

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BORCUNDAN DOLAYI MALVARLIĞININ HACZİ

Yrd. Doç. Dr. Gökçen TOPUZ *

ÖZET

Eşler arasında yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bu çalışmada, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin borcundan dolayı üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ve borcunu iradesiyle ödemeyen veya ödeyemeyen eşin alacaklısının haciz yoluna başvurması ele alınmaktadır. Bu kapsamda haczin konusu, özellikle artık değere katılma hakkı, değer artış payı ve eşlerin paylı mülkiyetinde olan malvarlığı değerlerindeki paylı mülkiyet hissesinin haczedilip edilemeyeceği ve haczin yapılması incelenmektedir.

***ANAHTAR KELİMELELER:** Edinilmiş mallara katılma rejimi, paylı mülkiyet, hisse, haciz.*

“DIE PFÄNDUNG DER VERMÖGEN VON EHEGATTEN WEGEN IHRER SCHULDEN AN DRITTEN IN DER GÜTERSTAND DER ZUGEWINGEMEINSCHAFT”

ÜBERBLICK

Der gesetzliche Güterstand zwischen den Ehegatten ist die Zugewinnngemeinschaft. Diese Arbeit behandelt die Haftung einer Ehegatte wegen seiner Schulden gegen Dritten in der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Ferner wird an die Pfaendung eingegangen, soweit der Ehepaar seine Schulden an den Glaubiger freiwillig nicht bezahlt hat. In diesem Umfang wird der Gegenstand der Pfaendung, insbesondere das Recht in Mehrwert zu beteiligen, die Erhöhung des Anteils und ob der Teil des Vermögens, die unter der Bruchteilsngemeinschaft der Ehegantten liegen, gepfaendet werden können, untersucht.

SCHLAGWORT: *Der Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, Bruchteilsgemeinschaft, Anteil, Pfändung.*

I. GENEL OLARAK

22.11.2001 tarihinde kabul edilen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun Evlilik Hukuku Kısımında Dördüncü Bölüm'ün İkinci Ayırım'da, yasal mal rejimi olarak "Edinilmiş Mallara Katılma" rejimi kabul edilmiştir (TMK m. 218-241). Bu rejimin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesinin ardından, icra hukuku bakımından da önemli sorunlar gündeme gelmiştir. Öyle ki, özellikle mal rejimi sona ermeden önce, üçüncü kişiye borçlu olan eşin, borcundan dolayı, henüz doğmamış olan ve diğer eşin malvarlığında bulunan katılma alacağına ve değer artış payına haciz koydurup koyduramayacağı, uygulamada önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda bu konuda ortaya çıkan sorunların çözümü amaçlanmaktadır. Ancak bunun için öncelikle, edinilmiş mallara katılma rejiminin genel esasları ve eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarının ana hatlarıyla ortaya konulması gerekmektedir.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN GENEL ESASLARI

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden her birinin mal rejimi süresince kendi malvarlığını yönettiği, bunlardan yararlandığı ve tasarruf ettiği (TMK m.223), mal rejiminin sona ermesi halinde de diğer eşin artık değerinde katılma alacağına sahip olduğu (TMK m.236) mal rejimi olarak tanımlanabilir.¹ Türk Medeni Kanunu'nun 202. maddesine göre, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden biri kabul edilmediği sürece, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bkz., HEGNAUER Cyril / BREITSCHMID Peter, Grundris des Eherecht, Bern 2000, s. 251; ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 73.

Edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken temelde eşler arasında mal ayrılığı esasının geçerli olduğu kabul edilmektedir.² Çünkü edinilmiş mallara katılma rejiminde, her bir eş kendi malvarlığını yönetme, yararlanma ve diğer eşin onayı olmaksızın tasarruflarda bulunabilme hakkına sahip olup, kendi borçlarından da üçüncü kişilere karşı tüm malvarlığıyla sorumludur (TMK m. 223, 224). Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler bir birlerinin artık değerlerinin yarısına ve değer artış payına katılma hakkına sahip iken (TMK m.227, 236); mal ayrılığı rejiminde ne artık değere katılma hakkı ne de değer artış payı öngörülmektedir³

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eşin “edinilmiş malları” ve “kişisel malları” söz konusu olmaktadır. Bu malların neler olduğu Kanunda açıklanmaktadır (TMK m.219 vd.).

Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin birinci fıkrasına göre edinilmiş mal, her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerini ifade eder. Kanun maddesinin ikinci fıkrasına göre, özellikle, eşlerin çalışmalarının karşılığı olan edimler; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler; çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar; kişisel malların gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler bir eşin edinilmiş mallarını oluşturur. Ancak kanuna göre eşler, “mal rejimi sözleşmesiyle”, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden doğan ve edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler (TMK m. 221, I). Ayrıca eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler (TMK m. 221,II).

Türk Medeni Kanunu'nun 220. maddesinde ise, eşlerin kişisel malları dört bent halinde sayılmıştır. Bunlar, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya; mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri;

² MEIER Isaak, Neues Ehe recht und Schuldbetriebsrecht, Zürich 1987, s. 42-43; ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 263.

³ MEIER, s. 43; HEGNAUER/ BREITSCHMID, s. 251; ÖZTAN, s. 249.

manevi tazminat alacakları ve son olarak da kişisel mallar yerine geçen değerlerdir.

Eşlerin edinilmiş malları ve kişisel malları dışında, bir de eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilen malvarlığı değerleri vardır. Türk Medeni Kanunu'nun 222. maddesinin ikinci fıkrasına göre, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır. Her eş kendi kişisel mallarını ve edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bu mallar üzerinde tasarruf etme hakkına sahipken, eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarruf etme hakkı söz konusu değildir (TMK m.223).

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer (TMK m. 225,I). Bunun yanında, mahkemece evliliğin iptaline veya boşanmaya veya mal ayrılığına karar verilmesi hallerinde de mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK m. 225,II).

Mal rejiminin sona ermesinden sonra tasfiye aşamasına geçilir. Tasfiyenin nasıl yapılacağı Türk Medeni Kanunu'nun 225-241 arası maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre tasfiye, kısaca, eşlerin birbirlerinde olan mallarını geri almaları, bir birlerine olan borçlarının akıbetinin belirlenmesi, denkleştirme gerekli ise denkleştirmenin yapılması, eşlerin değer artış payları ve artık değere katılma alacaklarının belirlenmesi işlemleri yapılarak tamamlanmaktadır⁴

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Türk Medeni Kanunu'nun Evlilik Hukuku Kısımında, Evliliğin Genel Hükümleri'nin düzenlendiği Üçüncü Bölüm'de, "Sorumluluk" kenar başlığı altında 189. maddede, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlulukları düzenlenmektedir. Madde hükmünde, evlilik birliğinin temsilinden doğan borçlardan ve temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması suretiyle yapılan işlemlerden

⁴ Geniş bilgi için bkz., ÖZTAN, s. 262; AKINTÜRK Turgut, Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İstanbul 2002, s. 152 vd.; ZEYTİN, s. 181 vd.; ÖZÜĞÜR Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 48 vd.

kaynaklanan borçlardan eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu oldukları; birliği temsil yetkisi olmaksızın yapılan işlemlerde ise, eşlerin kişisel olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir.⁵ Genel nitelikteki bu hüküm, eşler arasındaki mal rejiminin türüne bağlı olmaksızın bütün mal rejimlerinde uygulanır. Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminde de eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluklarını belirlerken, madde hükmünde yapılan ayırım çerçevesinde, borcun evlilik birliğinin temsilinden doğup doğmadığının belirlenmesi gerekir.

Evlilik birliğinin temsili, Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, ailenin sürekli ihtiyaçları için eşlerin her birinin evlilik birliğini temsil edebileceği, bunun dışında kalan ihtiyaçlar için eşlerin tek başına birliği temsil etme yetkisinin olmadığı hükme bağlanmıştır. Ailenin sürekli ihtiyaçlarının neler olduğu ise, kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte doktrinde ailenin sürekli ihtiyaçları, bir ailenin günlük alışılmış yaşamlarının gerektirdiği ihtiyaçlar olarak ifade edilmektedir.⁶ Bir ailenin sürekli ihtiyaçları arasında özellikle yiyecek maddelerinin, ilaçların, temizlik maddelerinin, aile fertlerinin kıyafetlerinin alınması, elektrik ve ısınma masraflarının ödenmesi örnek olarak verilmektedir.⁷ Buna karşın aile konutunun kira veya satın alma yoluyla sağlanması halinde, bunun eşlerin evlilik birliğini temsil etmesi anlamına gelmeyeceği ve bu işlemlerden doğan borçlardan eşlerin müteselsilen sorumlu olmayacakları kabul edilmektedir.⁸

⁵ Geniş bilgi için bkz., HAVUTÇU Ayşe, Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006, 119 vd.

