

TÜRKİYE’DE KADIN HAKLARI: BİR İLERİ, İKİ GERİ

**BORCA BATIK KOCHANIN MİRASINI RET EDEN KADININ EDİNİLMİŞ
MALLARDAKİ KATILMA PAYI ALACAĞININ YOKLUĞU ve KOCA BORCA
BATIKSA BOŞANAN KADININ EDİNİLMİŞ MALLARDAKİ ALACAĞININ HAYAL
OLDUĞU HAKKINDA BİR NOKTA ÇALIŞMASI:**

(TMK. md. 194 + TMK. md. 202 + TMK. md. 225 + TMK. md. 231 + TMK. md. 236 + TMK.
md. 605 + TMK. md. 609 + TMK. md. 612 + İC. İF. K. md. 101 + İC. İF. K. md. 206 = 0)

Teoman SALGIRTAY*

A. TMK GERÇEKTEN DE EŞLERE ve ÖZELLİKLE KADINA EDİNİLMİŞ MALLAR ÜZERİNDE MUTLAK BİR GÜVENCE VERMEKTE MİDİR ? :

Türk Medeni Kanunu, 1926 yılından 2002 yılına dek yürürlükte kalan eskisinin yerine çağdaş ve üst normlar bütünü olarak sunulmuş ve öylece hayatımıza girmişti. Kanun’un getirdiği yenilikler düşünüldüğünde ilk akla gelen, bir ömür boyu ev işçiliği yapan kadına, boşanma ya da ölüm ile sona eren evlilik sonrasında “aile konutu” ve diğer edinilmiş malların yarısı üzerinde alacak hakkı tanınmış olması geliyor. Evlilik ile yaşamlarını ortak bir amaca hasretmiş eşlerin her ikisinin de evlilik birliği içinde edindikleri malların alımında harcadıkları maddi ve manevi performansın karşılığı olarak düşünülen “edinilmiş mallarda ortaklık” fikrine dayalı katkı payı alacağı aslında her iki eş için de söz konusu. Ancak ülkemizde sosyal hayat ve sermaye birikiminin geç başlamış olmasından ve kültürel nedenlerden ötürü, her iki eşten ilk akla gelen şiddetin her türüne maruz kalan ve karnına sığa ve sırtına sopa yakıştırılan kadın oluyor.

* Avukat, Ankara Barosu

Bu nedenle yazının konusu özellikle, TMK ile kadın hakları üzerine yapılan propagandaların boşluğunu ve kadın haklarını savunmaları gerekenlerin hoşluğunu göstermek amacıyla, kocanın borca batık olması ve kadının hakkının yokluğu üzerine.

Gerçekten de, yeni TMK sonrasında, kadının bu anlamda kazanımı her ortam ve platformda cafcıflı tanıtım ve propagandalara konu olmuştı. Gerçi, şeklin ve imajın pırıltısının, öz’e tercih edildiği ülkemizde bu durum halen geçerli, lafa geldiğinde TMK ile erkek egemenliğine karşı kadının güvence altına alındığı söyleniyor. Ancak, mevcut yasal düzenleme karşısında boşanma ya da ölümle sona eren bir evlilikte, koca borca batık ise, ne aile konutunda ve ne de evlilik birliği içinde edinilmiş mallarda kadının hakkının bir güvencesi yok !

Evlilik birliği içinde edinilmiş mallardaki artık değerin yarısına tekabül eden katkı payı alacağının TMK’da tarif edilen hesap yöntemine göre, ölüm ya da boşanma ile sonra eren evlilik sonrasında, eşlerin ya da mirasçılarının diğer eş ya da mirasçılarından talep edebilecekleri bir “katkı payı alacağı” talep edebilmeleri için; kendisinden alacak talep edilecek olan veya ölen eşin borcunun, alacağın dayanağı olan malların değerinden fazla olmaması gerekmekte. Gerçi, cebri icrada, satışların çoğa yakınının mal değerinin yarısı ya da yüzde kırkına sonuçlanması karşısında, bu kuralı, borcun mal değerlerinin yarısını aşmaması olarak anlamak gerekiyor.

