

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Akın ÜNAL*

ÖZ

Türk Aile Hukukunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte mal rejimleri konusunda önemli değişiklikler olmuştur. Bu kapsamdaki en önemli değişikliklerden biri de yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesidir. Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK m. 218 ile m. 241 arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte mal rejimlerine ilişkin genel hükümler de (TMK m. 202-217) edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulama alanı bulmaktadır.

Bu çalışmada mal rejimi sözleşmesine ilişkin TMK m. 202-203, edinilmiş mala ilişkin TMK m. 219, kişisel mala ilişkin TMK m. 220, mal rejiminin sona ermesine ilişkin TMK m. 225 ve katılma alacağına ilişkin TMK m. 236 eleştirel bir bakış açısıyla inceleme konusu yapılmıştır. Yine bu hükümlerle ilgili Yargıtay uygulanmasının doğurduğu birkaç husus hakkında da değerlendirmede bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Edinilmiş Mal, Kişisel Mal, Sona Erme, Katılma Alacağı.

A CRITICAL VIEW OF THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

ABSTRACT

In the Turkish Family Law, significant changes were made in the property regimes with the Turkish Civil Code No. 4721. One of the most important changes in this scope is the adoption of the regime of participation in acquired property as a legal property regime. The regime of participation in acquired property is regulated between Art. 218 and Art. 241 of the TCC. However, general provisions on property regimes (TCC Art. 202-217) are also applied in the regime of participation in acquiring property.

In this study, TCC Art. 202-203 related to the property regime contract, TCC Art. 219 related to acquired property, TCC Art. 220 related to personal property, TCC Art. 225 related to termination of property regime and TCC Art. 236 related to participation claim are examined with a critical point of view. Again, a number of issues arising from the practice of the Turkish Supreme Court of Appeals regarding these articles have been also evaluated.

Key Words: *The Regime Of Participation In Acquired Property, Acquired Property, Personal Property, Termination, Participation Claim*

* **Dr. Öğr. Üyesi,** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, **e-posta:** akinunal@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-1019-1096

DOI: 10.34246/ahbvuhfd.637925

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 23/09/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 07/10/2019

Giriş

Türk Aile Hukukunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile mal rejimleri konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamdaki en önemli değişikliklerden biri de yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesidir. Bu çalışmada söz konusu rejimin bazı hükümlerine ve uygulanmasının doğurduğu birkaç hususa ilişkin eleştirel bir bakış ortaya konmuştur.

I. Mal Rejimi Tercihine İlişkin Hükümlerin İrade Özgürlüğünün Kısıtlanması Sonucunu Doğurması.

Özel hukuk ilişkilerinde temel ilkelerden biri irade özgürlüğü ve onun görünümü olan sözleşme özgürlüğüdür¹. Ancak kamu düzenine ilişkin olan hususlarda kanuni düzenlemeler yoluyla bu özgürlüğe kısıtlama getirilmesi kabul edilmektedir². Kamu düzenine ilişkin olarak görülmesi sebebiyle olsa gerek ki; mal rejimleri hukukundaki sözleşme özgürlüğü, borçlar hukukuna kıyasla oldukça sınırlandırılmıştır. Borçlar hukukundaki gibi tarafların dilediği kimse ile dilediği tipte ve içerikte sözleşme yapma özgürlüğü taraflara tanınmamıştır³. Bu bağlamda olmak üzere, Türk Medeni Kanunu m. 202'de eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin asıl olduğu, ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirtilen diğer rejimlerden birini de tercih edebilecekleri, m. 203'te ise, ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçim yapabilecekleri düzenlenmiştir⁴. TMK m. 218 vd. hükümlerinde ise seçimlik mal rejimi türleri olarak; edinilmiş mallara katılma, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Kanunda sayılan rejim türleri de sınırlıdır⁵. Ayrıca mal rejiminin devamı sırasında da mal rejiminin değiştirilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler mevcuttur (TMK m. 203, 208, 2011, 221 vb.)⁶.

Bu sınırlamalara rağmen doktrinde, kanunda yer alan mal rejimleri türlerinden birini seçebilme imkânı, sözleşme özgürlüğü olarak nitelenmiştir⁷.

¹ ERMAN, s. 601 vd.; ATEŞ, s. 75; ÜNAL, s. 31 vd..

² ÜNAL, s. 43 vd.; ERMAN, s. 608.

³ ACAR, s. 98; SARI, s. 9; ZEYTİN, s. 52; ŞIPKA, s. 15 vd.; ERDEM, s. 258.

⁴ ACAR, s. 99-100; ZEYTİN, 202-203; ŞIPKA, s. 20; ERDEM, s. 258; KILIÇOĞLU, (2019), s. 237-238; GÜMÜŞ, s. 217; ULUÇ, s. 178; AKBULUT, s. 5.

⁵ KILIÇOĞLU, (2019), s. 237; DURAL, s. 199; AKINTÜRK / ATEŞ, s. 146 vd.; ÖZTAN, s. 397 vd.; ERDEM, s. 258; ŞIPKA, s. 20-21; GÜMÜŞ, s. 217; AKBULUT, s. 5.

⁶ Örnekler için bkz. SARI, s. 12; ACAR, s. 101; ZEYTİN, s. 55 vd.

⁷ ZEYTİN, s. 52; SARI, s. 2, dp.2, s. 6, 9; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 146; ÖZUĞUR, s. 234;

Kanaatimizce kanun koyucu tarafından kanunda sayılan mal rejimlerinden biri tercih edilmediği hallerde eşler adına yasal mal rejimi şeklinde bir tercihte bulunulmuş olması⁸ ve eşlere mal rejimsiz bir tercih yapma şansı bırakılmaması⁹ irade/sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması olarak görülmelidir. Her ne kadar Medeni Kanun'da seçimlik olarak mal rejimi alternatifi sunulmuş olsa da, bunun sınırlı sayıda olması, kendine özgü bir mal rejimi veya karma bir mal rejimine fırsat verilmemiş olması ve tercih edilen mal rejiminin muhtevasında kanunda yazılı sınırlar dışında (TMK m. 203) değişiklik yapılamaması da irade özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalardır¹⁰.

Evlilik ve aile kurumu genel manada kamu düzeninin bir parçası olarak görülse de eşlerin mal varlıklarının kamu düzeninin bir parçası olarak görülmesi kanaatimizce isabetli bir durum değildir¹¹. Gerçekten de evlilik öncesi her şeyin koşulsuz sevgi, fedakârlık üzerine kurulduğu ve konuşulduğu dönemde tarafların mal rejimine ilişkin bir görüş veya kanaat ortaya koyması fiilen mümkün değildir. Hatta bu aşamada tarafların mal rejimine ilişkin girişimde bulunması güvensizlik olarak görülmeye de mahkûmdur¹². Bu durumda kanunda yasal mal rejimine alternatif olarak düzenlenmiş olan seçimlik mal rejimlerinin gerçek bir alternatif oluşturamayacağı da aşıkardır. Diğer yandan genel olarak tarafların bu konulara ilişkin bilgi sahibi olmadıkları da görülmektedir. Zira edinilmiş mallara katılma rejimine geçilen 2002 yılından

KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 214. Diğer yandan Hatemi tarafından yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin ideal mal rejimi olmadığı ortaya konulduktan sonra mevcut duruma ilişkin olarak da; alternatif mal rejimlerinin bulunmasını mutlak olarak kadınlar yararına bir durum olmadığı belirtilmiştir. Erkek tarafından mal ayrılığının kadına dayatılabileceği ifade edilmiştir. Bkz. HATEMİ, s. 4.

