Obligations, and that it should be 1 year in accordance with Article 178 of the Turkish Civil Code, Article 146 of the Supreme Court of Appeals. accepts the 10-year statute of limitations.

Originality: This is an original article for those who want to get rid of the uncertainties in terms of the statute of limitations as a result of differences of opinion regarding the statute of limitations to which the "participation claim" is subject, and for those who wish to have information on the subject.

Keywords: Legal Goods Regime, Participation Credit, Timeout

JEL Classification: K10

GİRİŞ

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile eşler arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi evliliğin devamı ve evliliğin sona erme süreçlerinde eşler arasında yaşanabilecek sorunları eşitlik ilkesi ve hayat ortaklığı bilinciyle bertaraf etmeyi amaçlamaktadır. Eşler evlilik birliğini devam ettirirken meydana gelen olumlu yahut olumsuz gelişmeleri müştereken karşılamaktadırlar ve evlilik birliğinin sona ermesinin ardından da birbirlerine karşı sorumlulukları devam etmektedir. Boşanma, ölüm, iptal, başka mal rejiminin seçilmesi yahut olağanüstü mal rejimine geçilme kararı verilmesi hâllerinden birinin meydana gelmesi ile yasal mal rejimi bakımından mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi davası, evliliği sona erdiren kanunda sayılan hallerden birinin meydana gelmesi ile başlatılacak davadan ayrı ve bağımsız yürütülmektedir. Mal rejiminin tasfiyesine geçilmesine müteakip eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı birtakım alacak hakları bulunmaktadır. Eşlerin yasal mal rejimi bakımından evlilik birliği içerisinde edinilmiş malları ve kişisel malları bulunmaktadır. Her eş yasal mal rejimi gereğince edinilmiş malların yarısı üzerinde alacaklı konumdadır. Tasfiye aşamasında eşlerin malvarlığı değerlerine ilişkin artık değer hesabının yapılmasıyla ortaya çıkacak bakiyenin yarısı, katılma alacağının konusunu oluşturmaktadır. Katılma alacağı talebinde bulunacak eşin bu talebi her alacak gibi zamanaşımı süresine tabidir. Katılma alacağının tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından kanunda özel bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle öğretideki görüş ayrılıkları iki gruba ayrılmaktadır. Öğretide bir görüş Türk Medeni Kanunu'nun 178. maddesi gereğince 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul ederken, diğer görüş Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir.

Bu çalışmada katılma alacağı kavramına, katılma alacağının tâbi olduğu zamanaşımı süresi yönünden öğretideki görüş farklılıklarına, bunların gerekçelerine ve Yargıtay uygulamasında katılma alacağına ilişkin hangi zamanaşımı süresinin kabul edildiği incelenerek, konuya dair belirsizliklerin giderilmesi amaçlanmıştır.

1. Katılma Alacağı Kavramı

Evlenme kararı ile eşlerin evlilik birliğine dair gerek sosyal gerekse ekonomik hususlardaki tercihlerini düzenlemeyi ihtiva eden edinilmiş mallara katılma rejiminin, yasal mal rejimi kabul edilme sebeplerinden en önemlisi, evlilikle birlikte eşlerden her biri için ekonomik anlamda aleyhe durumların oluşmasını bertaraf etmektir. Eşler evlilik birliği ile yaşamlarında “kader ortaklığı” amacıyla hareket etmektedirler. Bu amaca hizmet ederken, eşler kendi menfaatlerinden ziyade “müşterek menfaatlerini” gözeticekleri tasarruflarda bulunmayı amaç edinirler. Ancak hayatın olağan akışında evlilik birliği devam ederken zaman zaman eşler, müşterek menfaat kavramından uzaklaşabilmekte ve evliliğin sona ermesinin ardından menfaatlerin yalnızca bir eş lehine sonuç doğurduğuna rastlanmaktadır.

Ekonomik ve sosyal hayata erkeğe kıyasla daha az oranda katılan kadın eşin evlilik birliği altında hizmet ettiği alanların, genellikle evin temizliği ve evin düzeni, yemek yapımı ve çocuk bakımı olması, kadın eşi ekonomik anlamda erkek eşe kıyasla güvencesiz bir oluşuma sokmaktadır. Bu nedenle evliliklerde olağan akışa bakıldığında, mal rejiminin sonlanması ile kadın eşin, erkek eşe kıyasla hayat standartlarında ekonomik anlamda düşmeler meydana gelmektedir. Kanun koyucu, mal rejiminin sonlandığı esnada bu gibi aleyhe hususları, eşlere birtakım alacak hakları tanıyarak bertaraf etmeyi amaçlamıştır. Katılma alacağı bu haklardan biridir. Katılma alacağının konusunu basit ifade ile eşlerin evlilik birliğinin kurulmasından itibaren edindikleri mallarının (edinilmiş malların), tasfiye anında artık değer hesaplarının yapılarak çıkan miktarın yarısı olarak ifade edebiliriz. Katılma alacağı ancak evlilik birliğinin sonlandığı ve mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçildiği esnada talebi mümkün ve kanundan doğan bir alacak hakkıdır.

2. Katılma Alacağının Belirlenmesi

Katılma alacağı miktarı, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında belirlenebilecektir. Mal rejiminin henüz sonlanmadığı evlilik birliğinin devam ettiği dönemde katılma alacağı ancak bir “*beklenti*” statüsünde nitelendirilirken, mal rejiminin sona ermesiyle bu beklenti alacak hakkına dönüşecektir (Acar, 2021: 365). Evlilik birliğinin devamı esnasında katılma alacağının rehni, devri yahut temlik gösterilmesi mümkün değildir. Mal rejiminin sona ermesinin ardından katılma alacağı doğduğu takdirde; temlik edilmesi, rehnedilmesi ve İİK m. 94 kapsamında hacedilmesi mümkün hâle gelir (Dural, Öğüz ve Gümüş, 2020: 245).

2.1. Katılma Alacağına Kanunsal Katılma

Mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçildiğinde tasfiye süreci kural olarak her eşin mal gruplarının yani edinilmiş mallarının ve kişisel mallarının belirlenmesi ile başlamaktadır. Eşlerin edinilmiş malları tespit edildikten sonra edinilmiş mallara eklenecek değerler ve edinilmiş mal ile kişisel mal arasında denkleştirme hesabı yapılır ve ardından edinilmiş mallara ilişkin borçlar çıkarılır, nihayetinde artık değer hesabı dediğimiz miktar ortaya çıkar (Sarı, 2007: 226). Özetle eşlerin mal varlıklarının fiktif olarak yani kâğıt üzerinde tasfiye hesabı yapılır (Öztaş, 2015: 533). Katılma alacağı aksine bir sözleşme yoksa hesabı yapılan artık değer yarısı olarak belirlenir. Katılma alacağına yönelik ilgili hüküm TMK’ nın 236. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. “*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.*” Kanun hükmüne göre her eş diğer eşin artık değer hesabının yarısı üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olacaktır.

Katılma alacağının kural olarak “artık değer yarısı” olarak belirlenmesinde yasal mal rejiminin genel mantığında yer alan “eşitlik ilkesi”nin varlığından söz edebiliriz (Acar, 2021: 368). Kanundan kaynaklanan artık değer hesabının yarısı şeklinde belirlenmiş olan katılma oranı, nitelik itibarıyla tamamlayıcı hukuk kuralı olup eşler tarafından yasal oran hakkında aksine yapılacak mal rejimi sözleşmesinin “yokluğu” hâlinde uygulanacaktır (Akıntürk/Ateş, 2017: 172; Zeytin, 2021: 330).