“Borca batık kocanın mirasını ret eden kadının evlilik birliği içinde edinilmiş mallardaki katılma payı alacağının yokluğu ve koca borca batık ise evlilik birliği içinde edinilmiş mallarda boşanan kadının katılma payı alacağının hayal olduğu hakkındaki” “yokluk” ve “hayal” halleri, TMK (01. 01. 2002) öncesinde akdedilen ve “mal ayrılığı rejimine” tabi iken TMK ile 01. 01. 2002 tarihinden itibaren “edinilmiş mallara katılma rejimine” geçmiş veya TMK (01. 01. 2002) sonrasında akdedilerek başka bir rejim seçilmediği için “edinilmiş mallara katılma rejimine” tabi olan evlilikler ve 01. 01. 2002 sonrasında edinilmiş mallar ve kocanın borca batık olarak ölmesi veya evlilik boşanma ile sonlanmışsa kocanın borca batık olduğu haller için geçerli.

Bu sonucu önce yasal mevzuatı irdelemek ve sonra hem ölen kocanın ve hem de boşanan kocanın borca batık olması halleri için ayrı ayrı göstermeye çalışıp, kısa ve pratik çözüm önerilerimizi sıralayacağız.

B. YASAL MEVZUAT

Bu konudaki yasal mevzuat, TMK'da bulunan *"aile konutu"*, *"edinilmiş mallara katılma rejimi"*, *"mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye"*, *"artık değer hesap yöntemi"*, *"katkı payı alacağı"*, *"mürisin borca batıklığı"*, *"mirasın gerçek reddi"*, *"mirasçılarca reddedilen mirasın iflas hükümlerine göre tasfiyesi"* hakkındaki yasa maddeleri ve sadece evliliğin ölümle sona ermesi durumunda mirasın borca batıklığı haline münhasır olarak İcra ve İflas Kanunundaki *"iflasta sıra"* hükmü ile *"hacze merasimsiz iştirak"* hükmünde oluşuyor. Anılan mevzuat teori ve Yargıtay kararları ışığında irdelenmiştir.

1. AİLE KONUTU (TMK. md. 194)

TMK. md. 194, eşlerden birinin diğerinin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği ve bu konut üzerindeki hakları kısıtlayamayacağı şeklindeki düzenlemesi ile aile konutunun yasal güvence altında olduğu hissini uyandırmaktadır.

Ancak maddedeki sınırlama, iradi işlemler için söz konusu olup, cebri icranın irade aramayan niteliği gereğince, aile konutunun haczi ne engel teşkil etmemektedir. ¹ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de, TMK. md. 194 hükmünün aile konutunun malik eşin borcundan dolayı haciz edilip satışına engel olmayacağı görüşündedir. ² Üzerinde aile konutu şerhi bulunan taşınmazların cebri satışları sonucu alıcı adına tescilinde yaşanan tereddütler üzerine, benzer görüşteki Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği mütalaasından sonra, Tapu daireleri aile konutu şerhinin terkinini ile alıcı adına tescil uygulamasına geçmiştir. ³

Oysa, aşağıda görüleceği üzere, aile konutu ipotek veya hacizle temin edilmiş bir borçla yükümlü ise, aile konutunun bir güvencesi

¹ GÖKÇEN TOPUZ, DR. – Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlamsız İcra Yoluyla Tahliyesi – <http://hukuk.erciyes.edu.tr/>

² Yargıtay 12. H. D. 04. 05. 2006, 5829/8852 s. K.