⁸ Yeni evlenecek olanların bu konularda büyük oranda bilgisiz oldukları ve kanunun taraflar adına bir tercihte bulunmasının irade özgürlüğünü daraltıcı bir durum olarak görülmesi hususunda bkz. ACAR, s. 99.

⁹ ACAR, s. 100

¹⁰ ACAR, s. 100-101

¹¹ Velez ki kamu düzeninin bir parçası olarak görülecek olursa, mal rejiminin tasfiyesinde de bu çerçevede hareket edilmesi gerekir. Bu konuya ilişkin değerlendirme aşağıda (III) başlığı altında ele alınmıştır.

¹² Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. ÇEKİN, s. 129. Gerçekten de yazarın haklı olarak belirttiği üzere Türk toplumunda evlenecek çiftler arasında duygusallığın egemen olduğu, evlilik arifesinde çiftlerin mal rejimine ilişkin istek ve arzularını gerçek manada dile getirme şanslarının bulunmadığı, oysa İsviçre' de karı-koca olmuş kişilerin dışarda yemek yedikleri zaman bile hesapları ayrı ayrı ödedikleri durumlara rastlanıldığı, bireylerin etki altında kalmadıkları, daha özgür biçimde karar verebildikleri, İsviçre toplumunun genel değerlerinin bir sonucu olarak bu durumun ortaya çıktığı bir gerçektir. Bkz. s. 128-129.

bugüne kadar yasal mal rejimi olarak bu rejim çok yüksek oranda uygulama alanına sahipken diğer mal rejimleri neredeyse unutulmuştur¹³. Bütün bunlar TMK'nın mevcut düzenlemesinin irade özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtladığını ve adeta eşleri belli bir mal rejimine zorladığını göstermektedir. Oysaki Alman Hukukunda, mal rejimi ve kazanç ortaklığı konusunda eşlere oldukça geniş bir özgürlük alanı tanınmıştır (Bkz. BGB m. 1371 vd)¹⁴.

II. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin İş Hayatında Yer Alan Kadınlar Aleyhine Sonuçlar Doğurması.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kadınların haklarının korunması amacıyla getirildiği bir gerçektir¹⁵. Zira 743 sayılı Medeni Kanun dönemindeki yasal mal rejimi olarak mal ayrılığının rejiminin; ekonomik ve sosyal hayata erkeğe nazaran daha az katılan kadının, ev işleri yapması, çocuk büyütmesi, çocuk bakımı ve kırsal kesimde bağ bahçe ve tarlada çalışmasına karşın, özellikle evliliğin boşanma ile sonuçlandığı durumlarda, ekonomik olarak elinin boş kalmasına sebep olduğu kabul edilir hale gelmişti¹⁶.

Bu saikler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 202. maddesinin gerekçesinde “...Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği, ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasına yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle ‘edinilmiş mallara katılma’ başlığı altında yeni bir mal rejimi düzenlenmiştir” şeklinde ifade edilmiştir¹⁷. Anılan maddenin gerekçesinde açıkça “ev işlerini yapan ve hatta kocasına yardım eden” vurgusu da yapılmıştır.

Ancak kanaatimizce, edinilmiş mallara katılma rejimi, bugün gerekçede benimsenen amaca aykırı sonuçlar da ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de

¹³ ACAR s. 99, dp. 7. Aynı yerde, Türk toplumuna göre duygusallıktan daha uzak biçimde kararlar alabilen İsviçre toplumunda bile evlenecek/evli çiftlerin büyük çoğunluğunun sözleşme yapmak suretiyle yasal mal rejimi dışında bir başka bir mal rejimi tercihinde bulunmadığı da yazar tarafından ifade edilmiştir.

¹⁴ Bkz. ŞİPKA, s. 15, dp. 5; AYBAY, s. 346, 348.

¹⁵ ZEYTİN, s. 38; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 145.

¹⁶ ZEYTİN, s. 38

¹⁷ Gerekçe için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf, erişim: 10.09.2019

sadece ev hanımı olarak ev işlerini yapan kadınların bu yaptığı işlerin de bir karşılığı ve katma değeri olarak kocasının edindiği mallara katılabilmesi kadın lehine olumlu bir durum ortaya çıkarırken, iş hayatında yer alarak çalışan hem de ev işlerini yapan kadınlar için ise olumsuz bir sonuç doğurmaktadır. Zira iş hayatında yer alan kadın, bu çalışmasının yanı sıra evdeki ev işlerini de önemli ölçüde yapmaya devam etmektedir. İş hayatında yer alan kadının, bu çalışma sonucu elde ettiği malları üzerinde kocasının da katılma alacağı mevcuttur (TMK m. 236)¹⁸. Dolayısıyla benimsenmiş olan edinilmiş mallara katılma rejimi sadece ev işlerini yapan kadınlara nazaran hem iş hayatında yer alan hem de bilfiil ev işlerini de yerine getirmeye devam eden kadınlar açısından gerçekten haksız sonuçlar doğurmaktadır.

III. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tek Taraflı Tasfiye Edilebilmesi Mal Kaçırma Suretiyle Diğer Eşin Alacaklıların Haklarının İhlaline Sebep Olması.

Kanun koyucu tarafından; edinilmiş mallara katılma rejiminin hem tasfiyesi hem de eşlerin hesaplaşmasının kolay yapılabilmesi için TMK m. 236 “*Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir*” şeklindeki hükümlerle kanuni takas yolu açılmıştır¹⁹. Böylece Borçlar Kanunundaki (TBK m. 139/I) takas hükümlerinden ayrılmış ve özel bir hüküm olarak mal rejiminin tasfiye talebinin tabii sonucu olarak eşlerin takas iradesi açıklamasına ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden takas yapılması istenmiştir²⁰. Yani bu durumda hâkimin mal rejiminin tasfiye sırasında çift yönlü tasfiyeyi kendiliğinden yapması gerekmektedir²¹. Ancak

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Katılma, s. 142 vd.; ZEYTİN, s. 307 vd.; SARI, s. 227 vd.; ACAR, s. 341 vd.; ŞIPKA, s. 264 vd.; konuya farklı bir açıdan yaklaşım için bkz. ÇEKİN, s. 130.