Katılma alacağının kanunsal oran olarak artık değerinin yarısını olacağını yukarıda izah ettik. TMK' nın 236. maddesinin 2. fıkrasında kanun koyucu yasal katılma oranının azaltılmasına yahut reddine ilişkin; *“Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.”* diyerek eşit pay kuralına bir istisna getirmiştir (Acar, 2021: 368). Bu durumda zina veya hayata kast hâlinde kusurlu eşin katılma alacağı oranı hâkim tarafından azaltılabilecek yahut tamamen kaldırılacaktır. Ancak öğretide yasaya bu hükmün koyulmasının yasal mal rejiminin genel mantığına ve hizmet ettiği eşlerin evlilik süresince edindikleri mallarda eşit hakka sahip olması gibi amaçlarına ters düşmesi gerekçesiyle eleştiriler getirilmiştir. Bir eşin zina yapması yahut diğer eşin hayatına kastetmesi, evlilik süresi boyunca vermiş olduğu emeğin yok kabul edilmesini veya yasal mal rejiminden kaynaklanan katılma alacağının reddedilmesini gerekli kılmamalıdır, nitekim TMK' da zina suçuna ait gerekli yaptırımlar düzenlenmiş olduğundan bu kadar yaptırımın yanı sıra edinilmiş mallara katılma rejiminin mantığına ve ihtiva ettiği amaçlarına ters düşecek şekilde katılma alacağının azaltılması ya da reddine ilişkin kanuni düzenleme haksız bir yaklaşım olacaktır (Kılıçoğlu, 2021: 141; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, 2021: 120; Öztan, 2015: 534; Sarı, 2007: 230; Şeker, 2006: 139; Zeytin, 2021: 328). Kanun koyucu eşlerden birinin zina yahut hayata kast nedeniyle evlilik birliğinin boşanma ile sona erdiği durumda TMK m.236/II' nin uygulanabileceğini hükme bağlamıştır, peki bu aşamada eşlerden birinin diğer eşin hayatına kastetmesi ve bu eyleminin kast ile sınırlı kalmayıp diğer eşin ölümüne sebebiyet vermesi hâlinde ne yapılacaktır? Kanunda her ne kadar eşini öldüren kimsenin katılma alacağının azaltılması yahut reddi hakkında açıkça düzenleme yer almasa da bu durum kanuni boşluk olarak değerlendirilmemeli ve TMK m.236/II hükmü eşlerden birinin diğer eşini öldürdüğü durumda evleviyetle uygulanmalıdır (Acar, 2021: 371; Hatemi, 2020: 107; karşı. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, 2021: 119; Öztan, 2015: 535; Şeker, (Gesetzliche) 2006: 270; Zeytin, 2021: 328).

Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma davası açılmış ise, katılma alacağı istemli tasfiye davasına bakan hâkimin katılma alacağının azaltılması yahut reddi için de hüküm verebilmesi açısından, boşanma davasının karara bağlanması önem arz etmektedir (Kılıçoğlu, 2021: 141; Şeker, 2006: 139). Zina veya hayata kast dışındaki diğer boşanma nedenlerinin meydana gelmesi hâlinde ya da mal rejimini sona erdiren diğer hâllerde, katılma alacağının azaltılması yahut reddi mümkün olmayacaktır (Acar, 2021: 370; Şeker, 2006: 140). Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma davası henüz açılmamışken yahut dava henüz karara bağlanmamışken; katılma alacaklısı eşin vefat etmesi durumunda, ölen eşin mirasçılarının boşanma davasının karara bağlanmasını müteakip, kusurlu eşin katılma alacağının azaltılması yahut reddedilmesi bakımından talep haklarının olup olmadığı yönünde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kılıçoğlu; bahse konu nedenlerle, katılma alacaklısı eşin açacağı davada, alacaklı eşin davanın devamı esnasında vefatı hâlinde, davalının mirasçılarının zina veya hayata kast nedenleri ile davayı kaldığı yerden devam ettirerek ret kararı isteyebileceklerini ve davanın reddine karar verilmesi hâlinde ret kararına dayanarak katılma alacağı istemli tasfiye

davasında TMK m.236/II' yi uygulatabilecekleri yönünde görüş belirtmiştir (Kılıçoğlu, 2021: 141; Aynı görüşte karşı. Acar, 2021: 369). Öztan; boşanma davasında kusursuz eşin vefat etmesi hâlinde evlilik boşanma ile değil ölüm ile sona ereceğinden ve katılma alacağına getirilen bu istisna hükmün (TMK m.239/II) dar yorum prensibi çerçevesinde ölüm ile sona ermiş evliliklerde uygulanmaması gerektiği ve mirasçılarının kusurlu eşin katılma alacağının azaltılması üzerine talep haklarının olamayacağı yönünde görüş belirtmiştir (Öztan, 2015: 535). Gençcan ve Şeker; zina veya hayata kast nedeni ile kurulan boşanma ilamı olmaksızın, mirasçılarının, diğer eşin katılma alacağını azaltıcı ya da yok edici yönde talep haklarının olmaması gerektiğini belirtmişlerdir (Gençcan, 2002: 35; Şeker, 2006: 141).

2.2. Katılma Alacağına Sözleşmesel Katılma

Eşler, aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile “katılma alacağının oranını” yahut edinilmiş mallar arasından “belirli malvarlığı değerleri üzerindeki” katılma alacağı oranını belirleyebilirler (Acar, 2021: 368, dn.1140). Artık değere sözleşmesel katılmanın açıklandığı TMK' nın 237. maddesinde “*Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda katılma oranının sözleşme ile belirlenmesine kanunda sınırlama getirilmiş, eşlerin akdedecekleri sözleşme ile ortak olmayan çocukların ve onların alt soylarının saklı paylarının zedelenmeyeceği düzenlenmiştir (Zeytin, 2021: 332). Katılma alacağına yahut mal rejimine ilişkin yapılacak sözleşmelerde, eşlerin ortak olmayan çocuklarının veya onların alt soylarının sahip olduğu saklı payların zedelenmesi durumunda, miras hukukuna bağlı tenkis hükümleri uygulama alanı bulacaktır (Dural/ Öğüz /Gümüş, 2020: 246). Katılma alacaklısı eşin, yasal oran kabul edilen artık değerinin yarısından fazla oran belirlenmesini isteme hakkı bulunmamaktadır; ancak eşler, artık değerinin tamamının bir eş üzerine kalması yönünde hüküm içeren mal rejimi sözleşmesi düzenleyebilirler (Öztan, 2015: 540). Eşler kanuni oran kabul edilen ½ yasal oran yerine örneğin 1/5 yahut 1/3 gibi oranlar belirleyebilecekleri gibi, kadın eşin katılma oranının ¼ erkek eşin ise ½ olacağını belirleyebilirler (Dural/Öğüz /Gümüş, 2020: 246; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, 2021: 114; Zeytin, 2021: 332).

Eşlerin, mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacaklarının tamamından vazgeçmeleri de mümkündür; ancak, böyle bir tercih, yasal mal rejiminin amaçlarına ters düşecek ve edinilmiş mallara katılma rejiminin, mal ayrılığı rejimine benzemesine neden olacaktır (Sarı, 2007: 236; Zeytin, 2021: 333).

3. Katılma Alacağının İfası

3.1. Muacceliyet Ânı

Katılma alacağı kural olarak mal rejiminin sona erdiği anda ortaya çıkan alacak hakkıdır. Bu hakkın konusu belirli bir miktar para borcunun ifasıdır. Katılma alacağının talep edilebilmesi için borcun muaccel hâle gelmesi gerekmektedir. Katılma alacağının muacceliyet ânının belirlenmesinde öğretide

birkaç görüş farklılığı bulunmaktadır. Hâkim görüş ve Yargıtay uygulamasına göre katılma alacağının muaccel olma ânı, tasfiyenin tamamlandığı yani mahkemenin tasfiye davasının kararını verdiği tarih olarak belirlenmiştir (Acabey, 2020: 177; Acar, 2021: 381; Gençcan, 2020: 608; Kılıçoğlu, 2017: 358; Sarı, 2007: 247; Şıpka, 2011: 292; Öztan, 2015: 543; Zeytin, 2021: 345). Ancak katılma alacağının doğum ânının tasfiye kararının kesinleştiği tarih olduğu yönünde de görüş mevcuttur (Dural/Öğüz /Gümüş, 2020: 245). Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi mevcut ise, katılma alacağının ifasında muacceliyet ânına ilişkin sözleşmede başka tarih belirlenmesi de mümkündür. Ancak sözleşmede muacceliyet ânına dair farklı zamanı düzenleyen hüküm yok ise, bu durumda katılma alacağı eşler arasında yapılan sözleşmenin kurulduğu ân olarak belirlenebilecektir (Gençcan, 2020: 608; Kılıçoğlu, 2017: 358; Sarı, 2007: 247).

Katılma alacaklısı borçlunun temerrüde düşmesi için, alacağın muaccel hâle gelmesi yeterli olup muaccel olan katılma alacağı tasfiyenin tamamlanması ile temerrüde düşecektir. Alacaklı eşin ödeme için ihtarda bulunmasına gerek olmamaktadır. Yargıtay'ın bir kararında, tasfiye kararının kesinleşmesi itibariyle borçlu eşin temerrüde düşeceği belirtilmiştir (Yargıtay 8. HD, E. 2014/22826, K. 2016/4777, T. 16.3.2016 www.kazanci.com.tr). Ancak Kılıçoğlu; katılma alacağının konusunun para borcu olması nedeniyle TBK' da para borcunda temerrüde ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ve bu nedenle TBK m.117 gereğince muaccel olan borcun alacaklısının ödeme ihtarı ile borçlusunu temerrüde düşürebileceği yönünde görüş belirtmiştir (Kılıçoğlu, 2017: 358).

