

TÜRK MEDENİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUNUN MAL REJİMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Dr. Özcan GÜNERGÖK**

GİRİŞ

Bilindiği üzere uzun yıllar süren çalışmalar sonucunda, yeni Medeni Kanun hazırlanmış ve 22 Kasım 2001 tarihinde 4721 sayılı Kanun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş, 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete ile neşir ve ilan edilmiştir. Türk Medeni Kanununun (MK) 1028. maddesiyle, 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (EMK) yürürlükten kaldırılmıştır. Türk Medeni Kanunu 1029. maddesi gereğince 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yeni Türk Medeni Kanununun kabulü ile ortaya uygulama sorunları çıkabileceğinden, yasakoyucu 3 Aralık 2001 tarihinde 4722 sayılı “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu” (YUK) kabul etmiş, söz konusu Kanun 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazetede neşir ve ilan edilmek suretiyle Türk Medeni Kanunu gibi –Türk Medeni Kanunu ile eş zamanlı olarak- 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yirmi beş maddeden oluşan YUK “Üçüncü Bölüm”de Aile Hukukuna ilişkin hükümler içermektedir. Eşler arasında geçerli olacak mal rejimleri konusu “B.Mal rejimleri” kenar başlıklı onuncu maddede düzenlenmiştir.

I- Türk Medeni Kanununun Eşler Arasında Geçerli Olacak Mal Rejimleri Hakkındaki Düzenlemesi

Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a geçmeden önce, Türk Medeni Kanununun mal rejimleri hakkındaki düzenlemesine kısaca değinmek faydalı olacaktır.

Mal rejimi sistemleri¹, Türk Medeni Kanununun Aile Hukuku kitabında birinci kısmın dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümün birinci ayırımında “Genel Hükümler”e yer verilmiştir. İkinci ayırım, yasal mal rejimi olan “Edinilmiş Mallara Katılma”yı, üçüncü ayırım “Mal Ayrılığı”nı, dördüncü ayırım “Paylaşmalı Mal Ayrılığı”nı, beşinci ayırım ise, “Mal Ortaklığı” rejimini düzenlemiştir.

* Avukat, İstanbul Barosu.

¹ Mal rejimleri konusunda bkz. MOROĞLU, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri (14 Soru 14 Cevap), Beta Yayınları, İstanbul 2002; AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt, Aile Hukuku (Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış), Yenilenmiş Altıncı Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s. 134 vd..

MK.m.202/f.1 hükmüne göre, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır². Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini seçebilecekleri aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, -Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girdikten sonra evlenen- eşler arasında kural olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Eşler, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak istemedikleri -örneğin mal ayrılığı rejiminin uygulanmasını arzuladıkları- takdirde, evlenme başvurusu yapılırken bu hususu yazılı olarak bildirme imkanına sahiptirler (MK.m.205/f.1, c.2). Başka bir mal rejiminin uygulanmasını arzulayan ve bu durumu evlenme başvurusu yapılırken yazılı olarak bildirmemiş bulunan eşler, kendi aralarında mal rejimi sözleşmesi yaparak MK.m.202/f.2'ye dayalı olarak, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında bir mal rejimini kabul edebilirler (MK.m.203). Henüz evlenmemiş bulunan erkek ve kadın -müstakbel eşler- MK.m.203/f.1 gereğince, mal rejimi sözleşmesi akdederek söz konusu seçim imkanından yararlanabileceklerdir.

Yasal mal rejimi dışında bir mal rejimini seçmek isteyen eşler (veya müstakbel eşler) bu iradelerinin hukuki sonuç doğurması için mal rejimi sözleşmesi akdetmesi gerekmektedir. Bu sözleşmeyi akdedebilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak gereklidir (MK.m.204/f.1). Küçük ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar (MK.m.204/f.2)³.

Kanun mal rejimi sözleşmesini -Türk Kanunu Medenisi gibi- bir geçerlilik şekline tabi tutmuştur. MK.m.205/f.1, c.1'e göre, mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır⁴. MK.m.205/f.2 hükmüne göre, bu sözleşmenin taraflarca ve gerektiğinde (yani sözleşmenin taraflarından birinin küçük veya kısıtlı olması halinde) yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.

II. Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimlerine İlişkin Düzenlemesi

1- Genel Olarak

YUK.m.10 Türk Kanunu Medenisi döneminde evlenen eşler arasında, Türk

² Edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Tartışmalar-Örnekli Açıklamalar-Formüller-Tablolar-İlgili Yasa Metinleri), Turhan Kitabevi, Ankara 2002; AKINTÜRK, s. 143-167; GENÇCAN, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

³ Mal rejimi sözleşmesi yapmak, kişiye sıkı biçimde bağlı bir hakkın kullanılmasına niteliğindedir. Ancak mal rejimi sözleşmesi akdedilmesiyle, küçük veya kısıtlı hakkında mali sonuçlar doğuracağından, bunların yasal temsilcilerinin izni aranmıştır.

⁴ EMK.m.173/f.1, "Evlenme mukavelesinin akdi veya tadili ve feshi resmi şekilde olmak (...) lazımdır" hükmünü içermekteydi. 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60 gereğince, resmi senet düzenleme yetkisi prensip olarak noterlere verildiğinden, EMK'un yürürlükte olduğu dönemde de, mal rejimi sözleşmesi noterlikte yapılmaktaydı. MK.m.205/f.1, c.1'deki bu hüküm mal rejimi sözleşmesi için düzenleme şeklinin zorunlu olmadığını, sözleşmenin onaylama şeklinde de kurulabileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra hangi mal rejiminin uygulanacağı sorunu ele almaktadır. Dört fıkradan oluşan YUK.m.10 ilk fıkrada –deyim yerindeyse- olağan seyrinde yürüyen evlilikleri ele almakta, ikinci fıkrasında Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce boşanma ve iptal davası açılmış olması durumunu düzenlemektedir. Üçüncü fıkra, ilk iki fıkra gereğince eşler arasında yapılacak mal rejimi sözleşmelerinin hangi andan itibaren geçerli olacağını belirtmekte; son fıkra ise, bu düzenleme çerçevesinde mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi halinde, Türk Kanunu Medenisinin ilgili mal rejimlerinin sonra ermesine ilişkin hükümlerinin uygulanması esasını getirmektedir. YUK.m.10/f.1’in ifadesi yanlış anlaşılmaya meydan verecek şekildedir.

2- Türk Kanunu Medenisi Döneminde Açılmış Bir Boşanma veya İptal Davası Bulunmaması Durumunda

YUK.m.10/f.1 hükmüne göre, “Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce evlenmiş bulunan eşler arasında, bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar”. İlk bakışta anlaşılabilir görünen bu hüküm uygulamada yanlış anlaşılmalara yol açabilecek niteliktedir. Söz konusu hükmün “(...) bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar” cümlesindeki, “bu tarihten” ibaresinden ne anlaşılmalıdır? Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden sonra, eşlere tanınan bir yıllık seçme hakkı süresinin dolduğu tarihten, yani 1 Ocak 2003 tarihinden itibaren mi Türk Medeni Kanununun yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi seçilmiş olur? Yoksa “bu tarihten” ibaresinden Türk Medeni Kanunun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 mi anlaşılmalıdır? Bu sorun küçümsenecek gibi değildir. Almanya Federal Cumhuriyeti Mahkemelerince talep edilmesi üzerine YUK.m.10 hükmünün birinci şekilde anlaşılarak Almanca’ya tercüme edildiği ifade edilmektedir⁵.

Kanaatimizce, söz konusu ibare yorumlanırken ikinci fıkra hükmünden yararlanılmalıdır. Türk Kanunu Medenisi döneminde açılmış olan boşanma veya iptal davalarının reddedilmesi halinde, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmeyen eşleri, Kanunun yürürlük tarihinden –yani 1 Ocak 2002’den- itibaren yasal mal rejimini seçmiş sayan Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun, burada “bu tarihten” ibaresinden 1 Ocak 2003 tarihini kastedtiği söylenemeyecektir. YUK.m.10 hükmünün soruna bakışı ya hiçbir şekilde Türk Medeni Kanununun devreye girememesi ya da Kanunun devreye girmesi halinde ise, bunun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla sonuç doğurması şeklindedir⁶.

Bu konuda Kanunun öngöremediği bir husus da, eşlerin fiilen seçme hakkını

⁵ 30 Eylül-4 Ekim 2002 tarihleri arasında Türk-Alman Hukukçular Derneği tarafından Antalya’da düzenlenen, Yeni Türk Medeni Kanununun tartışıldığı seminerde yanlış anlaşılmaya müsait olan bu husus dile getirilmiştir. “Bu tarihten geçerli olmak” ifadesinin yanlış anlaşılmaya müsait olduğu doktrinde de ifade edilmektedir (bkz. GENÇCAN, s. 109).

