

EDİNİLMİŞ MAL REJİMİNİ TASFİYESİ, MİRASIN PAYLAŞILMASI, TENKİS HAKKI*

Prof. Dr. Şeref Ertaş**

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun kabulüyle, yasal mal rejimimiz, mal ayrılığundan edinilmiş mal rejimine dönüşmüştür.

Bu sebeple, evlilik birliğinin her hangi bir sebepten sona ermesi halinde, velayet, maddi-manevi tazminat, nafaka taleplerinin yanında onlardan çok daha fazla hukuki tartışmalara neden olabilecek mal rejiminin tasfiyesi sorunu ile karşı karşıya bulunuyoruz.

Daha önce bu konuda hukuki bir sorun olmadığından, mal rejimleri ile, miras hukuku arasındaki bağlantı üzerine fazla bilimsel araştırma yapılmış bir konu değildir.

Miras hukuku kuralları ile Aile hukuku kurallarının bir biriyle karşılaşması sonucu karşımıza bir hukuki çorba çıkmaktadır.

Biz Medeni kanun Komisyonunda, mal rejimine göre tasfiye konusunun sadece evliliğin boşanma ile sona ermesi haline münhasır sayılmasını, evliliğin ölümle sona ermesinde paylaşımın sadece miras hukuku kurallarına göre yapılmasını önermiştik. Nitekim Alman ve Avusturya hukuklarında, sağ kalan eşe bu konuda bir seçim hakkı tanınarak, iki hukuk dalının bir biriyle dolaşması önlenmeye çalışılmıştır.

Medeni Kanun komisyonu çoğunluğu bu öneriye katılmadı. Sebebi de, komisyonda, yasal mal rejimi olarak paylaşmalı mal ayrılığının kabul edilmesi idi. Eğer bu daha sonra Adalet Bakanlığınca değiştirilip, edinilmiş mallar rejimi yasal mal rejimi haline getirilmemiş olsaydı aşağıda arz edeceğimiz hukuki sorunlar zaten olmayacaktı.

Edinilmiş mal rejiminin kabul gerekçesi olarak, 70 yıllık mal ayrılığı rejiminin, kadınlar aleyhine haksız bir durum yarattığı idi. Şimdi aşağıda göstereceğimiz örnek ve çözümünden, edinilmiş mallara katılım rejiminin, kadınlar açısından hakkaniyete çok daha aykırı sonuçlar yaratacağı görülecektir.

Örnek: Mehmet, Ayşe ile evlidir. Mehmetin önceki evliliğinden Osman isimli bir oğlu vardır. Mehmet öldüğünde, 100.000 lira kişisel, 100.000 lira edinilmiş malı, Ayşenin de 25.000 lira kişisel malı, 200.000 lira edinilmiş malı vardır. Mehmet ölümünden 6 ay önce (B) ye 200.000 lira para bağışında bulunmuştur.

* Bu makale hakem incelemesinden geçmemiştir.

** Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Öğretim Üyesi.

1. Önce Mal Rejimi tasfiye ediliyor.

TMK.236.m.ye göre, kişisel mallar paylaşılmıyor, sadece, evlenmeden sonra TMK.219.m.yer alan edinilmiş mallar eşler arasında yarı yarıya paylaşılıyor.

	Kişisel mallar	Edinilmiş mallar	Artık değer payı	Malvarlığı durumu
Ayşe	25	200.000	-50.000 verecek	175.000
Mehmet	100	100.000	+50.000 alacak	250.000
	TOPLAM	300.000		

• Toplam edinilmiş mallar 300.000, iki eş eşit paylaşır, her birine 150.000 lira düşer, Ayşe, rahmetli eşi Mehmetin 100.000 edinilmiş mal payını 150.000 liraya yükseltmek için 50.000 lira Mehmetin terekesine öder.

2. Aşama miras paylaşımı

Mehmetin terekesinin değeri

100.000 kişisel mallar

150.000 Artık payla takviyeli edinilmiş mallar

TOPLAM -----

250.000 lira

	Miras payı	
AYŞE	$\frac{1}{4}=62.500$	Ayşe terekeye koyduğu, artık değer payı olan 50.000 lira aldığından terekeden esasın bir pay alamamaktadır.
OSMAN	$\frac{3}{4}=187.500$	Mal rejimi sisteminden üvey evlat Osman Karlı çıkıyor. 150.00 lira alacak yerde 187.500 lira alıyor.

3. Tenkis işlemi

Osman ve Ayşe (B) ye karşı tenkis davası açmak isterlerse. Malrejimi tasfiyesini bir tarafa bırakıyoruz. Medeni Kanun Miras Hukuku kurallarına geri dönüyoruz.

Mehmetin net terekesi (nt): $100 + 100 = 200.00$ (kişisel + edinilmiş mal)

Mehmetin tenkise esas terekesi = nt + sat (sağlararası teberrular, TMK.565) = $200.000 + 200.000$ (B.ye yapılan teberru) = 400.000

Bu olayda murisin tasarruf nisabı = $\frac{3}{8}$ olup 400.000 liralık terekede = 150.000 liradır. Muris 200.000 liralık teberru yaptığından tasarruf nisabını 50.000 lira açmıştır. Eş Ayşe terekeden, mal rejimi uygulaması nedeniyle gerçek bir pay alamamıştır. Çünkü miras payı olarak Mehmet'in terekесinden aldığı 62.5000 liranın 50.000 lirasını zaten o, malrejimi tasfiye payı olarak, Mehmetin terekesi koymuştur. Dolayısıyla eşinden aldığı gerçek miras payı sadece 12.500 liradır. Mehmet'in saklı payı $\frac{3}{8}$ yani 400.000 lira üzerinden 150.000 liradır.