3.2. Ayın veya Para Şeklinde Ödeme

Türk Medeni Kanunu'nun 239. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede sürüm değeri esas alınır, bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmenin ekonomik bütünlüğü gözetilir.*” Kanun maddesinde izah edildiği üzere katılma alacağının konusu belirli bir miktar para borcunun ödenmesi şeklinde ifade edilebilecektir. Ancak ifanın para şeklinde değil; katılma alacağı miktarına eş değer nitelikte, belirli bir malın mülkiyetinin alacaklı eşe devri ile gerçekleştirilmesi de mümkündür. Kanun koyucu bu hükümle katılma alacağı miktarının yüksek çıkması hâlinde ödeme güçlüğü çekme ihtimali olan eş bu borcunu ayın ile ödeme seçeneği sunarak ifaya olanak sağlamak istemiştir (Kılıçoğlu, 2021:43). Katılma alacağının bir kısmının ayın kalan kısmının ise para şeklinde ifa edilmesi de mümkündür (Sarı, 2007: 246). Ayın şeklinde ödeme imkânı ile edimi değiştirme yetkisi borçluya verilmiş olup, alacaklının katılma alacağını para yahut ayın şeklinde ödenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır (Sarı, 2007: 245). TMK m.237 ve TMK m. 240 ile bu maddeler arası düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Türk Hukuku'nda da uygulama alanı bulabilecek bir durum olarak; İsviçre Hukuku' nda eşlerin yasal şekli unsurlara uyum sağlaması şartı ile katılma alacağının para şeklinde değil ayın şeklinde ödenmesini kararlaştırabilmeleri mümkün olup, bu tercihlerini mal rejimi sözleşmesiyle kural haline getirebilmektedirler (Şeker, 2006: 142). TMK m.239/I 'e göre ayın şeklinde ödeme yapılırken devredilecek malın sürüm değeri esas alınacak ve katılma alacağı borcunun ne kadarından mahsup edilebileceği muacceliyet anındaki malın sürüm değeri esas alınarak

belirlenecektir. Kanun koyucunun borçlu eşe bu şekilde edimi değiştirmeye yönelik seçimlik hak tanınmasında, borçlu eşin katılma alacağını ödemede güçlük çekme ihtimaline yönelik mesleğinin icrasında veya faaliyetinde tehlikeye düşmemesi ve zarara uğramaması amaçlanmıştır. Ancak öğretide bu hususa bir eleştiri getirilmiş ve katılma alacağını ödemekle yükümlü eşin, bu borcu ifa ederken mesleğinden yahut işletmesinin sahibi olmaktan çıkmayacağını, yalnızca borcu ifa etmek için belirli malvarlığı değerlerini paraya çevirerek ödeme yapacağını ve bu nedenle katılma alacağına ilişkin borcun bir para borcu gibi normal borç ilişkisindeki ifadan farkı olmadığından bahisle, kanun maddesine eklenen bu hükmün edinilmiş mal rejimi ile bağdaşmayacağı yönünde görüş belirtilmiştir (Kılıçoğlu, 2017: 357; Şeker, 2006: 143).

Ayın şeklinde ifaya yönelik olarak örneğin; katılma alacağı talebiyle dava yoluna başvuran (B), yapılan hesaplama neticesinde eşi (A)' dan 200.000 TL katılma alacağı alacaklısıdır. Ancak (A), bu katkı alacağına yönelik borcunu para şeklinde ödeyemeyecek olup üzerine kayıtlı ve tasfiye anında 200.000 TL değere sahip malın (B)' ye devri ile ifa edebilecektir (Yargıtay 8. HD, E. 2018/13790, K. 2019/2561, T. 12.3.2019 www.kazanci.com.tr).

Katılma alacağı diğer borç ilişkilerinden kaynaklanan alacaklar gibi miras yoluyla mirasçılara intikal eder ve borçlu olan eş sağlığında bu borcunu ifa edemezse, mirasçuları borcun ifasından borcun zamanlaşımı süresince sorumlu tutulurlar (Kılıçoğlu, 2021: 42). Aynı durum alacaklı sıfatındaki eş için de geçerli olup sağlığında alacağına kavuşamayan eşin katılma alacağı hakkı mirasçılara intikal eder.

3.3. Katılma Alacağının İfasında Takas

Katılma alacağına yönelik ilgili hüküm TMK' nın 236. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. “*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” Kanun maddesinin ikinci cümlesine göre eşlerin, artık değer hesaplarında çıkan miktarlarının eşitlenmesi gerekecek, bu nedenle artık değer hesabı fazla çıkan eş diğerine eşitleme rakamı kadar borçlanmış olacaktır (Akıncı, 2016: 170). Kural olarak mal rejimi sona erdiğinde eşlerin katılma alacakları kendiliğinden takasa girecektir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 244). Hâkim takası resen uygulayacaktır (Akıntürk/Ateş, 2017: 178; Kılıçoğlu, 2002: 39; Öztan, 2015: 535). Buradaki takas kanun gereği olup, kanun koyucu takas imkânını hükme bağlarken eşlerin gereksiz yere para alışverişi yapmalarının önüne geçmeyi amaçlamıştır (Zeytin, 2021: 347). Takas neticesinde katılma alacaklısı, lehe katılma alacağı doğan eş veya onun mirasçuları iken katılma alacağı borçlusunu da diğer eş veya onun mirasçuları olacaktır (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 245). Bu aşamada eşlerden yalnızca birinin katılma alacağı talepli dava açması hâlinde davalı eşin de katılma alacağının mahkeme tarafından resen hesaplanıp hesaplanmayacağı yönünde uygulamada belirsizlik bulunmaktadır. Yargıtay bu hususta katılma alacağı talebinde bulunan eşin alacak miktarı hesaplanırken, usul ekonomisi gereğince davalı eşin de katılma alacağının hesaplanmasının gerektiği yani “çifte tasfiye” yapılması

yönünde hüküm kurmuştur (Yargıtay 8. HD, E. 2013/11000, K. 2013/14461, T. 8.10.2013 www.kazanci.com.tr).

Örneğin (A) 'nın TMK m. 231' e göre yapılan artık değer hesabı 120 bin TL, (B)' nin TMK m. 231' e göre yapılan artık değer hesabı ise 80 bin TL' dir. Bu durumda eşler aksine bir sözleşme düzenlememişler ise TMK m. 236/I' e göre hesaplama yapılarak (A)' nin katılma alacağı $80.000/2 = 40.000$ TL, (B)'nin katılma alacağı ise $120.000/2 = 60.000$ TL' dir. TMK m.236/II uyarınca katılma alacaklarının takasa girmesi neticesinde (B), (A)'dan $(60.000-40.000) 20.000$ TL katılma alacağına sahip olacaktır.

3.4. Katılma Alacağına Vade Tanınması

Mal rejimi sona erdiğinde katılma alacaklısı borçlusunu olan eşin, bu borcunu derhâl ödemede güçlük çekme ihtimali var ise, alacaklı eş borçlu eşe vade imkânı tanınmalıdır. Borçlu eş vade tanınmasını davacı hak sahibi eşten isteyebileceği gibi, hak sahibi davacı eş, hâkimden, borçlu eşe vade tanınmasını isteyebilir. Hâkim tarafların bu yönde talepleri yok ise resen vade hakkı tanımamaktadır (Zeytin, 2021: 359). Vade tanınabilmesi için mal rejiminin sona ermiş olması, borçlu eşin katılma alacağı borcunu ödemede ciddi güçlüğü düşecek olması ve bunu ispat etmesi gerekmektedir. İspat yükü vade hakkı tanınmasını talep eden tarafa aittir.

TMK m. 239/II' ye göre “*Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.*” Katılma alacağı muaccel olduğu takdirde derhâl ödenmesi gerekmektedir ancak ödemede ciddi güçlüğü düşecek borçlu eş, ödemelerin ertelenmesini hâkimden isteyebilecektir. Bu kapsamda alacağın muaccel hâle geldiği bir borç olarak katılma alacağı borcuna erteleme imkânı tanınmasıyla, Türk Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan muaccel olmuş borcun derhâl ifası yani alacaklının borca vade tanımaması kuralına kanundan kaynaklanan istisna getirilmiştir (Kılıçoğlu, 2017: 358). Borcun ifasının ertelenmesinde, borcun derhâl ödenmesi neticesinde “ekonomik güçlüğü” düşülecek oluşu borçlu eş tarafından ispat edilmeli ve erteleme neticesinde alacaklı eşin menfaatlerinin zarara uğramayacak olması gibi durumlar hâkim tarafından gözetilerek karar verilmelidir. Borcun derhâl ifasının borçlu eşe ciddi güçlükler doğuracak olması hâline, borçlu eşin borcun ifası için işletmesinde kullandığı faaliyetin devamını sağlayan makineleri satacak olması ve bu nedenle faaliyetin durması örnek verilebilir (Acar, 2021: 375).