⁶ HEGNAUER/ BREITSCHMID, s. 191; HAUSHEER Heinz/ REUSSER Ruth/ GEISER Thomas, Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Bern 1999, s. 304; BRÄM Verena / HASENBÖHLER Franz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Zürich 1998, s.269; HAVUTÇU, s. 71.

⁷ Bkz., HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 305; ÖZTAN, s. 188; HAVUTÇU, s. 72.

⁸ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 306; HAVUTÇU, s. 81. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinin son fıkrasında aile konutunun eşlerden biri tarafından kira ile sağlanması halinde, sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline

Şayet eşlerden biri ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapmış olduğu işlemlerden dolayı borç altına girerse, diğer eş de bu borçtan müteselsilen sorumlu olmaktadır (TMK m. 188, 189, I). Ancak ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçlarında eşlerden biri, diğer eş tarafından veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınırsa veya birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınmazsa, birliği temsil yetkisine sahip olabilmektedir (TMK m. 188/1,2). Bu durumda da yine yapılan işlemlerden kaynaklanan borçlardan eşler müteselsilen sorumlu olmaktadır (TMK m. 189).

Diğer yandan eşlerden biri ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yönelik olmayan işlemlerden dolayı borç altına girerse, yani konusu evlilik birliğinin temsilinden doğmayan borçlarda ise, eşler müteselsil olarak değil, kişisel olarak sorumludurlar (TMK 189, II). Bu bağlamda edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin üçüncü kişilere karşı kişisel sorumluluklarının kapsamı, Türk Medeni Kanunu'nun 224. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede eşlerden her birinin kendi borçlarından bütün malvarlığı ile sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.⁹ Madde hükmünde geçen "bütün malvarlığı" ifadesine nelerin girdiği aşağıda, haczin konusu kapsamında açıklanacaktır.

IV. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BORDUNDAN DOLAYI MALVARLIĞININ HACZİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin gerek evlilik birliğinin temsilinden gerekse kişisel ilişkilerinden kaynaklanan

geleceği ve bu bildirimle birlikte eşlerin müteselsil sorumlu olacakları öngörülmüştür. Bu hüküm gereğince eşlerin kira borcundan müteselsil sorumlu olmaları kira sözleşmesinin tarafı olmalarına bağlanmıştır. Eşlerden biri sözleşmenin tarafı değilse müteselsil sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

⁹ Yukarıda da ifade edildiği üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde, bu rejim devam ederken eşler arasında esas olarak mal ayrılığı geçerli olmaktadır. Bu bağlamda eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlulukları da mal ayrılığı rejimindeki esaslarla paralellik göstermektedir. Bkz., REUSSER Ruth, Das neue Ehe recht und seine Berührungspunkte mit dem SchKG, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1987, Heft 3, s. 93.

borçlarını ödememesi halinde, diğer borçlarda olduğu gibi, borçlu eşin alacaklısının haciz yoluna gitme hakkı vardır. Böyle bir durumda haczin konusunun belirlenmesi çalışmamız bakımından önem taşımaktadır. Çünkü mal rejimi sona ermeden önce, üçüncü kişiye borçlu olan eşin, borcundan dolayı, henüz doğmamış olan ve diğer eşin malvarlığında bulunan katılma alacağına ve değer artış payına haciz koydurup koyduramayacağı, haczin konusunun belirlenmesiyle ortaya konulabilir.

A. HACZİN KONUSU

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her birinin üçüncü kişilere borçlarından dolayı bütün malvarlığıyla sorumlu olduğu, yukarıda ifade edildiği üzere, Türk Medeni Kanunu'nun 224. maddesinde açıkça ifade edilmektedir. Eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte haczin konusunun belirlenebilmesi ise, söz konusu maddede geçen "bütün malvarlığı" kavramının açıklanmasıyla ortaya konulabilir.