⁶ Bkz. aynı yönde GENÇCAN, s. 108.

kullanamaz hale gelmeleri ihtimalidir. İlk akla gelen husus ölüm halidir. Mal rejimi konusunda seçme hakkı tanınan bu bir yıllık süre içinde, eşlerden birinin vefat etmesi halinde, artık seçme hakkı kullanılamayacağından 1 Ocak 2002 tarihi itibariyle yeni yasal mal rejiminin yürürlüğe gireceği ve 1 Ocak 2002 tarihi ile ölüm tarihi arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağı ifade edilmektedir⁷. Seçme hakkının kullanılmadığı –ve sürenin devam ettiği- dönemde, eşlerden birinin ayırt etme gücünden yoksun hale gelerek fiil ehliyetini kaybetmesi sebebiyle eşlerin seçme hakkını kullanamamaları ihtimalinde de kanaatimizce aynı çözüm tarzı benimsenmelidir.

Eşlerin kendilerine tanınan bir yıllık süre içinde, yasal mal rejimi dışındaki mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini seçmeleri halinde, bu seçilen mal rejiminin hangi tarihten itibaren uygulanmaya başlayacağı konusunda yasada açık bir hüküm yoktur. Ancak burada yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 tarihinin esas alınması gerekir⁸. Çünkü yasa koyucu Türk Kanunu Medenisi döneminde eşler arasında yürürlükte olan mal rejimlerinin 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar devam edeceğini YUK.m.10/f.1, c.1'de ifade etmiştir. Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, artık bu Kanunda yer alan mal rejimleri uygulanabilecektir.

Eşlerin yaptıkları sözleşme ile bu mal rejimlerinin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmaları halinde durum ne olacaktır? Somutlaştırmak gerekirse; eşler 30.12.2002 tarihinde sözleşme yaparak paylaşımlı mal ayrılığını seçmiştir. Sözleşmede de seçilen bu mal rejiminin sözleşmenin kurulması anından geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu durumda, eşlerin iradesine üstünlük tanımak ve yeni mal rejimini sözleşme tarihinden (30.12.2002) itibaren uygulamak gerekecektir. Ancak bu durumda Türk Medeni Kanununun yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2002 ile sözleşme tarihi arasındaki dönem için (30.12.2002) zorunlu olarak yeni yasal mal (edinilmiş mallara katılma) rejimi uygulanacaktır⁹.

3- Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Önce Boşanma veya İptal Davası Açılmış Olması Durumunda

Yasa koyucu YUK.m.10 f.2 hükmüyle, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce boşanma veya iptal davası¹⁰ açılmış olması durumunda, Kanunun yürürlüğünden önce uygulanan mal rejiminin bir süre için devam etmesi esasını benimsemiştir. Buna göre, boşanma veya iptal davası sonuçlanıncaya kadar eşler arasında (Türk Kanunu Medenisi döneminde) tabi oldukları mal rejimi devam eder

⁷ GENÇCAN, s. 108.

⁸ GENÇCAN, s. 107. YUK.m.10/f.1 sadece, bir yıllık süre içinde başka bir mal rejiminin seçilmemesi durumunda, yeni yasal mal rejiminin yürürlük tarihinden itibaren geçerli olacağından bahsetmektedir.

⁹ GENÇCAN, s. 107.

¹⁰ Türk Kanunu Medenisi döneminde EMK.m.115 vd. hükümlerine göre açılan, -Kanunun ifadesiyle- evliliğin feshi davası.

(YUK.m.10/f.2, c.1).

Açılmış olan boşanma veya iptal davası kabul edildiği takdirde, eşler arasında geçerliliğini sürdüren bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanacaktır (YUK.m.10/f.2, c.2). Örneğin, eşler arasında önceki dönemde geçerli yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin bulunması durumunda, boşanma veya iptal kararı üzerine mal ayrılığı rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Söz konusu mal ayrılığı rejimi Türk Medeni Kanunu tarafından da düzenlenmekle birlikte, burada uygulanacak olan Kanun Türk Kanunu Medenisi olarak algılanmak gerekir. Burada amaçlanan husus, yeni Kanunun uygulanmasının önüne geçilmesidir.