3.5. Katılma Alacaklısı Eşin Güvence İstemesi

TMK m. 239/III' te “*Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.*” hükmü yer almaktadır. Katılma alacaklısı olan eşin, borçlu eşe borcun ifası için vade yahut erteleme imkânı tanınması hâlinde, alacaklı olarak yararlarının korunmasını istemesi tabii kabul edilir ve bu kapsamda alacak hakkının tehlikeye girme ihtimalini göze alan eşin borçlu eşten güvence(teminat) isteme imkânı bulunmaktadır (Kılıçoğlu, 2017: 358). Borçluya vade tanınması

yahut borcun ertelenmesi, alacaklıya güvence verilmesini gerektiren hâller olarak değerlendirilebilir (Acar, 2021: 375; Zeytin, 2021: 367). Teminatın ne olacağı hususunda eşler aralarında anlaşabileceği gibi hâkim de teminat türü olarak kefil, rehin, ipotek veya banka teminat mektubu sunulmasına karar verebilecektir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 249; Zeytin, 2021: 367). Kural olarak mal rejiminin ölüm ile sonlanması hâlinde mirasçılardan erteleme talep etmeleri mümkün olmamaktadır (Acar, 2021: 375, dn. 1166).

3.6. Katılma Alacağına Faiz Yürütülmesi

TMK' nın 239. maddesinin 3. fıkrasına göre “*Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...*” denilerek alacaklının alacağına faiz yürütülmesi hükme bağlanmıştır. Katılma alacağının mahkemenin tasfiye kararını vermesi itibariyle muaccel olacağını katılma alacağının muacceliyet ânını açıkladığımız bölümde detaylıca ifade ettik. Muaccel hâle gelen katılma alacağına, mahkemenin vermiş olduğu tasfiye kararından itibaren faiz yürütülmesi mümkündür. Öğretide alacağına faiz yürütülebilmesi için alacaklının ihtarına gerek olduğu yönünde görüş mevcuttur (Kılıçoğlu, 2021: 147). Ancak karşı görüşte yazarlar mahkeme tarafından borcun ertelendiği yahut vadeye bağlandığı hâllerde aksine sözleşme mevcut değil ise, alacaklı eş tarafından talep olmasa dahi faiz yürütülmesi gerektiğini, nitekim kanun koyucunun bu hükümle alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin korunmasının amaçlandığını belirtmişlerdir (Acabey, 2020: 178; Zeytin, 2021: 365). Faiz başlangıç tarihinin ve faiz miktarının hâkim tarafından kararda belirtilmesi alacaklı eşin alacağının tehlikeye uğramasının önüne geçecektir (Öztaş, 2015: 544). Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile borca faiz yürütülmeyeceği yahut yürütülmesi hâlinde uygulanacak faiz oranını belirlemeleri mümkündür. Ancak hâkim faiz miktarını kararında belirtmemiş ve taraflar arasında bu hususta anlaşma yok ise 3095 sayılı TBK hükümlerince faiz oranı işletilecektir (Kılıçoğlu, 2017: 358).

3.7. Feragat

Eşlerden biri yahut her ikisi katılma alacağından vazgeçme hakkına sahiptir. Katılma alacağından vazgeçilmesi kural olarak eşler arasında akdedilecek TMK m. 237/I hükmü kapsamında mal rejimi sözleşmesi ile mümkündür. Eşlerden her ikisinin katılma alacaklarından feragat etmeleri, öğretide yer alan bazı görüşlere göre yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin amacına ters düşecek olup, eşlerin karşılıklı feragat etmeleri durumunda evlilik birliğinin yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden uzaklaşarak mal ayrılığı rejimine dönüşmesine sebebiyet verecektir (Sarı, 2007: 236; Zeytin, 2021: 333). Ancak aksi kanaatte görüşlere göre katılma alacağından karşılıklı feragat edildiği yönündeki anlaşmalar kabul edilmelidir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 248; Öztaş, 2015: 538). Kanaatimizce; edinilmiş mallara katılma rejiminin ihtiva ettiği amaç gereği katılma alacağından her iki eşin de feragat etmesi tâbi olunan rejime ters düşecektir; ancak TMK m.237/I gereğince bu yönde yapılacak anlaşmaların kabul edilmesinde kural olarak bir engel bulunmamaktadır.

3.8. Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyasının Tahsis Edilmesi (TMK m.240)

Edinilmiş mallara katılma rejiminin hizmet ettiği amaç gereği; eşler evlilik birliği içerisinde karşılıklarını vererek elde ettikleri malların edinilmiş mal olması ve edinilmiş mallar üzerinde her eşin artık değer hesabı yapıldıktan sonra yarı oranda katılma alacağına sahip olması, hayat ve kader ortaklığından ibaret bu birliğin temel sonuçlarından (Şeker, 2007: 437). Mal rejiminin ölüm ile sona ermesinde, sağ kalan eş hem eşinin vefatına duyacağı elem hem de eşinin vefatından sonra hayatının devamında karşılaşılabileceği ve bozulması muhtemel yaşam standartlarının endişesine düşecek olup olumsuz şartlara maruz kalabilecektir (Şeker, 2007: 438). Sağ kalan eşin evlilik birliğinin devamı süresince sahip olduğu yaşam standartlarının eşinin vefatından sonra da devam edebilmesi amacıyla kanun koyucu bu şekilde iyileştirme yoluna gitmiştir (Sarı, 2007: 282). Sağ kalan eş hem mal rejiminden kaynaklı katılma alacağı üzerinden alacaklı olması (TMK m. 240) hem de mirasçı sıfatına sahip olması nedeniyle (TMK m. 652) ölen eşin malvarlığı üzerinden hak sahibi olur. Katılma alacağının konusunu evlilik birliği süresi içinde edinilen mallar oluştururken, miras hukukundan kaynaklanan hak sahipliği ise herhangi bir zaman dilimi sınırı olmaksızın, ölen eşin tüm malvarlığı değerleri, sağ kalan eşin mirasçılık payına dâhil edilir (Şeker, 2007: 435).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlere tanınan haklar parasal nitelikte haklar olup parasal (nakdî) haklara kanunda iki adet sınırlama getirilmiştir. Bunlardan biri TMK m. 226/II iken diğeri TMK m. 240 ile düzenlenen **“Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi”** dir (Acabey, 2020: 178; Şıpka, 2011: 320). Kanunun ilgili maddesi ile evlilik birliğinin ölüm ile sona ermesinde, sağ kalan eş hem miras hukuku kapsamında yasal mirasçı olma sıfatında (TMK m.652) hem de yasal mal rejiminin tasfiyesinde katılma alacaklısı sıfatında ise mal rejimi hükümleri (TMK m. 240) çerçevesinde aile konutu üzerinde aynî hak talep edebilecektir. Madde metni incelendiğinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe tahsis edilmesinin iki adet ön şartı bulunmaktadır. Bunlardan ilki eşler arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmiş olması, ikincisi ise evlilik birliğinin ölüm ile sona ermiş olmasıdır (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 250).

Öğretide mal rejiminin ölüm ile sona ermesinde sağ kalan eşe tahsis edilen bu hakkın, ölüm ile sona erme hâline benzer bir hâl olan ve ölüm karinesinin uygulandığı gaiplik hâlinde de uygulanabilirliği yönünde görüş mevcuttur (Acabey, 2020: 179; Şıpka, 2011: 321).

Eşlerin aralarında akdedecekleri mal rejimi sözleşmesi ile ölüm dışında evlilik birliğini sona erdiren diğer hâllerde, TMK m. 240' in uygulanmasını kararlaştırmaları mümkün değildir (Şeker, 2007: 441). Bu sebeple mal rejiminin yalnızca ölüm ile sona erdiği hâllerde uygulama alanı bulabilen TMK m. 240, sınırlı kullanıma tâbi olması nedeniyle öğretide çokça eleştiriye maruz kalmaktadır. Yargıtay uygulamasına bakıldığında evliliğin boşanma ile sona erdiği davalarda, katılma alacaklısı eşin, katılma alacağına mahsuben aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebinin reddedildiği görülmektedir (Yargıtay 2. HD, E. 2003/13969, K. 2003/14709, T. 3.11.2003 www.kazanci.com.tr).