¹⁹ GÜMÜŞ, s. 379-380; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 236, 345; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 175; ŞIPKA, s. 2, 74, 166, 267; KILIÇOĞLU, (2019), s. 328; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 49, 149; ÖZTAN, s. 543; ERDEM, s. 307; SARI, s. 244; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 259; DOĞAN/KÖROĞLU, s. 291-292.

²⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 175-176; KILIÇOĞLU, (2019), s. 328; 345-346; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 259; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 50, 149; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 236; GÜMÜŞ, s. 380; ŞIPKA, s. 2, 74, 166; 267-268; ÖZTAN, s. 543; ERDEM, s. 307; SARI, s. 244; DOĞAN/KÖROĞLU, s. 291-292.

²¹ KILIÇOĞLU, (2019), s. 328, 346; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 259; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 50, 149-150; GÜMÜŞ, s. 379-380; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 176; ÖZTAN, s. 543; ERDEM, s. 307; SARI, s. 244

gerek bir kısım doktrinde²² gerek Yargıtay uygulamalarında²³ ancak karşı tasfiye talebi veya savunma amaçlı takas talebinde bulunulması halinde çift yönlü tasfiyenin mümkün olabileceği savunulmuştur.

Takasın mutlak manada çift yönlü tasfiye sonucu doğurmayacağı yönündeki doktrin görüşlerine ve Yargıtay uygulamasına ilişkin detaylara girmeksizin, kanaatimizi ifade etmek gerekirse; kanundaki bu açık düzenleme göz ardı edilerek ileri sürülen görüşler ve uygulamalar, kanuni düzenlemenin amacına ve ruhuna aykırıdır. Zira kanun koyucunun buradaki kanuni takas çözümlemesi bir tasfiye yöntemidir. Yani edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesidir²⁴. Oysaki doktrinde bazı yazarlar ve Yargıtay artık değere katılmayı bir tasfiye yöntemi olarak değil bir alacak davası olarak görmektedir. Bunun sonucu olarak da talebe bağlılık ilkeleri üzerinden hareket etmektedirler²⁵.

Yargıtay'ın mal rejiminin tasfiyesini kamu düzenine ilişkin görmeyerek hâkimin re'sen çift yönlü tasfiye yapmasını/yapabilmesini imkân dâhilinde görmemesi ve çift yönlü tasfiyeyi ancak talep çerçevesince mümkün görmesi; mal kaçırmak isteyen eşlerin bu amacını gerçekleştirmesine fırsat vermekte ve mal kaçıran eşin alacaklıların haklarını da zedelemektedir. Gerçekten çift yönlü tasfiyenin ancak iki tarafın da talebine bağlı görülmesi, alacaklılarından mal kaçırmak isteyen bir eşin, mal rejimi tasfiye edilirken diğer taraftan olan alacaklılarını almaktan imtina etmesi ve hatta bilinçli olarak almama yoluna gitmesini teşvik etmektedir.

Örneğin; yüklü bir borç altında ama bu arada fazlaca edinilmiş malı olduğu halde borçlarını ödemek istemeyen bir eş, eşi ile anlaşarak mal rejimini sona erdirerek, mal rejiminin tasfiyesi yoluna gidebilir. Bu tasfiye sürecinde eşi, mal rejiminin tasfiyesini isterken, borç yükü altında olan eş, karşı tasfiye talebinde bulunmayarak, hatta tasfiye talebindeki edinilmiş mal

²² ACAR, s. 383; ŞİPKA, s. 268; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 356; ÖZUĞUR, s. 80-81; ZEYTİN, s. 328-329; ULUÇ, s. 1348 vd.; AKÇİN, s. 156.

²³ Yargıtay'ın görüş değişikliği öncesindeki katı tutumu örnekleri için bkz. Y. 8. HD., 27.04.2010 T., 2010/953 E., 2010/2148 K.; Y. 8. HD., 23.02.2012 T., 2011/3303 E., 2012/1083 K.; Yargıtay'ın katı tutumunu değiştirdiği karar örnekleri için bkz. Y. 8. HD., 14.01.2014 T., 2013/18697 E., 2014/151 K.; Y. 8. HD., 21.01.2014 T., 2013/18048 E., 2014/778 K.; Y. 8. HD., 27.04.2015 T., 2014/13145 E., 2014/9447 K. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Programı).

²⁴ KILIÇOĞLU, (2019), s. 346; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 150.

²⁵ ULUÇ, s. 1348 vd.; ÖZUĞUR, s. 81; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s. 356; ŞİPKA, s. 268; ZEYTİN, s. 328-329; ACAR, s. 383; GENÇCAN, s. 942.

olduğu iddia edilen malların, edinilmiş mal olmadığı şeklinde gerekli hiçbir savunmada bulunmayarak, mal rejiminin tasfiyesini hızla sonuçlandırıp üzerindeki edinilmiş malların yarısını eşine devretmek suretiyle, alacaklılarını boşa düşürebilmektedir. Nitekim uygulamada yaşanmış bu olayda, kadın eşin de üzerinde ciddi bir mal varlığı olduğu halde, alacaklıların alacağını elde etmesini imkânsız kılmak isteyen erkek eş, kadının edinilmiş mallarının tasfiyesini istememiştir.

Hukuk düzeni içinde mal rejimlerinde aktif davranışla mal kaçırmaya ilişkin doktrin ve yargı uygulamalarında çözümler arandığı görülmekle birlikte²⁶, verdiğimiz örnekte olduğu üzere, karşı tasfiye ve takas talebinde bulunmama şeklinde pasif davranış için bir çözüm arandığı veya bulunduğu görülmemiştir. Aslında bir çözüm bulma olanağı da yoktur. Burada kanunun ruhuna uygun olan çift yönlü tasfiyeden başka bir çare de yoktur. Zira nasıl ki mal rejiminin tercihi veya yasal mal rejiminin varlığı kamu düzenine ilişkin görülümüşse, tasfiyenin de kamu düzeninden görülerek çift taraflı tasfiyeye uygulama olanağı tanımak gerekir. Aksi takdirde, takipte bulunan mevcut alacaklılar veya henüz takipte bulunmamış alacaklıların mevcut alacakları yargı eliyle alacaklarından mahrum bırakılmış olacaklardır. Netice olarak ifade etmek gerekirse; açık kanun düzenlemesine veya kanunun ruhuna aykırı olarak Yargıtay uygulaması oluşturmak, ancak üçüncü kişilerin alacaklarının/haklarının ihlal edilmesine hizmet etmektedir.

IV. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağına İlişkin Düzenlemenin Muvazaalı Devirler Yapılmasını Tetikleyen Sonuçlar Doğurması.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin bazı düzenlemeleri eşlerin birbirlerinden mal kaçırmaları amacıyla muvazaalı devirler yapmasını teşvik eden bir niteliğe sahiptir²⁷. Bu bağlamda özellikle katılma alacağı düzenlemesi (TMK m. 236) zikredilebilir.