Yasakoyucu eski Kanun döneminde açılmış olan boşanma veya iptal davalarının reddedilmesi halinde, eşlerin kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden –yani 1 Ocak 2002’den– itibaren geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılacakları esasını getirmiştir (YUK.m.10/f.2, c.3)¹¹. Yasa koyucunun tanıdığı bu bir yıllık süre içinde eşlerden birinin ölümü veya ayırt etme gücünden yoksun hale gelmesi sebebiyle seçme hakkının kullanılmaması durumunda, -Türk Kanunu Medenisi döneminde- boşanma veya iptal davası açılmamış evlilikler için benimsediğimiz çözüm tarzı burada da geçerli olacaktır. Buna göre 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla yeni yasal mal rejimi eşler arasında uygulanmaya başlayacaktır.

Kanun Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce boşanma veya iptal davası açılmış olması durumunu düzenlemekle birlikte, yürürlük tarihinden sonra boşanma davası açılmış olması ihtimaline ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Sorunu netleştirmek gerekirse, örneğin 2 Ocak 2002 tarihinde boşanma davası açmış eşin hukuki durumu ne olacaktır? Ortada açılmış bir boşanma davası bulunduğundan eşlerin bir araya gelerek yasal mal rejimini seçmesi imkanı fiilen yoktur. Derdest bir boşanma davasının taraflarının bir araya gelerek, mal rejimi hakkında görüşmeleri

¹¹ Çekişmeli durumlarda eşlerin anlaşabilmelerinin yaşam gerçekleriyle bağdaşmadığı gözden uzak tutulmamalıdır (MOROĞLU, s. 58). Boşanma davası açıldıktan sonra eşler muhtemelen bir araya gelemecekler, seçim haklarını kullanamayacaklar ve bu suretle 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Örneğin (E) ve (B) 1998 yılında evlenmiş ve (B) tarafından 2001 yılında boşanma davası açılmış bulunsun. Boşanma davasının Mayıs 2002’de reddedildiğini ve eşlerin bir daha bir araya gelerek müşterek yaşama geçemediklerini var sayalım. Bu durumda Mayıs 2003’e kadar eşler seçme haklarını kullanamadıkları takdirde, 1 Ocak 2002 tarihi itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimi devreye girecektir. Boşanma davasının reddi kararının kesinleşmesinden sonraki üç yıl içinde hala müşterek yaşama geçilemediği ve (B) tarafından 2005 yılında yeniden boşanma davası açıldığı ve 2006 yılında davanın kabulü ile boşanmaya karar verildiği durumda, malların tasfiyesinde iki ayrı mal rejimi uygulanacaktır. Evlenme tarihi olan 1998 ile 1 Ocak 2002 arasındaki dönem için mal ayrılığı rejimi, evliliğin fiilen bittiği, ancak hukuken devam ettiği 1 Ocak 2002-2006 arasında ise edinilmiş mallara katılma rejimine göre tasfiye yapılacaktır. Bu sonuç pek makul görünmemektedir. Ancak Kanunun açık ifadesi karşısında farklı bir sonuca varma imkanının bulunmadığı kanaatindeyiz.

beklenemez¹². Zaten bu düşünce dolayısıyla ki, YUK.m.10/f.2 Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde açılmış boşanma ve iptal davaları bakımından davanın sonuçlanmasının beklenmesi yolunu isabetli olarak tercih etmiştir. Kanunda düzenlenmemiş bulunan bu durumda boşanma davası reddedildiği takdirde, bu bir yıllık sürenin dolduğu varsayımında eşler artık yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine mi tabi olacaktır?

Kanaatimizce burada bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmeli¹³ ve çözüm olarak YUK.m.10/f.2 hükmünden kıyasen yararlanılmalıdır. Yani, eşler boşanma davasının reddine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş sayılacaklardır.