Öğretideki eleştiriler incelendiğinde aile konutu üzerinde mal rejiminden kaynaklanan yasal alım hakkının mal rejiminin sadece ölüm ile sona ermesi hâlinde değil mal rejimini sona erdiren diğer bir neden olan boşanmada da uygulanması gerektiği yönünde görüşlere rastlanmaktadır (Acabey, 2020: 180; Demir, 2004: 60; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, 2021: 132; Şeker, 2007: 442; Şıpka, 2004: 80). Kaynak kanun kabul edilen İsviçre Hukuku'na bakıldığında mal rejimini düzenleyen hükümlerde değil, ancak boşanmayı düzenleyen hükümler arasında yer alan Art. 121 ZGB' de "*Çocukların yararı veya başka nedenler haklı gösteriyorsa ve bu malik eşin buna katlanması beklenebiliyorsa, uygun bir tazminat karşılığında veya nafakadan mahsup edilmek üzere mahkeme, aile konutu üzerinde, diğer eş lehine belirli süreli oturma (sükna) hakkı tesis edilmesine karar verebilir. Sonradan önemli nedenler ortaya çıkarsa, bu oturma hakkı kaldırılabilir veya sınırlanabilir.*" denilmiştir. Kaynak kanunda böyle bir düzenlemenin benzeri, bizim hukukumuzda mal rejiminin tasfiyesi ile alakalı hükümleri içeren bölüme değil, boşanma ile ilgili hükümleri düzenleyen bölüme getirilerek mevcut düzensizliğin ortadan kalkması ve Yargıtay'ın konuyla alakalı içtihatlarında değişikliğe giderek, Türk hâkimine, evliliğin boşanma ile sona erdiği mal rejiminin tasfiyesi davalarında da uygulama alanı tanınması kanundaki boşluğu kaldıracaktır (Acabey, 2020: 181; Şeker, 2007: 442).

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde 3 farklı hak tanınabilmektedir. İntifa hakkı, oturma (sükna) hakkı ve mülkiyet hakkıdır. Ancak TMK m. 240 kapsamında aile konutu üzerinde öncelikle intifa hakkı yahut oturma hakkı tanınır. Sağ kalan eş intifa hakkı veya oturma hakkı seçiminde serbesttir (Şeker, 2007: 440). Ancak sağ kalan eş tarafından, haklı nedenlerin varlığı ve bu nedenlerin öne sürülmesi ile mülkiyet hakkının hâkimden talep edilmesi neticesinde, hâkim somut olaydaki haklı nedenleri gözeterek aile konutunun mülkiyetinin sağ kalan eşe tahsis edilmesine karar verebilir. Nitekim mirasçılar da haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek sağ kalan eşin intifa ya da oturma hakkı talebine karşılık hâkimden, mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceklerdir (Acabey, 2021: 182; Sarı, 2007: 284; Şeker, 2007: 441). Hâkimin gözeteceği haklı nedenler kanunda açıkça belirtilmemiştir. Sağ kalan eşin mesleği ve mesleğin faaliyetinin devamında aile konutunun önemi, sağ kalan eşin engel ya da sakatlık hâli bulunması ve aile konutunun bu engel hâline uygun tasarlanmış olması, mirasçıların yaşlarının sağ kalan eşe kıyasla büyük olması gibi hâller örnek gösterilebilirse de hâkim haklı nedenlerin varlığını somut olayın özelliklerine bakarak belirleyecektir (Öztañ. 2015: 546; Şeker (İsviçre Hukuku), 2007: 479; Şeker, 2007: 442 ve d. n. 22). Doktrinde yer alan bir görüşe göre TMK m. 240/I' in son cümlesinde yer alan "*...mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.*" hükmü doğrultusunda, eşler aralarında akdedecekleri mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşe, aile konutunda mülkiyet hakkı tesis edilmesini kararlaştırmış iseler, sağ kalan eşe doğrudan mülkiyet hakkı talep etme imkânı tanınması mümkündür (Zeytin, 2021: 370). Sağ kalan eşe tanınacak bu hakkın süresi, eşin vefatından itibaren mal rejiminin sona ereceği ana kadar devam etmektedir. Eşe tanınan bu hakkın hukuki niteliği kişiye sıkı sıkıya bağlı "yenilik doğuran hak" olarak nitelendirilir ve söz konusu hakkın devredilmesi, rehnedilmesi, mirasçılara intikal etmesi veya

haczedilmesi mümkün değildir (Öztan, 2015: 546; Sarı, 2007: 287; Şeker, 2007: 444; Şıpka, 2011: 325; Zeytin, 2021: 369).

Sağ kalan eşe TMK m. 240 kapsamında aynî hak tesis edilebilmesi için aile konutunun mülkiyetinin ölen eşte olması gerekmekte olup aile konutunun edinilmiş mal yahut kişisel mal olmasının TMK m. 240 bakımından farkı bulunmamaktadır (Acabey, 2020: 181; Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 252; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, 2021: 131; Öztan, 2015: 545; Şeker, 2007: 442; Şıpka, 2011: 321; Zeytin, 2021: 371). Ancak Yargıtay'ın, aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması durumunda TMK m. 240' ın uygulanamayacağı yönündeki kararları öğretide eleştirilmiş olup kanaatimizce de hükmün uygulanabilirliğini, mal grubunun türü etkilememelidir (Yargıtay 8. HD, E. 2016/21737, K. 2017/427, T. 19.1.2017 www.kazanci.com.tr). Nitekim ilgili kanun maddesi incelendiğinde “...ölen eşe ait olup...” ifadesi ile hükmü lafzi yorumlamak gerektiğinde aile konutunun ölen eşin mülkiyetinde olması yeterli görülmüş olup mal grubu ayrımı yapılmasının burada bir gereği bulunmamaktadır.

TMK m. 240' ın uygulanabilmesi için sağ kalan eşin artık değer hesabında katılma alacaklısı çıkması gerektiği hususunda şüphe yoktur. Ancak artık değer hesabı yapıldığında sağ kalan eşin katılma alacağı, aile konutunun tasfiye anındaki sürüm değerinin altında olması hâlinde sağ kalan eş tarafından bedel ödenerek katılma alacağına denkleştirme yapılması gerekmektedir. Sağ kalan eşin katılma alacaklısı değil de ölen eşe katılma alacağı borcu bulunması hâlinde, borcunu ölen eşin mirasçılara ifa edecektir. Ancak sağ kalan eşin katılma alacağı olmaması, yahut katılma alacağı miktarının aile konutunun sürüm değerinden az olması ve arada çıkan bedel farkını denkleştirmede ekonomik güçlük çekecek olması durumunda, aile konutu üzerindeki aynî hakkını mirasçılık sıfatı ile TMK m. 652 hükmü kapsamında kullanabilecektir (Şeker, 2007: 444). Aile konutunun yahut ev eşyasının paylı mülkiyete tâbi olması durumunda TMK m. 226/II ve TMK m. 240 hükümleri sağ kalan eşin seçim serbestisinde alternatif olarak uygulama alanı bulacaklardır (Şeker, 2007; 445). Öğretide yer alan bir görüşe göre; aile konutunun edinilme zamanı bakımından yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin, yeni TMK ile yürürlük tarihi olan 01.01.2002 öncesi veya sonrası edinilmiş olmasının bir önemi bulunmamakta olup, TMK m. 240 kapsamında değerlendirilecek aile konutunun 01.01.2002 sonrasında aile konutu olarak kullanılmış olması hükmün uygulanabilirliği bakımından yeterli görülmüştür (Zeytin, 2021: 371).

Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak tesisi sağlayan TMK m. 240 hükmü, 4. fıkrasında bu aynî hak tesisine sınırlama getirmiştir. “**Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.**” İlgili hüküm gereğince ölen eş ile aynı meslek ve faaliyetini icra edecek altsoyun olması hâlinde, sağ kalan eş; aile konutu ve ev eşyasının tahsisi ile yasal katılma alacağı hakkından mahsup edilmek üzere aynî hak talebinde bulunamayacaktır (Şeker, 2007: 444). Burada ölen eşle aynı meslek kolunu icra eden altsoyun, mesleki faaliyetlerinin kesintiye uğramadan devam etmesi amaçlanmıştır. Ölen eşin icra ettiği meslek ve sanatın, altsoy tarafından aile konutunun bağımsız olmayan bir

bölümünde icra edilecek olması durumunda, sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde intifa yahut oturma hakkı tanınmasının uygun koşulları varken mülkiyet hakkı talebinde bulunmaması gerekmektedir (Öztañ, 2015: 546). Örneğin, aile konutunun bağımsız olmayan bir bölümünün aynı zamanda bir terzi dükkânı olarak faaliyet göstermesi hâlinde, altsoy, sağ kalan eşe karşı bu sınırlamayı öne sürerek mülkiyet hakkı talebinin önüne geçebilecektir (Zeytin, 2021: 377). Ancak mesleki faaliyet aile konutunun bağımsız bir bölümünde icra ediliyor ise altsoyun bu sınırlamayı öne sürmesi geçerli kabul edilmeyecektir.