³ ALİ RAMAZAN ACAR, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri Üzerinde Aile Konutu Şerhi Bulunan Taşınmazın Satışı Hakkında Hukuki Mütalaa, 25. 11. 2009 T. ve B. 09. 1. TKG. 061-647-03-01-09-1108 s. 11 mütalaa.

kalmamaktadır. Bu eksiklik teoride de eleştirilmiş, kötü niyetli işlemlerle kadının hakkının yok edilmesine neden olabileceğine dikkat çekilmiştir. ⁴

Aile konutu, evlilik devam ederken bu özelliğini korumakta, rejim ölüm ya da boşanma ile tasfiye sürecine girince, aile konutu edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle de, aile konutunun kadına sağladığı ayrıcalık evliliğin devam ettiği süre ile sınırlıdır. ⁵

2. YASAL MAL REJİMİ ve REJİM TASFİYESİ

TMK. md. 202 eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin asıl ve yasal mal rejimi olduğunu vurgulamaktadır. TMK. md. 225 uyarınca evliliğin ölüm ya da boşanma ile sona ermesi ile mal rejimi sona ermektedir. ⁶

Ölüm halinde sağ kalan eşin hem miras hakkından doğan alacağı ve hem de aile hukukundan kaynaklanan katkı payı alacağı, ayrı ayrı söz konusu olacaktır. ⁷

3. ARTIK DEĞER ve KATKI PAYI ALACAĞI

TMK. md. 231 gereğince, edinilmiş mallara yapılacak ekleme ve denkleştirme sonrası bu malların toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar “artık değer” olmaktadır. Taşınmaz ve araç gibi malların kayıtlarındaki rehin, ipotek ve hacizler o mallara ilişkin borç olarak kabul edilmektedir. TMK. md. 236 ise her eş veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak (katkı payı alacağı) sahibi olacaklarını tanzim etmektedir.

Kanunun tarif ettiği artık değer hesap yöntemini matematiksel bir formül haline getirmek mümkün :

Artık değer = (AD), Edinilmiş mal = EM, Edinilmiş mal borcu = EMB

Katkı payı alacağı = KPA ; $KPA = [AD = (EM - EMB)] / 2$

⁴ ŞİPKA ŞÜKRAN, DOÇ. DR. - Aile Konutu ile ilgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası 2004, s. 121 vd. , s. 382 vd.

⁵ Yargıtay 2. H. D. 2010/17326 E. -2011/6399 K. -11. 04. 2011 T. K.

⁶ Yargıtay 8. H. D. 2010/1695 E. -2010/2923 K. -01. 06. 2010 T. K. (http://www.e-uyar.com/fEuyar/app_result.aspx?Id_Kanun=2&Id_Madde=517)

⁷ Yargıtay 8. H. D. 2011/1293 E. -2011/1521 K. -11. 03. 2011 T. K.

Formülü somutlaştıralım. Çözüm için 2 değere ihtiyacımız var; EM ve EMB.

EM = 100. 000, EMB = 200. 000 ise;

KPA = [(100. 000 - 200. 000)] / 2 = 0 (veya borç/eksi) çıkacaktır.

İşbu yazı tarihi itibarıyla, gerek TMK ve gerekse de İİK ve başkaca mevzuat ta katkı payı alacağının, edinilmiş mal borçlarından sonra geleceği ya da aile konutunun değerinden kadına isabet edecek yarı payın mal borçlarından muaf olacağı yolunda bir düzenleme bulunmadığından; borçla yükümlü edinilmiş maldan artık değer ve katılma payı alacağına ulaşmak olanaksız olmaktadır. Borçlanmanın kolaylığı karşısında, katkı payı alacaklısı adayı eşin alacağının, diğer eşin in-safına ve yasanın da art niyetli işlemlere terk edilmiş olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay, kaydında aile konutu şerhi olmayan meskenin, malik eş tarafından üçüncü kişilere satışını, TMK. md. 194 hükmünü yorumlamak suretiyle, diğer eş tarafından açılan satışın iptali davasında geçersiz sayarak tapunun iptaline hükmederken,⁸ yukarıda değinilen (2) no. lu dipnotta yazılı kararında ise, kaydında aile konutu şerhi bulunan taşınmazın cebren haczini ve satışını uygun bulmuştur.