4- Eşlerin Yasal Mal Rejimini Evlilik Tarihinden Geçerli Olacak Şekilde Seçebilmeleri İmkânı

Mal rejimi hakkında Kanunda belirtilen süreler içinde bir seçimde bulunmama halinde yürürlüğe girecek edinilmiş mallara katılma rejiminin en erken 1 Ocak 2002 tarihinde geçerli olmasının doğal sonucu olarak, bu tarihten önce edinilen mallar yeni yasal mal rejiminde edinilmiş mallar olarak değerlendirilmeyecektir. Örnek vermek gerekirse, Erkek (E) ile bayan (B) nin 2000 yılında evlendiklerini, ayrı bir mal rejimini seçmemiş olmaları nedeniyle mal ayrılığı rejimine tabi olduklarını farz edelim. Bayan (B) 2001 yılında bir taşınmaz satın almış olsun. Bu durumda ancak 1 Ocak 2002 tarihinden sonra edinilen mallar edinilmiş mallar olarak muamele görecektir, 2001 yılında satın alınan taşınmaz kişisel mal sayılacaktır.

YUK.m.10/f.3 eşlere bu durumun aksini kararlaştırma imkânı sunmaktadır. Buna göre, “Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olmasını kararlaştırabilirler”.

Yasa koyucunun bu tercihi eleştirilmektedir. Kanunun yıllardır aynı yastığa baş koyan insanları akşamdan sabaha “haydi gel sözleşme yapalım, 2002’den önceki malları paylaşalım” demek zorunda bıraktığı, bunun mevcut evliliklerde eşler arası ilişkileri olumsuz etkilemesi bir yana, anlaşabilen eşlerin zaten malları paylaşabilecekleri, ayrıca böyle bir sözleşme yapmalarına gerek bile olmadığı, amacın anlaşamayan eşlerin sorunlarına kanun hükmüyle çözüm getirilmesi olduğu, Kanunda

¹² Eşlerin derdest boşanma davasına rağmen bir araya gelip –kendilerine yasa ile tanınmış bu seçme hakkından ileride mahrum kalmamak amacıyla her ihtimale karşı- mal rejimi sözleşmesi kurmuş olmaları durumunda bir sorun yoktur. Ancak bu ihtimalin nadiren gerçekleşeceği kanaatindeyiz.

¹³ Kanun boşlukları hakkında bkz. OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yeni Medeni Kanuna Göre Hazırlanmış 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.65 vd.; AKİPEK J.G./AKINTÜRK, T., Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2002, s. 133 vd.

malların paylaşılması konusunda çözümün eşlerin iradesine bırakılmasının yaşam gerçekleriyle pek bağdaşmayacağı savunulmaktadır¹⁴. Yürürlük Kanunu Tasarısının 10. maddesinde “evlenme tarihinden itibaren” uygulanma esası mevcut iken, yapılan değişiklikle mevcut düzenleme yasalasmıştır¹⁵. Bunun sebebi 1998 tarihli Medeni Kanun tasarısında Paylaşmalı Mal Ayrılığı yasal mal rejimi olarak kabul edilmekte iken, yasalaşan metinde edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak belirlenmesidir. Kaosa yol açılmaması için, henüz altyapısı oluşmamış edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlük tarihinden itibaren geçerli olması esası getirilmiştir. Doktrinde, mevcut durumun 1 Ocak 2002’den önce evlenenler ile bu tarihten sonra evlenenler arasında eşitsizliğe yol açtığı, YUK.m.10 hükmünün Anayasa Mahkemesi’ne götürüldüğü takdirde iptal edilebileceği görüşündedir¹⁶. Bu görüşün karşısında, geçmişe etkili yasa çıkarmanın kanunların geçmişe etkili olamayacağı yönündeki en temel hukuk ilkesine aykırı olduğu¹⁷, hukukun bu temel ilkesini yok etmeyi gerektirecek bir neden bulunmadığı¹⁸, geçmişe etkili hüküm getirmenin haksızlıklara yol açacağı¹⁹, böyle bir durumda yargıda içinden çıkılmaz sorunlara yol açacağı²⁰, geçmişe etkili uygulamanın yasa ile getirilen yeni yasal mal rejimine zarar vereceği, mal rejimleriyle ilgili hükümlerin kamu düzeniyle ilgili olmadığı²¹ gerekçeleriyle edinilmiş mallara katılma rejiminin –Türk Kanunu Medenisi döneminde gerçekleşmiş- evlenme tarihinden itibaren uygulanmasının doğru olmadığı ifade edilmektedir.