3.9. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK m. 241)

Mal rejimi sona erdiğinde, katılma alacaklısı eşin, alacağını diğer eşten tam veya eksiksiz şekilde alamaması hâlinde; eksik kalan miktar için, borçlu eş tarafından lehine karşılıksız kazandırma yapılmış üçüncü kişilere dava başlatma hakkı bulunur (TMK m. 241). Kanun koyucu ilgili madde ile katılma alacaklısı eşin katılma alacağını güvenceye almak istemiştir (Şeker, 2006: 143). Öğretide bu dava şekline mal rejimine özgü tenkis davası denildiği görülmektedir (Acabey, 2020: 191; Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 253; Öztañ, 2015: 544; Şıpka, 2011: 338). Nitekim kanun koyucu da ilgili kanun hükmünde, **“Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”** (TMK m. 241/III) diyerek üçüncü kişi aleyhine başlatılacak bu davada miras hukukundaki tenkis ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanacağını belirtmiştir. Katılma alacaklısı eş, borçlu eşin malvarlığını veya terekesini, katılma alacağı miktarı ile sınırlandırarak sorumlu tutabilmektedir. Üçüncü kişinin sorumluluğu ise kendisine yapılan kazandırmanın değeri kadar olup, katılma alacaklısı eş, üçüncü kişiye yapılan kazandırma miktarının değerinden fazlasını talep edememektedir. Alacaklı eş üçüncü kişiye karşı dava hakkına başvurmadan önce, borçlu eşe yahut mirasçılara yönelik başlatacağı icra takibi sonucunda borçlu eşin malvarlığı veya terekesi borcu karşılamaya yeterli olmayışı, borçlu eşin ya da onun mirasçılarının aciz vesikası alması, alacaklı eşin üçüncü kişiye karşı başlatacağı davada hakkın ileri sürülebilmesini sağlamaktadır (Acabey, 2020: 191; Şıpka, 2011: 338). Üçüncü kişilere karşı açılacak davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemeleri, yetkili mahkeme ise tasfiye davasına bakan mahkemedir. Bu dava, kaynak kanun olan İsviçre Hukuku’nda olduğu gibi “hak düşürücü süreye” bağlı kılınmıştır. TMK m. 241’ te iki farklı hak düşürücü süre tanınmış olup sürelerden biri kısa ve nispi, diğeri ise daha uzun ve mutlak bir süredir (Zeytin, 2021: 387). Üçüncü kişilere karşı dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl, her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren 5 yıl geçmekle düşmektedir. Kaynak kanun bu süreyi 10 yıl kabul etmiştir (Şeker, 2006: 143). Ancak her iki süre de hak düşürücü süreler olması nedeniyle zamanaşımının durması yahut kesilmesi söz konusu değildir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 254; Sarı, 2007: 262; Şeker, 2006: 144, Zeytin, 2021: 387).

4. Katılma Alacağıın Tabi Olduğu Zamanaşımı

Eşler arasında mal rejimini sona erdiren hâller; boşanma, evliliğin iptali, ölüm, eşlerin başka mal rejimine geçmeleri yahut hâkim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verilmesidir. Eşler arasındaki mal rejimini sona erdiren yukarıda sayılan hâllerinin tamamında, tasfiye anında katılma alacağı hakkı söz konusu olmaktadır. Her alacak gibi katılma alacağı da belirli bir süreye tabi tutularak ileri sürülmesi mümkün bir haktır (Helvacı, 2010: 970). Mal rejiminin sona ermesiyle doğacak katılma alacağı hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresi bakımından TMK’ da herhangi bir özel düzenleme yer almamaktadır. TMK’ da belirli bir süreye bağlanmamış olan katılma alacağıında zamanaşımı konusu hem öğretilerde hem de Yargıtay uygulamalarında farklı görüş ve içtihatların oluşmasına sebep olmuştur. Makalenin bu bölümünde Yargıtay’ ın farklı iki dairesinde uygulanan farklı zamanaşımı sürelerine ilişkin içtihatlarını ve farklı iki süreyi kabul eden öğretilerdeki görüşleri incelemeye alacağız.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi mal rejimine ilişkin baktığı uyuşmazlıklarında, TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir. İlgili kararının açıklaması incelendiğinde, “*Katılma alacağıın zamanaşımı konusunda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanunu’nun 125. maddesindeki “bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225) Türk Medeni Kanunu’nun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.”* diyerek evlilik birliğinin boşanma ile sona erdiği hâlde, katılma alacağıın tâbi olacağı zamanaşımı süresinin TBK m. 146 gereğince 10 yıl olduğunu gerekçelendirerek karara bağlamıştır (Yargıtay 2. HD, E. 2006/9383, K. 2007/1228, T. 5.2.2007 www.kazanci.com.tr).

Kaynak kanun olan İsviçre Hukuku’nda katılma alacağına ilişkin talep hakkı Borçlar Kanunu kapsamında bir alacak hakkı olarak nitelendirildiğinden, 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi tutulmaktadır. Türk Hukuku’nda da hâkim görüş İsviçre Hukuku ile aynı süreyi kabul etmiştir (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 247; Helvacı, 2010: 980; Sarı, 2007: 251; Şeker, 2006: 152; Şıpka, 2011: 292, Zeytin, 2021: 405). Alman Medeni Kanunu’nda ise kazanç ortaklığı rejiminde, alacak hakları mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren 3 yıl, her halde 30 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı yönünde özel düzenleme mevcuttur (BGB 1378. Paragraf IV. bend; Kılıçoğlu, 2021: 153).

TBK m. 146’ yı kabul eden görüşlerin gerekçeleri incelendiğinde, ortak nedenler ileri sürülmektedir. TMK m. 5, Borçlar Kanunu’nun genel nitelikteki hükümlerinin, uygun düştüğü ölçüde, tüm özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da uygulanabileceğini hüküm altına almıştır (Helvacı, 2010: 978). Buradan yola çıkarak; TBK m. 146 incelendiğinde “*Kanunda aksine bir hüküm*

bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” hükmündeki “her alacak” kavramı Borçlar Kanunu’ndan kaynaklanan borç ilişkilerine dair tüm alacaklar için genel bir zamanaşımı süresini kabul etmiştir. Eşler arasındaki evlilik birliğinin Medeni Hukuk kapsamında bir sözleşme ilişkisi olduğu düşünüldüğünde katılma alacağının temelinde de sözleşme ilişkisinin varlığından söz edilmesi mümkündür (Zeytin, 2021: 402).

TBK m. 146’ daki 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören görüş sahiplerince bu süre, İsviçre Hukuku’nda da kabul edildiği üzere katılma alacağı talebi için tasfiyenin sona erme anından itibaren başlamaktadır (Dural/Öğüz/Gümüş, 2020: 247; Şıpka, 2011: 293; Şeker, 2006: 152). Ancak öğretilerdeki diğer görüş, zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlaması gerektiği yönündedir (Kılıçoğlu, 2021: 167; Zeytin, 2021: 403). Zamanaşımı süresinin boşanma kararının kesinleşmesi ile başlayacağı yönünde görüş de mevcuttur (Acabey, 2020: 133; Acar, 2021: 393).

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi içtihatlarında 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcını mal rejiminin sona erdiği tarih olarak belirlemiştir. “...*Borçlar Kanunu’nun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanunu’nun 125. maddesindeki “bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225)”* (Yargıtay 2. HD, E. 2007/6331, K. 2008/5733, T. 21.4.2008 www.kazanci.com.tr).

Katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesiyle birlikte ortaya çıkan ve boşanma davasının fer’ i sonuçlarından olmayan bir alacak hakkı olup, TMK m. 178 ise boşanmanın fer’ i sonuçları olan maddi ve manevi tazminat talepleri ile yoksulluk nafakasını ilgilendiren bir hüküm olması gerekçesiyle, katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı hususunda uygulanabilirliği isabetli görülmemektedir (Dural/Öğüz /Gümüş, 2020: 247; Kılıçoğlu, 2021: 155, Zeytin, 2021: 395).

Öğretilerde, mal rejiminin tasfiyesi, boşanmanın fer’ i unsurlarından kabul edilmese dahi aile hukukunun ilgi alanında olması dolayısıyla, TMK m. 178 hükmünün kıyasen yorum yapıldığında uygulanmasını mümkün kıldığı yönünde görüş mevcuttur (Acar, 2021: 391; Akıncı, 2016: 189; Gençcan, 2020: 617).

Kanaatimizce, boşanmanın fer’ i sonuçları TMK’ nın 174. maddesinde belirtilen maddi-manevi tazminat talepleri ve 175. maddedeki yoksulluk nafakasıdır. Katılma alacağı, eşler arasındaki mal rejiminin tüm sona erme hâllerinde doğacak olan alacak hakkıdır. TMK m. 178’ deki 1 yıllık zamanaşımı süresinin, hükmün içeriği incelendiğinde yalnızca boşanmanın fer’i unsurları kabul edilen maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine uygulanacak bir zamanaşımı süresi olması nedeniyle boşanmanın fer’ i unsurları arasında olmayan katılma alacağı taleplerine uygulanması isabetli olmamaktadır. Kaldı ki yasal mal rejiminin yalnızca boşanma ile değil diğer tüm sona erme hâllerinden herhangi biri ile sonlanabileceği düşünüldüğünde; mal rejimini sona erdiren

tüm hâller neticesinde doğacak katılma alacağına, yalnızca boşanma halinde doğacak fer' i unsurları kapsayan zamanaşımı süresinin düzenlendiği TMK m. 178' in kıyasen de olsa uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Ancak TMK' nın 178. maddesinin hem düzenlenme hem de lafzına bakıldığında kanun maddesindeki zamanaşımı süresinin açık şekilde boşanmanın fer' i sonuçlarından olan eşlerin tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine yönelik olmasına rağmen mal rejiminin tasfiyesine bakmakla görevli daire Yargıtay 2. Hukuk Dairesi iken görev alanı Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'ne geçmiş ve daireler arasında meydana gelen değişiklik neticesinde katılma alacağının zamanaşımı süresine ilişkin düzenlenen içtihatlarda da değişim olmuştur. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, TMK m. 178' de belirtildiği üzere *“Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”* hükmünü esas alarak mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi halinde katılma alacaklarına yönelik 1 yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilmesi gerektiği yönünde kararlar düzenlemiştir (Helvacı, 2010: 971; Kılıçoğlu, 2021: 155).