4. MURİSİN BORCA BATIKLIĞI VE MİRASIN GERÇEK REDDİ

TMK. md. 605, murisin ölüm tarihinde ödemedi aczinin açıkça belli veya resmen tespit edilmiş olması halinde, mirasın reddedilmiş sayılacağını düzenlemektedir. Böyle bir mirasın mirasçıları, mirası kabul ettikleri anlamına gelecek işlem ve eylemlerde bulunmadıkça, TMK. md. 609 uyarınca mirasın gerçek reddini sulh mahkemesinden talep edebilirler.⁹

5. REDDEDİLEN MİRASIN İFLAS HÜKÜMLERİNE GÖRE TASFİYESİ

TMK. md. 612, en yakın mirasçıların tamamı tarafından red-dolunan mirasın, sulh mahkemesince ve İFLAS hükümlerine göre

⁸ Yargıtay HGK. 2006/2-591 E. -2006/624 K. -04. 10. 2006 T. K.

⁹ Yargıtay 2. H. D. 2008/3897 E. -2009/3458 K. -02. 03. 2009 T. K.

tasfiye edileceği yolundadır. ¹⁰ İflas hükümlerine göre tasfiyede, alacaklıların iflasta sıra kuralını tanzim eden İİK. md. 206 hükmü tatbik edilecektir.

C. BORCA BATIK KOCANIN ÖLÜMÜ VE KATKI PAYI ALACAĞI

Mirasın reddine rağmen, artık değerın yarısından oluşan katkı payı alacak hakkı mirası ret etmeyen mirasçılara ve terekeye karşı ileri sürülebilecektir. Miras hakkından feragat, aile hukukundan kaynaklanan alacaklara zarar vermemektedir. Yargıtay sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağını, terekeye ait borç olarak görmektedir. ¹¹ Katılma payı alacağı tereke borcu olduğuna göre, sağ kalan eşin mirası ret etmiş olmasına rağmen alacağını talep etmesi mümkündür. Miras ret edildiğinde iflas tasfiyesi ve iflasta alacaklıların sırasını belirleyen İİK. md. 206 hükmü irdelenmek zorundadır.

1. KADININ KATKI PAYI ALACAĞI DAHİL HER TÜR ALACAĞININ İFLASTA İMTİYAZLI SAYILDIĞI 18 AYLIK DÖNEM

TMK'nın yürürlüğe girdiği 01. 01. 2002 tarihinde iflasta alacaklılar arasındaki sırayı belirleyen İİK. md. 206 hükmü gereğince ;

- müflisin karısının mal birliği veya mal ortaklığındaki mevcut olmayan şahsi mallarından dolayı alacağının yarısı İMTİYAZLI olarak DÖRDÜNCÜ sırada
- müflisin karısının şahsi mallarının imtiyazlı olmayan kısmı da dahil olmak üzere SAİR BÜTÜN ALACAKLARI ise İMTİYAZLI olarak ALTINCI sırada yer almakta idi.

Bu yasal düzenlemenin geçerli olduğu 01. 01. 2002 ila 17. 07. 2003 tarihleri arasında, kadının katkı payı alacağı dahil, her tür alacağı imtiyazlı alacak olarak kabul edilmiş, ancak 4949 s. 1 K. ile 17. 07. 2003 tarihinde İİK'da yapılan değişiklik ile bu dönem sonra ermiştir. ¹²

¹⁰ Yargıtay 2. H. D. 2009/8112 E. -2010/10834 K. -02. 06. 2010 T. K. , Yargıtay 2. H. D. 2010/9652 E. -2011/12532 K. -18. 07. 2011 T. K.

¹¹ Yargıtay 8. H. D. 2011/1293 E. -2011/ 1521 K. -11. 03. 2011 T. K.

¹² R. G. 30. 07. 2003 - 25184 S. - (4949 S. K. md. 52)

2. KADININ ALACAKLARI 17. 07. 2003'DEN BU YANA İMTİYAZLI DEĞİLDİR

İcra ve İflas Kanunu md. 206'da 17. 07. 2003 tarihinde 4949 s. K. ile yapılan değişiklik ile, kadının alacaklarına imtiyaz tanıyan dördüncü ve altıncı sıralar kaldırılmıştır. Değişiklikle işçi alacakları ve aile hukukundan doğan her tür nafaka alacakları birinci sıraya konmuş, üçüncü sıraya ise özel kanunlarında imtiyazlı olduğu yazılı alacaklar eklenmiş ve kadının edinilmiş maldaki katkı payı alacağı da dahil diğer tüm alacaklar, imtiyazsız olan dördüncü sırada yer almıştır.