Katılma alacağı düzenlemesi özellikle ticari hayat içinde faaliyet gösteren ve evlilik ilişkilerinde kısmen sıkıntılar yaşayan eşlerin muvazaalı

²⁶ Bu yöndeki bir inceleme için bkz. KARAKİMSELİ, s. 1 vd.; TUNCER KAZANCI, s. 401 vd..

²⁷ Doktrinde özellikle alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik eşlerin işlemleri üzerine çalışma yapılmış ve fikir ileri sürülmüştür. Bkz. KARAKİMSELİ, s. 1 vd.; TUNCER KAZANCI, s. 401 vd. Ancak eşlerin birbirlerinden mal kaçırmalarına ve bunların sonuçlarına yönelik çözüm arayan detaylı bir çalışma da bulunmamaktadır.

devirler yapmasını veya kendi üzerine mal edinmekten kaçınmasını tetikleyen hükümler içermektedir. Örneğin evlilik sonrası bir işletme kurmuş ve bunu da kısa sürede büyütmüş olan bir eş, eğer evliliğini noktalamak isterse, planlı biçimde elindeki işletmeyi bir bütün halinde veya pay devretme suretiyle elden çıkarmaya yönelebilecektir.

Zira yine uygulamada yaşanmış bir örnekte; yeni evlenmiş genç eş, küçük bir fabrika kurmuş ve iki sene içinde bunu orta ölçekli bir fabrikaya dönüştürmüştür. Genç çift evlilik içinde sıkıntılar yaşamaya başlayınca, fabrika sahibi eş, diğer eşin katılma alacağını bertaraf etmek amacıyla planlı biçimde, işlerin kötüye gittiğini, eve haciz geleceğini vs. beyan ederek diğer eşi de psikolojik olarak hazırlayarak fabrikanın/şirketin büyük hissesini güvendiği üçüncü bir kişiye devretmiştir. Bu süreç tamamlandıktan sonra da boşanmışlar ve eldeki malı da edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi çerçevesince tasfiye etmişlerdir. Boşanma ve tasfiye tamamlandıktan sonra da devir işlemi yapan eş, malları tekrar üzerine almıştır. Görüldüğü üzere planlı biçimde pay veya mal devretmek suretiyle edinilmiş malları kaçırmak mümkün olduğu gibi, bir eşin planlı biçimde kendi üzerine mal edinmekten kaçınması da uygulamada karşılaşılan bir durumdur.

Netice olarak denebilir ki; katılma alacağına ilişkin düzenleme, eşlerin birbirlerinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı devirler veya edinilecek malın kendi üzerine edinilmemesi yoluyla hukukun dolanılmasını tetiklemektedir. Ne TMK m. 229 ne de TMK m. 241'deki düzenlemeler tasfiye süreci tamamlandıktan sonra ortaya çıkan gerçekleri çözmekten uzaktır²⁸. Ayrıca boşanma ve tasfiye sonrası, bir eşin, kendisinden mal kaçırmış ve mal rejimi süresi içinde mal edinebilecekken mal edinmeyen kişinin bu işlemlerini öğrenmesi neredeyse imkânsızdır. Bu sebeple de katılma alacağına ilişkin düzenlemelerin ihtiyaçlara ve hayat gerçeklerine uygun hale getirilmesine ihtiyaç vardır.

²⁸ Doktrinde aktif olarak mal kaçırma durumuna ilişkin olarak muvazaalı işlemler (TBK m. 19) ve tasarrufun iptali (İİK m. 277 vd.) hükümleri çözüm olarak ileri sürülmüştür. Bkz. KARAĞİMSELİ, s. 201 vd.. Yazar tarafından ileri sürülen görüşlere katılmakla birlikte özellikle tasfiye sonrası muvazaa veya tasarrufun iptali yolu ile çözüm üretmenin de güç olduğunu ifade etmeliyiz. Zira mal rejimi hükümleri ikinci tasfiyeye de imkan tanımamaktadır. Ayrıca tasfiye sonrası, daha önce devredilen malların geri alındığının öğrenilmesi veya daha önce kendi üzerine edinilmeyen malların tasfiye sonrası üzerine alınması gibi durumların tespiti ve ispatı son derece güçtür. Kanaatimizce her şeyden önce bu konuların çözümüne yönelik olarak kanun düzenlemesine ihtiyaç olduğu açıktır.

V. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Manevi Tazminat Alacaklarının Kanun Gereği Kişisel Mal Kabul Edilmesi Sorunu.

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında kanun gereği kişisel mal kabul edilen hususlardan biri de manevi tazminat alacaklarıdır (TMK m. 220/b.3). Manevi zarara uğranılması durumunda malvarlığında bir eksilme olmaması, manevi tazminatın kişilik hakkı kapsamına giren değerlerden olması, manevi tazminat talebinin başkasına devredilememesi gibi sebeplerden dolayı, manevi tazminat alacaklarının kişisel mal kabul edilmesi genel olarak doğru kabul edilmektedir²⁹.

Kanaatimizce, kanun gereği manevi tazminat alacaklarının kişisel mal olarak kabul edilmesinin tatmin edici bir izahı yoktur. Düzenlemenin bu hali diğer eşin ileride doğacak olan katılma alacağının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar manevi tazminat kişilik hakkı kapsamında bir değer olsa da, evlilik esnasında eşler “meserreti ile mesrur, elemi ile müteellim”dir; yani sevinci birlikte yaşarken üzüntüyü de birlikte sırtlanmaktadırlar. Nitekim evlenme merasimlerinde usulî olarak da olsa, evliliğin yegâne düsturu olarak eşlere iyi günde kötü günde bir olmaları hususu hatırlatılmaktadır. Dolayısıyla evlilik devam ettiği süreçte yaşanmış bir olay nedeni ile eşlerden birinin manevi ıstıraba uğramasının neticesi olarak ödenen manevi tazminatın diğerinden esirgenmesi edinilmiş mallara katılma rejiminin temel amacına hizmet etmemektedir. Ayrıca manevi tazminat alacağının bir acı ve elemin dindirilmesi amacıyla verilmiş olması da bu acı ve eleme katlanma sürecinin doğal bir sonucu olarak edinilmiş mal olarak kabul edilmeyi haklı kılacak niteliktedir.

VI. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Katılma Alacağı ile Birlikte Evliliğin Ölümle Sona Ermesine Bağlı Olarak Eşin Miras’ tan Pay Alması Sorunu.

Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hem miras ve saklı pay hem de mal rejimi açısından eşi koruyan hükümler getirilmiştir. Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile eşin miras payı ve saklı payı zümre sistemi içerisinde önemli ölçüde artırılmıştır. Bunun yanı sıra eşe, edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesince “*½ oranında katılma alacağı*”

²⁹ ACAR, s. 258-259; ŞIPKA 114; ULUÇ, s. 410-411; ERDEM, s. 271-272; KILIÇOĞLU, (2019), s. 276. İlgili maddenin gerekçesinde de manevi tazminat alacaklı için eşin kişisel durumuna binaen ödeme, onun acı, üzüntü ve ıstırabı sonucu tamamen kişisel nitelikteki zararlarının karşılığı olarak ödeme hususları ifade edilmiştir.

imkânı getirilmiştir. Bilindiği üzere evliliğin ölüm ile sona ermesi üzerine eş hem mirastan pay alarak hem de yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde katılma alacağı olarak³⁰ önemli ölçüde avantajlı bir konuma gelmiştir³¹. Ancak Medeni Kanunda evliliğin ölümle sona ermesi hali için miras hükümleri ile mal rejimi hükümlerinin uygulamasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir³². Buna bağlı olarak da doktrinde ve yargı uygulamasında farklı çözüm yolları benimsenmiştir. Doktrinde genel olarak önce mal rejiminin tasfiye edilmesi, daha sonra da miras hükümlerine göre terekenin paylaşılması gerektiği hususu kabul edilmektedir³³. Yargıtay ise farklı içtihatlar geliştirmek suretiyle meseleye çözümler getirmeye çalışmaktadır³⁴. Yargıtay'ın güncel içtihadı ise katılma alacağı belirlenirken, aynı zamanda re'sen miras payı düşülerek katılma alacağının hesaplanması şeklindedir³⁵.

Doktrindeki ve yargı uygulamasındaki bu çözümlere ilişkin eleştiri ve görüşlere girmeksizin ifade edebileceğimiz husus şudur: Eşin, edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde ½ oranında katılma alacağı alması ve bunun yanı sıra zümre sistemine bağlı olarak (1/4, 2/4, 3/4) miras payı

³⁰ ACAR, s. 179 vd.; ZEYTİN, s. 270; GÜMÜŞ, s. 400; ŞIPKA, s. 143, 347; ULUÇ, s. 540; ERDEM, s. 285;

³¹ Hayatta kalan eşin edinilmiş malının, ölen eşinkinden az olduğu durumlarda hayatta kalan eşin avantajlı, hayatta kalan eşin edinilmiş malının, ölen eşinkinden çok olduğu zaman ise hayatta kalan eşin dezavantajlı olduğu hususuna ilişkin açıklama ve örnek için bkz. ERTAŞ, s. 1365 vd.. Yazar makalede ayrıca gelecekte çalışan kadınların edinilmiş mallarının kocalarından daha fazla olacağı günlerin görüleceğini, kazanım olarak görülen edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona erme halinde kayba dönüşeceğini ileri sürmüştür. Doktrinde Kılıçoğlu ise, yasanın kamuoyunda tartışıldığı sırada, birçok kişinin ve hatta hukukçuların yanlış anladığı manada, ölüm halinde, sağ kalan eşin, katılma rejimi nedeniyle, önce ölen kişinin malvarlığının yarısını alması, kalan diğer yarısında da, miras hakkını alması, bu yolla terekede aslan payı sahibi olması, diğer mirasçılara ve özellikle ölenin çocuklarına mirastan bir şey kalmaması yönündeki, yanlış iddiaların haklı olmadığını ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bkz. KILIÇOĞLU, Katılma, s. 184 ve KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 287.

³² ZEYTİN, s. 270, 390. Yazar ayrıca bu duruma çözüm olarak Alman Medeni Kanunu m. 1371'deki gibi bir özel düzenleme ile sorunun çözümlenebileceğini belirtmiştir. Yine çözüm olarak doktrinde Şipka, ölüm halinde mal rejiminin uygulanmaması ve bunun yerine miras payının artırılmasını önermiştir. Bkz. ŞIPKA, s. 75; Aynı yönde ULUÇ, s. 1584.

³³ ACAR, s. 179 vd.; ZEYTİN, s. 270; GÜMÜŞ, s. 400; ŞIPKA, s. 143, 347; ULUÇ, s. 540; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 241; ERDEM, s. 285; KÖROĞLU, s. 232-233; YILDIRIM, s. 241.

³⁴ Yargıtay'ın içtihat süreçlerine ilişkin bilgi için bkz. ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 489 vd.; ULUÇ, s. 1474 vd..

³⁵ Bkz. Y. 8. HD., 14.10.2015 T., 2015/16951 E., 2015/18335 K.; Y. 8. HD., 28.02.2017 T., 2015/11423 E., 2017/2742 K. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Programı).

alabilmesi dikkate alınırsa diğer mirasçılar (örneğin anne için üvey evlat çocuklar) aleyhine bir adaletsizlik söz konusu olabilecektir. Burada yegane çözüm, bir kanun düzenlemesi ile ölüm haline has bir tasfiye modelinin benimsenmesidir³⁶. Aksi takdirde, hem maddi hukuk açısından hem de usul hukuku açısından tatmin edici tasfiye olanaklı görünmemektedir.

VII. Zina ve Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Katılma Alacağının Azaltılması veya Kaldırılması Sorunu.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde doktrinde yaygın olarak eleştirilen konulardan biri de, zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde, hâkim tarafından, kusurlu eşin katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına imkân tanınmış olmasıdır³⁷. TMK.m.236/II’de bu husus “*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Oysa ki mehaz İsviçre Medeni Kanunu’nda böyle bir düzenleme yoktur³⁸.

Söz konusu düzenleme birçok yönden eleştiriye açıktır. Aynı zamanda hukukun temel ilkelerine de aykırıdır. Şöyle ki;

Her şeyden önce ifade edilmelidir ki, Türk Medeni Kanunu’nda zaten bu eylemelere ilişkin yeteri kadar yaptırım vardır³⁹. Örneğin, zina eden eşin mirasçılıktan çıkartılabilmesi (TMK m. 510), zina eden eşin tazminat (TMK m. 174) ve nafaka talep edememesi (TMK m. 175) gibi. Bu yaptırımlar var iken yıllarca verilen emeğin yok sayılması haksız bir yaptırımdır⁴⁰. Bunun

³⁶ Benzer çözüm önerileri için bkz. ŞIPKA, s. 75; ULUÇ, s. 1584.

³⁷ KILIÇOĞLU, Katılma, s. 146-147; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 256-257; KILIÇOĞLU, (2019), s. 347; SARI, s. 230; ÖZTAN, s. 534; ŞIPKA, s. 271; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 460; GÜMÜŞ, s. 396; HATEMİ, s. 107; ZEYTİN, s. 310; DOĞAN/KÖROĞLU, s. 286; KÖROĞLU, s. 233-234; ÖZDOĞAN, s. 187.

³⁸ Şipka, s. 270; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 47; KILIÇOĞLU, (2019), s. 327; GÜMÜŞ, s. 396; ZEYTİN, s. 310; SARI, s. 229.

³⁹ KILIÇOĞLU, Katılma, s. 146; KILIÇOĞLU, (2019), s. 347; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 257; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 461; ŞIPKA, s. 271-272; SARI, s. 230; ÖZDOĞAN, s. 188.