“TMK' nın 178.maddesinde, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş görülmekte olan dava ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı vekili süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davanın zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin kabul kararının verilmesi doğru görülmemiştir” (Yargıtay 8. HD, E. 2009/873, K. 2009/2621, T. 26.5.2009 www.kazanci.com.tr).

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin benimsediği 1 yıllık zamanaşımının öğretide de uygun olduğu yönünde görüş sahibi olan yazarlar (Acabey, 2020: 133-184; Akıncı, 2016: 189; Gençcan, 2020: 614; Hatemi, 2020: 111) TBK m. 125' in burada kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığını, kaldı ki kıyas yapılacak ise, Türk Borçlar Kanunu'na değil Türk Medeni Kanunu' nun aile ilişkilerini düzenleyen ve boşanma ile alakalı özel hüküm niteliğine haiz 178. maddesine kıyas yapılmasının uygun olacağı yönünde görüş bildirmişlerdir (Akıncı, 2016: 189). Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesinin, boşanmanın fer' i sonuçlarından olduğu ve bu nedenle boşanmanın diğer maddi sonuçları gibi (tazminat- nafaka) boşanma davası ile sonuca bağlanması gerektiğinden, TMK m. 178' de gösterilen 1 yıllık zamanaşımı süresinin isabetli olduğu yönünde de görüş bulunmaktadır (Acabey, 2020: 133).

TMK m. 178 gereği eşlerin katılma alacağına ilişkin taleplerinin 1 yıllık zamanaşımına tâbi olmasını kabul eden görüş sahiplerinden Hatemi; görüş gerekçesinde, evlilik birliği sona eren eşler hayatın olağan akışı gereği evlilikleri sona erdikten sonra iki ayrı birey olarak hayatlarına devam etmek ve biten evliliğin esintilerinden bir an evvel kurtulmak isteyeceklerini belirtmiştir (Hatemi, 2020: 108). Bunu yaparken boşanmanın sonuçlarının uzun süre sürüncemede kalmasının her iki tarafı da zor

durumlara sevk edeceği, TBK m. 146' daki 10 yıllık zamanaşımı süresinin biten bir evliliğin taraflarının yahut mirasçılarının 10 yıl gibi uzun süre boyunca ispat için gerekli belgeleri muhafaza etmelerinin ya da anımsamalarının zorluk teşkil edeceği ve evliliğin sona ermesi ile tarafların önceki evlilik dönemlerini sonlandırmalarının amaçlandığı, bu nedenle 10 yıllık zamanaşımı süresinin olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceği belirtilmiştir (Acabey, 2020: 132; Akıncı, 2016: 187; Kılıçoğlu, 2021: 160).

Katılma alacağında zamanaşımı süresinin TMK m. 178 gereği 1 yıl olması gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlara ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin bu yönde düzenlediği içtihatlarla birtakım eleştiriler getirilmiştir. TMK m. 178 hükmü, boşanma ile ilgili hükümleri düzenleyen ve "V. Boşanmada Tazminat ve Nafaka" başlığı altında yer almaktadır. İlgili kanun maddesi, mal rejimlerinde zamanaşımına ilişkin düzenleme içermeyip yalnızca boşanmanın mâli sonuçlarından olan nafaka ve tazminatla alakalı zamanaşımı süresini hükme bağlamıştır. Boşanma sonrası katılma alacağı taleplerine ilişkin 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul eden Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin içtihat metinlerinden yola çıkarak bu görüşü savunan yazarların; mal rejimini sona erdiren diğer hâllerde de TMK m. 178' in uygulanıp uygulanamayacağı hususuna yönelik herhangi bir açıklamalarının olmayışı, öğretide birtakım haklı eleştirilere sebebiyet vermiştir (Helvacı, 2010: 978; Kılıçoğlu, 2021: 156).

Nitekim Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi hâlinde TBK m. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresini uyguladığı yönündeki kararları, öğretideki eleştirilere haklı neden oluşturarak; mal rejiminin boşanma ile sona ermesi hâlinde 1 yıllık, ölüm ile sona ermesi hâlinde 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin öngörüldüğü içtihatlar, adaletsiz sonuçlara yol açabilmektedir (Kılıçoğlu, 2021: 159; Şıpka, 2011: 312-313).

"TMK' nın 178. maddesinde "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar" denilmektedir. Görüldüğü gibi, madde met-ninde ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesinden söz edilmemektedir. TMK' nın 225/1. fıkrasında; "mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceğini" öngörmüştür. TMK' nın 178. maddesinde ölümden söz edilmediğine göre, TMK' nın 5. maddesi yoluyla somut olayda BK' nın 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir" (Yargıtay 8. HD, E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.6.2010 www.kazanci.com.tr).

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin son kararlarında ise, Yeni Türk Medeni Kanunu' nun yürürlüğe giriş tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce edinilen mallara ilişkin katkı payı alacağı taleplerinde TBK m. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul ettiği ancak 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen mallara ilişkin katılma alacağı taleplerinde ise TMK m. 178 gereği 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul ettiği görülmektedir. Öğretide bu duruma eleştiri getirilmiş; kadın eşin haklarının daha çok korunmasını amaçlayan Yeni TMK' dan önceki Eski TMK dönemine ilişkin katkı payı alacaklarının

10 yıllık, Yeni TMK ile kadın eşin genişletilen hak ve alacaklarının bulunduğu döneme ilişkin katılma alacaklarının ise 1 yıllık zamanaşımına tâbi olmasının, haklı izahının olmadığı belirtilmiştir (Şıpka, 2011: 314; Kılıçoğlu, 2021: 159).

Konuyla alakalı Yargıtay' ın sıkça çelişkili kararlara yer vermesi, öğretideki görüş farklılıkları ve baskın görüş tarafından yapılan öneriler nedeniyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihat düzenlenmesine gitmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 17.04.2013 tarih 2013/375 Esas ve 2013/520 Karar sayılı içtihadı ile çelişkili kararların meydana getirdiği adaletsizliklere son vermek adına, öğretideki çoğunluk görüşü kabul ederek, katılma alacağına ilişkin taleplerin TBK m. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımına tâbi olması gerektiği yönünde nihai kararını vermiştir (YHGK, E. 2013/375, K. 2013/520, T. 17.04.2013). www.kazanci.com.tr).

SONUÇ

Yeni Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 1.1.2002 itibariyle yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilerek eşlere, mal rejimi kapsamında genişletilmiş haklar tanınmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi içinde tanınan en nitelikli hak, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerin edinilmiş malları üzerinden yapılan artık değer hesabı sonucunda ortaya çıkan katılma alacağı hakkıdır. Evlilik birliğini oluşturan iki birey, bu birliğe kader ortaklığı ve müşterek sorumluluk bilinci ile girmişlerdir. Birliğin sona ermesiyle eşler, ayrı bireyler olarak hayatlarına devam edeceğinden, yaşamları boyunca zora düşme ihtimalleri meydana gelecektir. Bu sebeple kanun koyucu tarafından, eşlere, evlilik birliğine gösterdikleri emeğin karşılığını bir nebze olsun almaları ve yaşamlarına devam edebilmeleri için katılma alacağı hakkı tanınmıştır. Katılma alacağının var olabilmesi için mal rejimi sona ermiş olmalı ve katılma alacağına yönelik talep bulunmalıdır. Katılma alacağı, yasal mal rejimini sona erdiren tüm hâllerde ortaya çıkan bir alacak hakkı olması sebebiyle de eşlere sağladığı güvence imkanını sınırlı alana tabi tutmamıştır. Katılma alacağı, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında artık değer hesabı yapıldıktan sonra borçlu eşin, katılma alacaklısı eşe ödemesi gereken para borcudur. Bu nedenle katılma alacağını sağlığında ifa edemeyen borçlu eşin bu borcu, mirasçılara intikal eder ve katılma alacaklısı eş, katılma alacağını ölen eşin mirasçılarından talep etme hakkına sahip olur.