Kanunun geçmişe etkili olmama şeklindeki tercih tarzını eleştiren ilk görüş Türk

14 MOROĞLU, s.6.

15 YUK.m.10’un yasalaşması sürecine ilişkin geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 62-69.

16 MOROĞLU, s. 55.

17 KILIÇOĞLU, s. 63.

18 KILIÇOĞLU, s. 65.

19 “Bu yasanın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihine kadar eşler, yasal mal rejiminin mal ayrılığı olduğunu düşünerek hak ve yükümlülüklerini tayin etmişlerdir. Günün birinde bu yasanın yürürlüğe gireceğini ve evlendikleri tarihten itibaren edindikleri mallarda diğerine yarı oranında katılma alacağını ödeyeceğini hiç düşünmemişlerdir. Bir yasa yürürlüğe girecek, bir eş, diğerine hiç düşünmediği bir mal rejimi sistemi nedeniyle borçlu hale getirecektir. Bunun haklı bir gerekçesi olmaz” (KILIÇOĞLU, s. 66).

20 Yasanın kabulünden önce edinilmiş mallara katılma rejimi bulunmadığından eşler edindikleri mallara ilişkin kanıtlar toplamamışlardır (KILIÇOĞLU, s. 66).

21 Kamu düzeninin taraf iradesinin etkili olmadığı, sözleşme konusu olamayan, Devlet’in resen düzenleme yetkisi bulunduğu hak ve yükümlülüklerle ilgili olduğu; mal rejimleriyle ilgili hükümlerin tarafların serbestçe sözleşme yapabildikleri, seçimlik rejimlere ilişkin olsun, yasal rejim haline getirilen edinilmiş mallara katılma rejiminde bazı konularla ilgili olsun, tarafların söz ve irade sahibi olabildikleri hak ve yükümlülüklerle ilgili olduğu; eşlerin katılma rejimi yerine mal ayrılığı rejimine ilişkin sözleşme yapabildiği, katılma rejiminde değer artış payına ya da kişisel malların gelirlerine ilişkin olarak yasada öngörülen çözüm tarzı yerine çözümler getirebildikleri hükümlerin kamu düzeniyle ilgili olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmektedir (KILIÇOĞLU, s. 67-68).

toplumunda kadının zayıf konumda olduğundan hareketle, kadının ekonomik özgürlüğünün sağlanmasını amaçlamakta, Türk Medeni Kanununun yasallaşması sürecini bu amacın gerçekleşmesi için bir fırsat olarak görmektedir. Bu görüş tarafından ileri sürülen 1 Ocak 2002 öncesi ve sonrasında gerçekleşen evlilikler bakımından eşitsizlik ortaya çıktığı iddiası doğrudur. Ancak kanun değişiklikleri sırasında yürürlük tarihi öncesi ve sonrası farklı durumların ortaya çıkması doğaldır. Bu her zaman adaletsizlik olarak nitelendirilemeyecektir. Öte yandan kanunların geçmişe etkili olarak uygulanmaması hukukun temel prensiplerindedir. Yasa koyucu yeni mal rejiminin –eşlerin iradesine bakılmaksızın- kendiliğinden evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını düzenlemiş olsaydı bu temel kurala istisna getirilmiş olacak ve bir karmaşa yaşanmasına neden olunacaktı²². Bu sebeple biz yasa koyucunun tercihinin yerinde olduğunu düşünüyoruz. Burada eleştirilebilecek husus, eşlerin bir araya gelerek yeni yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde sözleşme yapmalarının hayatın gerçekleriyle bağdaşmadığı hususudur. Türk toplum yapısı dikkate alındığında bu eleştiriye hak verilebilecektir. Ancak bu durumun, geçmişe etkili uygulamanın asıl olması halinde ortaya çıkacak sakıncalarla kıyaslanamayacağı kanaatindeyiz.

YUK.m.10/f.3 hükmü yorumlanırken, eşlerin yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olmasını mutlaka bu bir yıllık süreler içinde mi kullanması gerektiği yoksa bir yıllık sürelerin geçmesinden sonra da edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olması yönünde eşlerin bir sözleşme kurup kuramayacakları sorusu yöneltilebilir.

Doktrinde, yasa koyucunun geçmişe etkililiği bir yıllık süreye bağladığı, boşanma veya iptal davalarının açılmadığı evliliklerde –Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden itibaren- bir yıllık sürenin dolmasından sonra (1 Ocak 2003), hali hazırda açılmış bir boşanma veya iptal davası bulunan evliliklerde, davanın reddi kararının kesinleşmesinden sonraki bir yıllık sürenin geçmesiyle, artık mal rejimi başlangıç tarihinin geçmişe çekilemeyeceği ifade edilmektedir²³.