⁴⁰ KILIÇOĞLU, Katılma, s. 146; KILIÇOĞLU, (2019), s. 347; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 257; ŞIPKA, s. 271-272; ÖZDOĞAN, s. 187-188; Ayrıca yazar böyle bir düzenlemenin uygulamada, katılma alacağını engelleme kastı ile eşlerin birbirlerini zina ile suçlamasına kadar gidebileceği endişesini taşıdığını da ifade etmiştir. Bkz. s. 272, dp. 289; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 461; SARI, s. 230; GÜMÜŞ, s. 396; HATEMİ, s. 107; ZEYTİN, s. 310; ÖZTAN, s. 534, Yazar ayrıca ilgili yerde hâkime re’sen yetki verilmesi hususunu da eleş-

yanı sıra ülkemizde erkeğin zinasının yaygın olduğu ve hali hazırda da ev işleri ile uğraşan kadınların zaten mal edinmediği dikkate alındığında, söz konusu yaptırımın kadın açısından pratik hiçbir değeri de yoktur. Zira katılma borçlusu eşe değil katılma alacaklısı eşe yaptırım düzenlenmiştir. Bu durumda katılma alacaklısı olan kocanın katılma alacağı olarak kadından talep edeceği pek bir edinilmiş mal da yoksa koca açısından katılma alacağının azaltılmış veya kaldırılmış olmasının bir yaptırım tarafı da kalmamaktadır⁴¹.

Yukarıda ifade edilen eleştirilerden öte bir husus da; mahiyeti itibariyle alacak hakkı olan katılma alacağının eşin kusurlu olup olmamasına göre azaltılması veya kaldırılması hâkim kararına da dayansa hukukun temel ilkelerine aykırı olacağıdır. Zira katılma alacağı bir tazminat değildir⁴². Ancak tazminat alacakları kusura bağlı olarak takdir edilebilir. Dolayısıyla tazminat alacağı olmayan katılma alacağının tazminat gibi görülerek azaltılması ve kaldırılması mümkün olmamalıdır. Netice olarak, mevcut düzenleme hem hakkaniyet hem de hukukun temel ilkeleri açısından kabul edilebilir bir düzenleme değildir.

VIII. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Emekli İkramesi vb. Ödemelerin Tamamının TMK m. 219/b.2 Kapsamında Edinilmiş Mal Sayılması Sorunu.

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında kanun gereği edinilmiş mal sayılan hususlardan biri de sosyal güvenlik ve yardım kuruluşları ya da çalışma gücü kaybı nedeniyle toptan ödenen tazminatlardır (TMK m. 219/b.2). Bu bağlamda sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler kapsamında emekli ikramiyesi vb. ödemeler edinilmiş mallara dâhil edilmiştir. Emekli ikramiyesi vb. ödemelerin, hak sahibi eşe ödendiği zaman dilimi esas alınarak bir bütün halinde edinilmiş mal sayılması, hak sahibi eşin haklarının zedelenmesine sebep olmaktadır. Söz konusu madde TMK m. 228/II ile dengelenmeye çalışılmıştır. Ancak kanaatimizce bu düzenleme de emekli ikramiyesi vb. ödemelerin hakkaniyetli biçimde edinilmiş mal ve kişisel mal şeklinde paylaşılması açısından yeterli bir çözüm değildir.

tirmektedir. Hükmün lehine olan görüşler için bkz. ACAR, s. 340 vd.; ÖZUĞUR, s. 83-84; ULUÇ, s. 1392.

⁴¹ KILIÇOĞLU, Katılma, s. 147; KILIÇOĞLU, (2019), s. 347-348; ÖZDOĞAN, s. 188.

⁴² Doktrinde Hatemi, konuya ilişkin olarak, alacağın temelinde “sebepsiz iktisap” düşüncesinin olduğunu ve sebepsiz iktisap alacağının da “kusur” ile ortadan kaldırılamayacağını ifade etmiştir. Bkz. HATEMİ, s. 107.

Her şeyden önce emekli ikramiyesi ve benzeri ödemelerin mutlak manada edinilmiş mal sayılması için malın karşılık verilerek⁴³ mal rejimi süresi içinde edinilmiş olması gerekir⁴⁴. Emekli ikramiyesi vb. ödemelerin; yukarıda ifade edilen iki kriteri her yönü ile sağlamadığı için nitelik olarak mutlak olarak edinilmiş mal kabul edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira emekli ikramiyesi vb. ödemeler, çalışma gücünün yaş, hastalık, kaza veya benzer sebeplerle yitirilmesi sonucu, kişinin mevcut çalışmalarına karşılık her tam fiili hizmet yılı için emekli aylığına esas tutarın bir aylığı karşılığında Sosyal Güvenlik Kurumunca/Emekli Sandığına yapılan toplu bir ödemedir⁴⁵.

Örneğin, 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu m. 89'da da emekli ikramiyesi ödemelerine ilişkin şartlar düzenlenmiştir⁴⁶. Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenmiş ve bu kanuna göre işleyen Emekli Sandığı da edinilmiş mallara katılma rejimi açısından niteliği itibariyle TMK m. 219/b.2'de sayılan sosyal güvenlik ve sosyal yardım kuruluşlarından biridir. Dolayısıyla Emekli Sandığı'nın yapacağı ikramiye tarzındaki ödemelerde edinilmiş mal kabul edilmektedir.

Kanaatimizce Emekli Sandığı ve benzeri kurumlarca yapılan emekli ikramiyesi vb. ödemelerin, herhangi bir ayrıma tabi tutmaksızın tamamının edinilmiş mal sayılması doğru değildir⁴⁷. Zira bu ödemeler uzun yıllar

⁴³ Bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için TMK m. 219 da açıkça ifade edildiği üzere o malın karşılık (emek) verilerek elde edilmiş olması gerekir. Karşılık kavramı ise eşin bir malı emek sarf ederek kazanmasını ifade eder. Bkz. ZEYTİN, s. 116 vd.; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 157; ERDEM, s. 273 vd.; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 237; KILIÇOĞLU, (2019), s. 268; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 112; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 209; ÖZTAN, s. 439 vd.; SARI, s. 138; ACAR, s. 200; ŞIPKA, s. 93; GÜMÜŞ, s. 254-255; ACABEY, s. 496-497; ŞAHAN, s. 35-39.

⁴⁴ Bu ilke de TMK m. 219/I de "*mal rejiminin devamı süresince...*" ifadesi ile açıkça ortaya konmuştur. Bkz. ACABEY, s. 506; ACAR, s. 198; ZEYTİN, s. 116; ŞIPKA, s. 92; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 156; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 209; ERDEM, s. 273; SARI, 136-137; GÜMÜŞ, s. 255; ÖZTAN, s. 436-437; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 237; KILIÇOĞLU, (2019), s. 267-268; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 112; GENÇCAN, s. 75; ŞAHAN, s. 31-35; Buna göre, eşlerden birinin mal rejimin başlamasından önce ya da bitmesinden sonra edindiği mallarda, türü ne olursa olsun diğer eş hiçbir hak sahibi olamayacaktır. ACAR, s. 197-198.