İİK. 'da adı geçen değişiklik ile kamu alacaklarının imtiyazı da kaldırılmıştır. Yasa koyucunun, kadının HER TÜR alacaklarına tanınmış imtiyazı kaldırırken, kadının alacaklarını da devlet alacağı olarak görmüş olmasını düşünmek mümkün olmadığına göre, değişiklik, kadına tanınmış hakkı yok etmeyi neye hizmetle amaçlamıştır?¹³

17. 07. 2003 tarihli değişiklik sonrası, İİK. gereğince işçi alacakları imtiyazlı olarak sıradan alacaklıların önünde yer alabilirken, kadının katkı payı/katılma alacağı sıradan alacak haline indirgenmiştir.

3. TMK. md. 231 HÜKMÜ KARŞISINDA KATKI PAYI ALACAĞININ İMTİYAZLI OLMASININ BİR ANLAMI DA YOKTUR :

Borca batık eşe ait edinilmiş mal değerinden, " $KPA = \frac{AD - (EM - EMB)}{2}$ " formülü gereğince, o mala ait borçların tenzilinden sonra kalan artık değer yarısı olarak bulunan katkı payı alacağının, İİK. md. 206 gereği imtiyazlı olmasının da bir anlamı yoktur.

Çünkü, borca batık kocaya ait edinilmiş mallar üzerindeki ipotek ve hacizlerin tutarı mal tutarından fazla olduğundan, ortada ikiye bölünebilecek bir artık değer de olmayacaktır. Katkı payı alacağının talep edilebilmesi için, önce tarif edilen hesap kuralına göre doğması gerekecektir. Anılan kurala göre, borca batık kocanın borçları mal değerinden fazla çıkacak ve İİK. md. 206 (01. 01. 2002 ila 17. 07. 2003 arası) hükmünde belirtilen imtiyazlı ya da (17. 07. 2003 sonrası) imtiyazsız bir katkı payı alacağı da doğmayacaktır. Koca borca batık ölmüş ve

¹³ Yargıtay 19. H. D. 2005/5695-11006 - 10. 11. 2005 T. K.

miras da bu nedenle ret edilmişse, kadının talep edebileceği bir katkı payı veya başka bir ad altında alacağı olmayacağından, artık değer ve katkı payı alacağının ve bu alacağın imtiyazlı olup olmamasının da bir önem ve manası kalmamaktadır.

4. İİK. md. 101 EVLENMEDEN DOĞAN ALACAKLARIN İLK HACZE MERASİMSİZ İŞTİRAK EDEBİLECEĞİNE AMİRDİR

İİK. md. 101 hükmü borçlunun eşinin evlenmeden doğan alacakları için önce icrası gereken merasime (takip yapmaya) lüzum olmaksızın, ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye dek aynı derecede hacze iştirak edebileceği yolundadır. Bu hüküm, evlenme akdinden doğan katkı payı alacağının mevcut olması şartına bağlı olarak takibe gerek kalmadan ilk hacze iştirak edebileceğini ve İİK. md. 206’da bulunan diğer alacaklıların önünde yer almayı sağlayan imtiyazdan farklı olarak, garameten/ oransal paylaşımından yararlanabileceğini tanzim etse de, katkı payı alacağının varlık şartı TMK. md. 231 hükmündeki hesap yöntemine bağlı olduğundan, kadının kısmen lehine olan bu maddenin de pratikte bir yararı yoktur.

Yeri gelmişken, İİK. md. 206’da imtiyaz verilen alacaklar ile ilk hacze merasimsiz iştirak edebilecek alacakların arasındaki farka değinmekte yarar var. İmtiyazlı alacaklar (işçi ve nafaka alacakları), iflas tasfiyesinin uygulanacağı hallerde, imtiyazlı olmayan diğer tüm alacakların önüne geçerler ve alacaklarına ulaşırlar.¹⁴ Bu arada tapu kaydındaki ipotekle ve araç sicilindeki rehinle temin edilmiş alacaklar, malın kendisinin güvencesinde olduklarından dolayı, imtiyazlı alacakların da önünde öncelikle alacaklarına ulaşacaklardır.