Kanaatimizce, yasakoyucunun “*yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde*” ifadesiyle, bu imkanı bir süre ile sınırlamak istediği izlenimi edinilmekle birlikte, bu hükmün getirilmesiyle kötünietli şekilde alacaklıların zarara uğratılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu sürelerin dolmasından çok sonraları sözleşme ile edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olmasının kararlaştırılması ve anlaşmalı surette boşanarak, diğer eşe katılma alacağı ödenmesi durumunda

22 KILIÇOĞLU'nun haklı olarak belirttiği gibi, mal rejimi hükümlerinin evlenme tarihinden itibaren geçerli olduğu kabul edilecek olursa, 4 Ekim 1926'dan bu yana evlenmiş kişiler, günün birinde edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe gireceğini düşünerek edindikleri mallarla ilgili kanıtlar toplamamışlar; malvarlıklarında çoğu kez diğer eşin lehine karşılıksız kazandırmalarda bile bulunmuşlardır. Bundan 76 yıl öncesine giderek katılma alacağının hesaplanması ve belirlenmesi yargıyı içinden çıkılmaz sorunlarla baş başa bırakacaktır (KILIÇOĞLU, s. 66).

23 GENÇCAN, s. 109-110.

alacaklılardan mal kaçırılması söz konusu olabilecektir²⁴. Bir yıllık sürenin dolmasından sonra yapılan yeni yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağı yollu sözleşmenin üçüncü kişilere karşı geçersiz olduğu söylenebilecektir.

Ancak Kanunun bu ifadesine rağmen, söz konusu sürelerin dolmasından sonra kurulan, yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olmasına ilişkin mal rejimi sözleşmeleri –alacaklılardan mal kaçırma söz konusu olmadığı durumlarda- bütünüyle geçersiz olmamak gerekir. Bu sözleşmenin en azından eşler arasında geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu kabul tarzı mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olduğu dönemde ortaya çıkan hakkaniyete aykırı durumların nispeten giderilmesine yarayacaktır²⁵. Bu tür bir sözleşme ile geçmişe etkililik tanınmasıyla elde edilen katılma alacağı eşe yapılmış bir nevi bağış olarak görülebilir.

Eşlerin sözleşme yaparak yasal mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmaları halinde hukuki durum ne olacaktır? YUK.m.10 ile yasal mal rejiminin başlangıcı konusunda iki seçenek kabul edilmiştir. Eşler ya herhangi bir şekilde başka bir mal rejimini seçmeyecekler ve bu suretle 1 Ocak 2002 tarihinden geçerli olacak şekilde edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklar ya da Kanunun tanıdığı bir yıllık süreler içinde sözleşme yaparak yasal mal rejiminin başlangıç tarihini evlilik tarihine kadar geriye çekeceklerdir. Buna göre, yasal mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağı yollu sözleşme geçersiz olacak, eşlerin bu yöndeki iradelerine hukuksal sonuç bağlanmayacaktır²⁶. Ancak bu bir yıllık sürelerin devam ettiği dönemde, hemen yeni yasal mal rejimi uygulanmamalı, bu sürelerin de dolmasından sonra 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi uygulanmalıdır²⁷. Çünkü eşlere kanunla tanınan seçme hakkı süresi bu dönemde halen devam etmektedir.

5- Eşlere Seçme Hakkı Tanınması Yollu Düzenleme Hakkındaki Düşüncelerimiz

Yasakoyucu yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin -1 Ocak 2002 tarihinden itibaren de olsa- Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden önce

24 Alacaklılardan mal kaçırmak isteyen kötüniyetli borçluların danışıklı olarak boşandıkları, eşlerine boşanma tazminatı olarak bazı malvarlığı değerlerini devrettikleri, yüksek nafaka borcu üstlendikleri ve birlikte yaşamaya devam ettikleri uygulamada görülmektedir.

25 Yasa koyucunun edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak kabul etmiş olmasının sebebi, mal ayrılığı sisteminin doğurduğu sakıncaların önüne geçmektir. Türk Kanunu Medenisinin yürürlükte olduğu dönemde, evlilik devam ederken ortaklaşa biriktirilen paralarla satın alınan taşınmaz ekseriya eşlerden biri –genellikle koca- adına tescil edilmekte, boşanma sırasında diğer eş mağdur olmaktadır. Her ne kadar tapu kaydının düzeltilmesi davaları ile bu sakıncalar giderilmeye çalışılsa da, ispat problemleri nedeniyle çoğu zaman açılan davalarda sonuç alınamıyordu.