Katılma alacağının oranı TMK m. 236. Maddesinde belirtildiği üzere artık değer hesabının yarısıdır. Ancak bu oran eşlerin aralarında akdedecekleri mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilebileceği gibi belirli malvarlığı değerleri üzerinde katılma alacağının oluşacağı yönünde düzenleme getirilebilmektedir. Katılma alacağında oranın belirlenmesine mal rejimi sözleşmesi ile serbestlik tanınmışsa da katılma alacağının tamamıyla ortadan kaldırılmasına yönelik anlaşmalar, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde yer alan bu hakkın ihtiva ettiği amaca ters düşecek olup, bu yönde yapılacak düzenlemeler yasal mal rejiminin niteliğini değiştirecek ve mal ayrılığı rejimine dönüştürecektir.

Katılma alacağının ifasında para borcunun ifasına yönelik benzer hükümler uygulama alanı bulabileceğinden; kanun koyucu, katılma borçlusunu eşe katılma alacağının ifasına özel bir düzenleme

getirerek ifada kolaylık sağlamak adına nakdî ifanın yanından aynî ifa imkânı da tanımıştır. Bununla kanun koyucu, katılma alacaklısı eşe alacağına kavuşması ve borçlu eşin de borcun ifasında sıkıntıya düşmemesi adına ifa kolaylığı amaçlamıştır. Ancak kanun koyucu seçimlik ifa hakkını, katılma borçlusuna eşe tanımış ve borcunu nakdî ödeme yerine aynî ödeme şeklinde ifa etme imkânı vermiştir. İfa türünde seçim yapma hakkına sahip olan borçlu eşin bu seçimine, alacaklı eşin itiraz hakkı bulunmamaktadır. Bu sayede katılma borçlusuna eş, katılma borcu miktarını nakdî ödeme şeklinde yapabilecekken, miktarla eş değere sahip bir malın aynen tahsisi ile de ifadan kurtulabilecek olup, borcun kısmen nakdî, kısmen aynî ifa şeklinde de ifası mümkün olabilecektir.

Kanunda katılma alacağının ifasında özel bir hüküm olarak TMK m. 240' ta düzenlenen aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe tahsisi yer almaktadır. Hüküm kapsamında, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi hâlinde, sağ kalan eşin katılma alacaklısı olması durumunda, katılma alacağından mahsup edilmek şartı ile aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı, ev eşyası üzerinden mülkiyet hakkı tahsisini talep hakkı, sağ kalan ve katılma alacaklısı olan eşe tanınmıştır. Haklı nedenlerin varlığı hâlinde, ölen eşin mirasçılarının ve sağ kalan eşin talebi üzerine, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tahsis edilmesi de mümkün olmaktadır. Katılma alacağının ifasında bu özel düzenleme, mal rejiminin yalnızca ölüm ile sona erme halinde uygulanmaktadır. Evlilik birliğinin sık rastlanan boşanma ile sona ermesi halinde de TMK m. 240' ın uygulama alanı bulması gerektiği yönünde öğretide ve uygulamada sık eleştiriler yapılmıştır. Kanaatimizce bu konuda evlilik birliğinin ölüm dışında sona ermesi hâllerinde de uygulanmak üzere ve bütün mal rejimlerini kapsayacak şekilde, Kaynak kanundakine benzer (Art. 121 ZGB) yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Nitekim hüküm ile amaçlanan, evlilik birliği sona eren ve mevcut düzenini değiştirmek zorunda kalacak eşin, bu düzen değişikliklerinden maddi manevi olumsuzluk yaşamaması yahut en az miktarda olumsuzluk yaşaması olup bu amaçlar için düzenlenmiş kanun hükmünün, boşanan eşlerin de benzer olumsuzluklarla karşılaşma olanağının fazla oluşu dikkate alınarak benzer uygulama alanı bulması gerekmekte ve ilgili kanun hükmünde yapılacak düzenleme yahut eklenecek yeni hüküm ile bu boşluğun giderilmesi isabetli olacaktır.

Katılma alacağının tâbi olduğu zamanaşımı süresinin ve zamanaşımı süresinin başlangıç ânının ne zaman olduğu hususunda TMK' da özel düzenleme bulunmamaktadır. TMK' daki bu eksiklik dolayısıyla; yerel mahkemelerin ve Yargıtay' ın farklı görüşlerle karara bağladığı içtihat metinleri, hukuk öğretisinin tartışma konusu olmuş ve öğretide farklı görüşlerin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesi sonucu tasfiye kararı ile muaccel olacak bir alacak hakkı olduğundan; zamanaşımı süresinin mal rejimi sona erdiğinde değil tasfiye kararı itibariyle başlaması gerekmektedir. Nitekim kaynak kanun olan İsviçre Kanunu'nda katılma alacağında zamanaşımı süresinin, mal rejiminin tasfiyesi kararı itibariyle başlayacağı belirtilmiştir.

Zamanaşımının başlangıç ânının yanı sıra zamanaşımı süresinin ne kadar olduğu hususundaki tartışmalar da mevcuttur. TMK' nın, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi hâlinde boşanmadan

kaynaklı dava haklarının tâbi olduğu zamanaşımı süresini düzenleyen 178. maddesinde, söz konusu dava haklarının 1 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu yönünde hüküm bulunmaktadır. Ancak TMK' nın bu hükmü incelendiğinde ilgili hükmün mal rejimini sona erdiren hâllerden boşanmaya özgü dava haklarına ait zamanaşımı süresini belirlediği görülmekte; ölüm, iptal, mal rejiminin değişikliği veya olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar verildiği hâllerde uygulama alanı bulması hususunda açıklık bulunmamaktadır. Kaldı ki evlilik birliği içerisinde edinilen malların, mal rejimi sona erdiğinde tasfiyesinin yapılarak katılma alacağının belirlendiği esnada, bu alacağa ait bilgi ve belgelerin toparlanıp miktarlarının doğru belirlenebilmesinin, 1 yıl gibi kısa süreye tâbi kılınması, uygulamada hak kayıplarına yol açabilecektir. Bu nedenle katılma alacağının, öğretideki haklı nedenler ve baskın görüş doğrultusunda, Türk Borçlar Kanunu' nun her alacak için uyguladığı 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımına tâbi olması yönündeki görüşlere biz de katılmaktayız. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun, içtihatlardaki farklılıkları gidermek adına yayımladığı 17.04.2013 tarihli içtihatı doğrultusunda; katılma alacağına ilişkin talep ve dava hakkının TBK m. 146 gereği 10 yıllık zamanaşımına tâbi olması yönündeki kararı, uygulamadaki çelişkili içtihatları gidermek ve aynı konuda davaya bakan hâkimlerin farklı kararlar vermemeleri adına, katılma alacağında uygulanması gereken zamanaşımı süresine dair belirsizliği gidermiştir.

KAYNAKÇA

- Acabey, M. B. (2020). *Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Ankara: Turhan Kitapevi.
- Acar, F. (2021). *Aile Hukukumuzda Aile Konutu ve Mal Rejimleri*, (6. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akıncı, Ş. (2016). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 165-190.
- Akıntürk, T., Ateş, D. (2017). *Aile Hukuku*, (20. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Demir, P. Ö. (2004). *Yeni Medeni Kanun'da Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2020). *Türk Özel Hukuku C.III Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gençcan, Ö. U. (2020). *Mal Rejimleri Hukuku*, (7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gençcan, Ö. U. (2002). *4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Mal Rejimlerine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Gümüş, A. (2009). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kaç Tane Katılma Alacağı Doğar, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VI (1), 91-115.
- Hatemi, H. (2020). *Aile Hukuku*, (8. Baskı), İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Helvacı, İ. (2010). Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, (İçtihadı Birleştirme Kararı Gerektiren Bir Durum), *Rona Serozan' a Armağan*, C.I, 969-980.
- Kılıçoğlu, A. M. (2021). *Katkı – Katılma Alacağı*, (8. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2017). *Aile Hukuku*, (3. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özdamar, D., Kayış, F., Yağcıoğlu, B., Akgün, A. (2021). *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, (6. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztan, B. (2015). *Aile Hukuku*, (6. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sarı, S. (2007). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitabevi.
- Şıpka, Ş. (2011). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

- Şıpka, Ş. (2004). *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası*, (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şeker, M. (2007). İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI (3-4), 473-487.
- Şeker, M. (2007). Eşin Ölümü Halinde Malların Miras veya Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimini Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 435-450.
- Şeker, M. (2006). Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem, Kasım, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları*, 133-152.
- Şeker, M. (2006). *Der türkische und der schweizerische gesetzliche Güterstand im Vergleich*, Bern: Freiburg im Breisgau. (Gesetzliche).
- Zeytin, Z. (2021). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.