⁴⁵ Bkz. ACAR, s. 262; ULUÇ, s. 1028-1029.

⁴⁶ Emekli Sandığı ve benzer Sosyal Yardım kurumlarının yaptıkları ödemelere ilişkin bilgi ve mevzuat için bkz. HAYRAN, s. 97 vd..

⁴⁷ ACAR, s. 262-263; ULUÇ, s. 1028; Aksi yönde ZEYTİN, s. 151; ÖZUĞUR, s. 148 vd.; ÖZTAN, s. 443; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s. 117; GÜMÜŞ, s. 258; ERDEM, s. 277; KILIÇOĞLU, (2019), s. 271-272; KILIÇOĞLU, Katılma, s. 132 vd.; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 242 vd.; Bkz. Y. 8. HD., 10.07.2013 T., 2013/819 E., 2013/10821 K.; Y. 8. HD., 13.04.2016 T.,

primlerin birikmesi sonucu oluşan havuzdan geriye doğru nemalandırma suretiyle yapılan ödemelerdir. Oysa edinilmiş mal için evlilik süresince emek verilmesi aranır. Bu durumda emekli ikramiyesinin hak edilmesi için çalışma süresi evlilik birliginden önceki bir döneme denk geliyorsa, bu kısma denk gelen ikramiyenin baştan kişisel mal sayılması gerekir⁴⁸. Kişisel mal sayılan kısımdan geriye kalan kısım ise TMK m. 219/b.2 çerçevesinde edinilmiş mal sayılmalıdır. Böyle bir uygulama sonrası ortaya çıkan ikramiyeye de aynı zamanda ömür boyu irat bağlanmış olma kriterine göre paylaşım uygulanır (TMK m. 228/II)⁴⁹

Diğer yandan TMK m. 228/II'nin uygulanması da edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesi de pratik bir sonuç vermez. Bu durumda olası yaşam süresinin hesaplanması da mümkün değildir. Çünkü artık ölüm gerçekleşmiştir. Bu durumda ileriye doğru bir hesaplama da yapılamayacaktır⁵⁰. Yine sağ kalan eş lehine aşırı bir korumacılık ve buna mukabil diğer mirasçılar aleyhine önemli bir hak kaybı söz konusu olacaktır. Emekli ikramiyesi gibi bu tarz ödemelerin mal rejiminin sona erme şekline göre farklı paylaşımını haklı kılacak bir neden de bulunmamaktadır.

Yukarıda özetlenen durumu somutlaştırmak adına emekli ikramiyesi vb ödemeleri için şöyle bir örnek verilebilir; örneğin 1960 doğumlu bir kimse 1982 yılında (22 yaş) memur olarak çalışmaya başlasa ve 1985 yılında evlense (25 yaş) ve 2012 yılında (50 yaş) emekli olsa ve emekli ikramiyesi olarak da 120.000 TL alsa ve 2015 yılında boşanmış olsa, genel eğilime göre 120.000 TL'lik emekli ikramiyesi tamamen edinilmiş mal sayılacak ve tamamı TMK m. 228/II çerçevesince olası ölüm yaşı dikkate alınarak paylaşımına konu edilecektir. Oysaki kanaatimizce TMK m. 228/II uygulanmadan önce, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihinden önceki kısma tekabül eden kısım evleviyetle kesintiye uğratarak hesaplanması gerekir. Buna göre 120.000 TL'nin 30 yıllık çalışma yılına göre bölünmesiyle beraber yıla 4.000 TL ikramiye düşmektedir. Bu durumda edinilmiş mallara katılma rejimi öncesine tekabül eden 20 yıl (1982-2002 arası) için 80.000 TL'nin başlangıçta kişisel mal olarak ayrılması ve edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı

2016/5647 E., 2016/6710 K.; Y. 8. HD., 13.04.2016 T., 2016/5647 E., 2016/6710 K. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Programı).

⁴⁸ ACAR, s. 263; ULUÇ, s. 1028

⁴⁹ ACAR, s. 263; ULUÇ, s. 1028-1029.

⁵⁰ ACAR, s. 264.

10 yıllık (2002-2012 arası) kısma tekabül eden 40.000 TL ise edinilmiş mal olarak TMK m. 228/II uyarınca olası ölüm yaşı esas alınarak ömür boyu irat bağlanma kriteri çerçevesince kişisel ve edinilmiş mal olarak paylaşımına tabi tutulması gerekir.

Söz konusu örnek bir adım daha öteye götürülecek olursa daha dramatik bir sonucun ortaya çıktığı görülecektir. Özellikle emekli ikramiyesinin elde edildiği tarihten çok kısa bir süre önce evlenilmiş olduğu durumlarda, gerek boşanma gerek ölümlü mal rejiminin sona ermesi halinde, diğer eş edinilmiş mal kapsamında ikramiye üzerinde karşılığını vererek elde etme kriteri ile hiç bağdaşmayan ölçüde hak sahibi olmuş olacaktır⁵¹. Birinci evliliğin sona ermesi sonrası ikinci evlilik yapıldığı durumlarda bu tür hadiselerle karşılaşılması her zaman için ihtimal dâhilindedir.

Sonuç

Türk Medeni Kanunu'nun mal rejimi tercihine yönelik düzenlemeleri eşlerin irade özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Zira Kanun koyucu TMK m. 202'de eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin asıl olduğunu belirterek onların yerine yasal mal rejimi tercihinde bulunmuştur. Keza aynı maddenin devamında da eşlerin seçimlik mal rejimi olarak ancak kanunda belirtilen diğer rejimlerden birini tercih edebilecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca TMK m. 203'te, eşlerin mal rejimlerinin muhtevasını kanunda yazılı sınırlar içinde değiştirebilecekleri, bunun dışında herhangi bir muhteva değişikliği yapamayacakları belirtilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi iş hayatında çalışan kadınlar için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Çünkü hem çalışıp hem de ev işlerini yapan kadınların, çalışmalarının karşılığı olarak elde ettikleri malları üzerinde kocalarının katılma alacağı söz konusu olabilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 236 gereğince çift yönlü bir tasfiye yapılması gerekirken, Yargıtay'ın mal rejiminin tasfiyesini kamu düzenine ilişkin görmeyerek hâkimin resen çift yönlü tasfiye yapmasını/ yapabilmesini imkân dâhilinde görmemesi ve çift yönlü tasfiyeyi ancak karşı tasfiye talebi veya savunma amaçlı takas talebinde çerçevesinde mümkün görmesi; mal kaçırmak isteyen eşlerin bu amacını gerçekleştirmesine fırsat vermekte ve mal kaçıran eşin alacaklıların haklarını da zedelemektedir.