İlk hacze merasimsiz iştirak hakkına sahip olan alacaklar, ki İİK. md. 101 hükmünde sıralanmış olan bu alacaklar ağırlıklı olarak nafaka alacaklarıdır, ise önceden takip yapmadan ilk hacze iştirak edebilirler ve alacakları ile ilk haciz alacaklısının alacaklarının toplamından oransal olarak hesaplanacak pay kadar alacaklarına ulaşırlar.¹⁵ İİK. md. 206 ve md. 101 hükümleri ortak olarak nafaka alacaklarına dair oldu-

¹⁴ Yargıtay 19. H. D. 1996/5644 E. -1996/10039 K. -14. 11. 2006 T. K.

¹⁵ EJDİR YILMAZ, AUHF 1974, Hacze Takipsiz İştirak (Katılma) (<http://auhf.an-kara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1974-31-01-04/AUHF-1974-31-01-04-Yilmaz.pdf>)

ğundan; son 1 yıllık nafaka alacaklarının merasimsiz olarak ilk hacze iştirak edeceklerini ve ilk haczi koyan alacaklıdan önce alacaklarına ve 1 yıllık nafaka alacağı tutarının üzerindeki nafaka alacaklarının ise merasimsiz ilk hacze iştirak ederek oransal payları kadar tahsile ulaşacaklarını söylemek mümkün.¹⁶

D. BOŞANAN KADININ KOCASI BORCA BATIKSA, KADININ EDİNİLMİŞ MALLARA YÖNELİK BİR ALACAĞI BULUNMAMAKTADIR

TMK gereğince 01. 01. 2002 sonrasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma ile tasfiye edilirken, kocanın borca batık olması halinde kadının artık değerinin yarısı olan katkı payı alacağının hesabında yine TMK. md. 231 formülüne başvurulacağından, edinilmiş mallar üzerindeki ipotek ve hacizlerin tutarı malların değerini aşacağından ortada yine bir katkı payı alacağı hesaplanamayacak ve kadının hakkı da hayal olacaktır. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, kadının 1 yıl içinde açacağı katkı payı alacağı davasında;alacak hakkının edinilmiş malların değerinden, bu mallara ait borçların düşülmesinden sonra kalanın yarısı olarak saptanması şeklindeki kural (TMK. md. 231) olması eksiklidir. Yasa maddesi mevcut hali ile, kadının edinilmiş maldaki katkı payı alacağını garanti altına almaktan çok uzaktır.

E. EVLİLİĞİN ÖLÜMLE SONA ERMESİ HALİNDE, KOCA BORCA BATIKSA TMK. md. 240 HÜKMÜ TATBİK EDİLEMEZ

Evliliğin ölüm ile sonra ermesi halinde, sağ kalan eşe TMK. md. 240 ile tanınmış bulunan, ölen eşe ait olup birlikte yaşanan konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı verilmesi şeklindeki talep hakkı miras hakkından bağımsız olduğundan;

- a) Miras ret edilmemiş ise, katılma alacağı TMK. md. 231'deki formüle göre hesaplanacak ve koca borca batık ve edinilmiş mallar üzerinde haciz var ise, kadının aile hukukundan kaynaklanan ka-

¹⁶ Yargıtay 19. H. D. 2001/3431 E. -2001/5033 K. - 28. 06. 2001 T. K.

tılma alacağı çıkmayacak ve ayrıca miras hakkından da eline bir şey geçmeyecektir.

- b) Miras ret edilmiş ise, bu durumda da TMK. md. 231 hesap yöntemi uyarınca ortada kadının talep ve tahsil edebileceği bir katılma alacağı, ret edilen mirastan düşecek miras hakkı gibi, olmayacaktır.