26 GENÇCAN, s.103.

27 Hali hazırda yürüyen boşanma veya iptal davası olmaması durumu için bu süre yakında dolağından bu husus güncelliğini kaybetmek üzere ise de, Türk Kanunu Medenisi döneminde açılmış olup da, yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra boşanma veya iptal davasının reddedilmesi durumu bakımından bu ihtimal bir süre daha söz konusu olabilecektir.

gerçekleşen evlilikler için de geçerli olmasını arzulamıştır. Bundan dolayıdır ki, yeni yasal mal rejimine tabi olmak istemeyen eşlerin belirlenen bir yıllık süreler içinde seçme hakkını kullanmaları gerektiği şeklinde düzenleme getirilmiştir. Yasakoyucu aksi yönde bir amaç gütmüş olsaydı, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden evvel gerçekleşen evlilikler için, önceki mal rejimlerinin aynen devam etmesi ve yeni yasal mal rejimine tabi olmak isteyenlerin mal rejimi sözleşmesi akdederek bunu kabul etmeleri esasını benimseyebilirdi.

Yasakoyucunun bu tercihi anlaşılabilir ve ülkemiz gerçeklerine uygundur. Türk toplum yapısı yakından incelendiğinde, hali hazırda yürüyen evliliklerde eşlerin bir araya gelerek –tabiri caiz ise- pazarlık yapmak suretiyle yeni yasal mal rejimine geçmeleri pek mümkün gözükmemektedir. Diğer yandan yasakoyucu bu yolu tercih etmemiş olsaydı, -toplumdaki ataerki yapı da dikkate alındığında- güçsüz konumda bulunan eşlerin (ki genelde kadın olan taraftır) yeni yasal mal rejimine kavuşmaları fiilen imkansız hale gelecekti. En azından ahlak, toplumsal baskı vs. gibi nedenlerle, eşine mal ayrılığı rejimini muhafaza etmek istediğini bildirerek noterlikte sözleşme akdetmek suretiyle edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmamayı, eşlerine teklif edebilecek olan bireylerin sayısı fazla değildir. Gene böyle bir imkanın varlığından haberdar olmamak suretiyle bu geçiş süresini boşa geçirecek kişilerin sayısı da az olmayacaktır. Yeni yasal mal rejiminin bu suretle yaygınlaşmasının topluma hakim mal rejiminin fazla dağınık olmaması bakımından da faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da, eşlerin seçme hakkını nasıl kullanacaklarıdır. YUK.m.10/f.1 ve 2 eşlere seçim hakkı tanımakla birlikte, bu hakkın nasıl kullanılacağını belirtmemiştir. Sadece YUK.m.10/f.3 yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını mal rejimi sözleşmesiyle kabul edebileceklerinden bahsetmektedir. İlk bakışta sanki sadece evlenme tarihine kadar geçmişe etkililik için mal rejimi sözleşmesi yapılması gerektiği izlenimi doğabilecek gibi görünse de, ilk iki fıkradaki haklardan yararlanmak için de mal rejimi sözleşmesi yapılmalıdır²⁸.

Bu arada gerek birinci fıkra ve gerekse ikinci fıkra kapsamı açısından geçerli olan bir husus da şudur: Kanun “eşler (...) mal rejimi seçmedikleri takdirde” ifadesini kullanmaktadır. Kanun eşlere seçim hakkı tanımakta, ancak fiilen bu haktan yararlanabilmelerini onların anlaşmalarına bağlı kılmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine tabi olan eşlerin, bu sistemin devamını sağlayabilmeleri her iki eşin de bu hususta mutabık kalmalarına bağlıdır. Eşler bu geçiş sürecinde –mal ayrılığı rejiminin devamı yönünde- uzlaşamadıkları takdirde, yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi devreye girecek ve eşler arasında 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bu mal rejimi esas alınacaktır. Bu düzenleme de, yasakoyucunun yeni yasal mal rejiminin yaygınlaşmasını arzuladığının göstergesidir.

²⁸ Mal rejimi sözleşmelerinin içerik, ehliyet ve şekli hakkında MK.m.203-205 hükümleri uygulanacaktır.