⁵¹ ACAR, s. 263.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin bazı düzenlemeleri, özellikle de TMK m. 236 hükmü, eşlerin birbirlerinden mal kaçırmaları amacıyla muvazaalı devirler yapmasını teşvik eden bir düzenlemeye sahiptir. Bunu önlemek için düzenlenmiş olan TMK m. 229 ile m. 241 hükümleri de yeterli koruma sağlamaktan uzaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde manevi tazminatın TMK m. 230 gereğince kişisel mal kabul edilmesi diğer eşin ileride doğacak olan katılma alacağına ihlali sonucunu doğurmaktadır. Çünkü eşler sadece sevinçlerini birlikte yaşamamakta, aynı zamanda üzüntülerini de birlikte sırtlamaktadırlar. Dolayısıyla eşlerden birinin manevi ıstıraba uğramasının neticesi olarak ödenen manevi tazminatın diğerinden esirgenmesi edinilmiş mallara katılma rejiminin temel amacına hizmet etmemektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eşin hem katılma alacağı elde etmesi hem de mirastan pay alması adaletsiz sonuçlara sebep olmaktadır. Çünkü bu durumun sonucunda sağ kalan eş diğer mirasçılara göre daha fazla pay alarak önemli bir avantaj elde etmektedir.

Zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde kusurlu eşin edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında katılma alacağına azaltılması veya kaldırılması hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda bu tür eylemlere ilişkin olarak zina eden eşin mirasçılıktan çıkartılabilmesi (TMK m. 510), zina eden eşin tazminat (TMK m. 174) ve nafaka talep edememesi (TMK m. 175) gibi yaptırımlar bulunmaktadır. Kaldı ki katılma alacağı tazminat niteliği de taşımamaktadır. Ancak tazminat alacakları kusura bağlı olarak takdir edilebilir. Dolayısıyla tazminat alacağı olmayan katılma alacağına tazminat gibi görülerek azaltılması ve kaldırılması mümkün olmamalıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında emekli ikramiyesi ve bunun gibi ödemelerin (TMK m. 219/b.2) tamamının edinilmiş mal olarak kabul edilmesi, hak sahibi eşin haklarının zedelenmesine sebep olmaktadır. Zira bu tür ödemeler hak sahibi eşe ödendiği zaman dilimi esas alınarak bir bütün halinde edinilmiş mal olarak kabul edilmektedirler. Bununla birlikte bir malın edinilmiş mal olarak değerlendirilebilmesi için karşılığının verilerek ve mal rejimi süresi içinde edinilmiş olması gerekir. Emekli ikramiyeleri vb. ödemeler ise, uzun yıllar primlerin birikmesi sonucu oluşan havuzdan geriye doğru nemalandırma suretiyle yapılan ödemelerdir. Yani kişinin

mevcut çalışmalarına karşılık her tam fiili hizmet yılı için emekli aylığına esas tutarın bir aylığı karşılığında Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan toplu bir ödemelerdir. Bu durumda emekli ikramiyesinin hak edilmesi için çalışma süresi evlilik birliğinden önceki bir döneme denk geliyorsa, bu kısma denk gelen ikramiyenin baştan kişisel mal sayılması gerekir. Kişisel mal sayılan kısımdan geriye kalan kısım ise edinilmiş mal sayılmalıdır. Böyle bir uygulama sonrası ortaya çıkan edinilmiş mala da aynı zamanda ömür boyu irat bağlanmış olma kriterine göre paylaşım uygulanır (TMK m. 228/II).

KISALTMALAR

Art.	Article
b.	bent
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bkz	Bakınız
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	Dipnot
E.	Esas
ERÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFSD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İNÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
m.	Madde
MÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	Sayfa
T.	Tarih

TBB Dergisi Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCC Turkish Civil Code

TMK Türk Medeni Kanunu

vb. ve bunun gibi

vd. ve devamı

Y. Yargıtay

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları –İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, **DEÜHFD**, Prof.Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Yıl 2007, Cilt 9, Özel Sayı, s. 491-534.

ACAR, Faruk: **Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

AKBULUT, Pakize Ezgi: “Mal Rejimi Sözleşmesinin Niteliği ve Geçerlilik Şartları”, **ERÜHFSD**, Yıl 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 1-26.

AKÇİN, Fahri: “Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Yargıtay Uygulamaları”, **ERÜHFSD**, Cilt 1, Sayı 1, s. 155-162.

ATEŞ, Derya: “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, **TBB Dergisi**, Yıl 2007, Sayı 72, s. 75-93.

AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya: **Türk Medenî Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt**, 21. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.

AYBAY, M. Erdem: “Almanya Federal Mahkemesinin Evlilik Sözleşmelerinin İçerik Denetimi ile İlgili Bir Kararının Çevirisi ve Değerlendirmesi”, **MÜHFD**, Yıl 2007, Sayı 1, s.343-370.

ÇEKİN, Mesut Serdar: “Kişisel ve Edinilmiş Mal Ayrımı”, **Aile Hukukundaki Hak İhlallerinin Tespiti ve Çözüm Önerileri Çalıştayı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 127-131.

DOĞAN, Murat/ KÖROĞLU, Emre: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Niteliği”, **ERÜHFSD**, Yıl 2019, Cilt 1, Sayı 1, s.

281-298.

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.

ERDEM, Mehmet: **Aile Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018.

ERMAN, Hasan: “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, **İÜHF**, Cilt XXXVIII, Sayı 1-4, s. 601-620.

ERTAŞ, Şeref: “Edinilmiş Mal Rejiminin Tasfiyesi, Mirasın Paylaşılması, Tenkis Hakkı”, **İÜHF**, Cilt LXXI, Sayı 1, s. 1365-1368.

GENÇCAN, Ömer Uğur: **Mal Rejimleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

HAYRAN, Burhan: **Mal Rejimleri Şerhi**, Asil Yayınları, Ankara 2004.

HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2019.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Aile Hukuku**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019 (Kısaltılmışı: 2019).

KILIÇOĞLU, Ahmet: **Katkı-Katılma Alacağı**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: Katılma).

KILIÇOĞLU, Ahmet: **Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: Yenilikler).

KÖROĞLU, Emre: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK m. 225)”, **ERÜHFD**, Yıl 2016, Cilt 11, Sayı 1, s. 229-251.

ÖZDOĞAN, Ayça: “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Yargıtay Uygulamaları”, **ERÜHFD**, Yıl 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 163-191.

ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

ÖZUĞUR, Ali İhsan: **Mal Rejimleri**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

SARI, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

- ŞAHAN, Gökhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar”, **ERÜHFSD**, Yıl 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 27-56.
- ŞIPKA, Şükran: **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, 2. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2011.
- ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça: **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, 2. Bası, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2017.
- TUNCER KAZANCI, İdil: Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılardan Mal Kaçırmalarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu, **İNÜHFD**, Yıl 2015, Cilt 6, Sayı 2, s. 401-423.
- ULUÇ, Yusuf: **Mal Rejimleri ve Tasfiyesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.
- ÜNAL, Akın: **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ile Miras Hukuku Arasındaki İlişki”, **ERÜHFSD**, Yıl 2019, Cilt 1, Sayı 1, s. 237-261.
- ZEYTİN, Zafer: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.