Her iki durumda da TMK. md. 240 sağ kalan kadın açısından anlamsız ve etkisiz kalmaktadır.¹⁷

Öte yandan ölen kocanın borca batık olmasından ötürü mirası ret eden kadın için, terekede bulunan ve eşlerin birlikte yaşadıkları konutta kadına tanınan miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkını düzenleyen TMK. md. 652’nin de bir anlamı, miras ret edildiğinden, kalmamaktadır. Yukarıda (6) no. lu dipnotta belirtilen Yargıtay kararı TMK. md. 240 ve TMK. md. 652 hükümlerini mukayeseli olarak irdelemektedir.

F. BORÇLANMAK KOLAY, AİLE KONUTUNU KORUMAK ZORDUR

Mevcut hukuk düzeni, eşlerin birbirlerine edinilmiş mallarından bir şey bırakmamak adına, danışıklı işlemler yapmalarına müsaittir. Günümüzde geçerli tüketim ekonomisinde borçlanmak son derece kolaydır. Zor olanın aile konutunu korumak olduğu ise apaçık ortada. Eşlerden biri, koca, birlikte paylaşılmış uzun süreli evlilik süresi içinde kendi adına tescil ettirdiği edinilmiş mallardan, kadına hak bırakmak istemiyor ise, borçlanması yetecektir. Böylesine son derece kolay bir yolun, yasa koyucu tarafından kapatılmamış olması, gerek hesapsız işlemlerle ve gerekse kasten yaratılan borçlardan ötürü kadının edinilmiş maldaki katılım payı alacağının aslında hayal olduğunu ortaya koymaktadır.

Tespit edilen sonucun en ilginç yanı ise, bu sonucun ne kamuoyunda ve ne de hukuk ortamlarında tartışmak bir yana, tartışılır bile olmamasıdır. Edinilmiş maldaki katılım payı alacağı konusuna dair metinlerde mal değerinden çıkartılacak mal borcu konusu, gerek teoride ve gerekse içtihatlarda, bir tabu gibi görülmekte ve değinilmeden geçilmektedir.

¹⁷ Yargıtay 2. H. D. 2008/10102 E. -2009/16381 K. – 01. 10. 2009 T. K. , Yargıtay 2. H. D. 2007 / 5770 E. -2007 / 8197 K. – 16. 05. 2007 T. K.

Ancak, devekuşları bile, ara sıra da olsa kafalarını topraktan çıkarıp, güneşe bakmaktadırlar.

G. SONUÇ VE ÇÖZÜM ÖNERİSİ :

Hukukun en keyifli yanı, karışık görülen bir uyuşmazlık hakkında ve farklı disiplinlere ait hükümleri izleyerek varılan yalın sonuç olsa gerek. Sonucun değil de, uyuşmazlığın yalın olması, hukukçuları ekonomik ve mesleki kazanımlardan ötürü mutlu etse de, onları sadece sol alt çenedeki dişleri tedavi eden ve sağ alt çeneye müdahale etmekte sıkıntı çeken diş hekiminin “uzman” kişiliği ile baş başa bırakıp, o muhteşem keyiften mahrum kılacaktır.

Sırasıyla irdelenen yasa maddeleri ile içtihatlar karşısında kadının katılım payı alacağına öyle sanıldığı gibi mutlak bir yasa güvencesi altında olmadığı ortaya çıkıyor.

Bu halde yapılması gereken, TMK. md. 231 hükmünde yer alan hesap formülünde ve İcra ve İflas Yasasının ilgili maddelerinde, edinilmiş malların tümü için olmasa bile, en azından, aile konutunun veya eşlerin birlikte yaşadıkları konutun yarısı üzerinde eşlerden her birine bir imtiyaz tanımak olmalıdır.

Ya da, *“borca batık kocanın mirasını ret eden kadının evlilik birliği içinde edinilmiş mallardaki katılma payı alacağına yokluğu ve koca borca batık ise evlilik birliği içinde edinilmiş mallarda boşanan kadının katılma payı alacağına hayal olduğu”* gerçeği halının altından çıkarılmalı ve kadın haklarını projelerle, pantomimlerle ve kadın sığınma evlerini kurumsal hale getirmekle savunduğunu iddia edenler, bu gerçeğe baş başa bırakılmalıdır.