Eş Ayşe saklı payı $\frac{1}{4}$ olduğuna, göre 400.000 liralık terekede 100.000 lira saklı payı olacaktır. Ayşe' 100.000 liralık saklı payının sadece 50.000 lirasını (ki bu parayı zaten tereke, tasfiye payı olarak o koymuştu) neterekeden almış 50.000 liralık saklı payı ihlal edilmiştir. (B) den tenkis edilecek 50.000 liradan tamamı Ayşeye verilecek, Osman'ın, tenkis davası açma hakkı olmamalıdır.

Dolayısıyla (B.)den tenkis edilecek paranın tamamı Ayşenin olmalıdır.. Osman terekeden 150.000 lira olan saklı payını, miras payı olarak aldığından tenkis hakkı yoktur.

Bu yaptığımız işlemde, Mehmetin, malrejimi tasfiye payı olan 50.000 lirayı Mehmetin net terekesine katmadık. Çünkü hangi işlemlerin, tenkise esas terekeye ilave olunacağı TMK.507, 565.m.lerinde sınırlı olarak sayılmıştır. Mirasın paylaşımına esas tereke ile, tenkise esas tereke farklı kavramlardır. Miras, mirasbırakanın ölüm anındaki, miras bırakanın mal varlığı durumuna göre (TMK.599) paylaşılır. Burada saklı pay değil, miras payı dikkate alınır. Miras payı, oran olarak saklı paydan daima büyük isede bu yüzden, mali değer, lira olarak, saklı pay, miras payından büyüktür,

Eğer muris Mehmet'in 50.000. mal rejimi tasfiye payını, tenkise esas terekeye katsaydık, terekeden aldığı, fakat esasen, terekeye kendi koyduğu bu 50.000 lirayı, saklı payından düşerek (TMK.561), ihlal edilen saklı payı bulacaktık.Bu durumda Ayşenin ihlal edilen saklı payı 100.000 lira değil, 50 lira olacak ve dolayısıyla bu hesaptan sağ kalan eş Ayşe değil, lehine bağış yapılan (B), tenkis borcu 100.000 liradan 50.000 liraya ineceği için kazançlı çıkacaktı.

Bir başka akıl dışı fakat hukuka uygun örnek de şudur. Mehmet'in bir kardeşi Bekir ve eşi Ayşe vardır. Muris Mehmet'in 50.000 liralık kazanılmış malı, Ayşe 300.000 liralık kazanılmış malı vardır. Kazanılmış mallar toplamı 350.000 liradır. Bunlar yarı yarıya paylaşıldığında Ayşe'nin vefat eden eşi Mehmet'in terekesine 175.000 lira mal rejini tasfiye payı ödemesi gerekecektir. Mehmet öldüğünden bu kardeşi Bekir'in olmaktadır. Yani kayın birader, yengeye mirasçı olamamakla birlikte, ölen kardeşin tasfiye payını TMK...236 I.m. kardeşe (kayın birader) aktarmaktadır.

Ayrıca biz eşlerin, mal rejimi dolayısıyla kazanımları ile, miras hukukuna göre kazanımlarının, biribinden ayrılması düşüncesindeyiz. Sosyal güvenlik hukuku kazanımlarını ayırdığımız gibi.

Yukarıda arz ettiğim örneği, istisnai, ekstrem bir örnek olarak kabul edebilirsiniz. Çünkü bu örnek, sağ kalan kadın eşin, kazanılmış malının, ölen kocadan daha fazla olduğu faraziyesine göre verilmiştir. Eğer tersi olsaydı tabiki hem mal rejimi tasfiyesinden hem de miras paylaşımından Ayşe karlı çıkacaktı.

Biz verdiğimiz örneğin bir istisna olmayacağı bilakis, evlilik birliğinin sona ermesi ve miras paylaşımında en çok karşılaşılan örnek olacağı kanısındayız.. Bugün başta hukuk fakülteleri olmak üzere bütün yüksek öğretim kurumlarında kız öğrenciler çoğunluğa geçmiştir. Bu Atatürk Türkiye için öğünülecek bir durumdur. Yani ilerde, çalışma hayatında bayanlar, çoğunluğa geçtiğinde (İskandinav Ülkelerinde durum budur), istatistikler onların erkeklerden daha uzun yaşadığını gösterdiğine göre, durum bugünün tersi olacaktır. Kadınlar 70 yıl, Medeni Kanunun mal ayrılığında mağdur oldular, bundan sonra ise onları korumak için getiriklen edinilmiş mal rejiminden mağdur olacaklardır. Onlar kocaların in, kardeşlerine veya önceki evliliklerinden olan çocuklarına, kocanın ölümü halinde kendi kazandığı mallardan tasfiye payı vermek zorunda kalacaklardır.