Malvarlığı, bir kişinin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden ve para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamını ifade etmektedir.¹⁰ Edinilmiş mallara katılma rejiminde de eşlerin malvarlığı kavramının farklı bir anlamı yoktur. Bu anlamda bir eşin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden ve para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamı onun malvarlığını oluşturur. Ancak cebri icra hukuku bakımından malvarlığı kavramı, farklı anlamda kullanılmaktadır. Cebri icra hukuku bakımından malvarlığı kavramının içerisine, borçlunun (İcra ve İflâs Kanunu'nun 82. maddesinde sayılan haczedilemeyen mal ve hakları hariç) parasal bir değeri olan ve alacaklının tatminini sağlayan tüm hak ve malları girer.¹¹ Yani borçlu, borcunu ödemez ise, alacaklının müdahale edebileceği "aktif malvarlığı" cebri icra hukuku bakımından malvarlığını ifade

¹⁰ LARENZ Karl / WOLF Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004, s. 381; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 49; ÜNAL Mehmet / BAŞPINAR Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2007, s. 51; AKİPEK Jale G. / AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, İstanbul 2002, C. I, s. 28; Malvarlığı (mamelek) kavramının değişik anlamları için bkz., AYİTER Nûşin, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968, s. 27 vd.

¹¹ LARENZ/WOLF, s. 381, 385.

etmektedir.¹² Bu bağlamda cebri icra yollarından biri olan “hacizde”, haczin konusunu, borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları oluşturur.¹³

Edinilmiş mallara katılma rejiminde haczin konusunu da borçlu eşin (haczedilemeyen mal ve hakları hariç) taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları oluşturur.¹⁴ Yukarıda da ifade edildiği üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde her eşin edinilmiş malları, kişisel malları ve eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilen malvarlığı değerleri olmak üzere üçlü malvarlığı grubu söz konusudur. Bu mal varlığı gruplarından edinilmiş mallar ve kişisel mallar bir eşin borcundan dolayı üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığı kavramının içerisinde olup haczedilebilirler. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinde her bir eşe yasal sınırlar içinde kişisel ve edinilmiş malları üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda her bir eş kişisel mallarını ve edinilmiş mallarını serbestçe devredebilir. Haciz ise, borçlunun devredilebilir ve paraya çevrilebilir malvarlığı üzerinde yapılabilir¹⁵. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminde de haciz, borçlu eşin devredilebilen kişisel ve edinilmiş malları üzerinde de uygulanır. Ancak “eşlerin paylı mülkiyetinde olan malvarlığı değerlerindeki hisseleri” ile “mal rejimi sona ermeden eşlerin artık değere katılma hakkının ve değer artış payının” cebri icra hukuku bakımından eşlerin malvarlığı kavramının içine girip girmediklerinin, yani haczin konusu olup olmadıklarının, ayrıca incelenmesi gerekir.

1. BORÇLU EŞİN PAYLI MÜLKİYET HİSSESİ

Birden çok kişinin maddi olarak bölünmemiş bir malın tamamına belli paylarla malik olmasını ifade eden paylı mülkiyet, Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde tanımlanmış ve her paydaşın malik hak ve

¹² LARENZ/WOLF, s. 379.

¹³ AMONN Kurt / GASSER Dominik, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern, 1997, s.157; KURU, s. 371.

¹⁴ HONSELL Henrich / VOGT Nedim Peter / GEISER Thomas, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel-Genf-München 2002, s. 1119; HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 537.

¹⁵ ÜSTÜNDAĞ Saim, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000, s. 171.

yükümlülüklerine sahip olduğu, payın devredilebileceği, rehnedilebileceği ve alacaklılar tarafından haczedilebileceği yine söz konusu maddede açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince her paydaş hissesi üzerinde serbestçe tasarruf edebilmekte, hisse rehnedilebilmekte ve alacaklılar tarafından haczedilebilmektedir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasında edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyetlerinde olan mallarındaki hisseleri üzerinde, eşlerden birinin diğer eşin rızası olmadan tasarruf edemeyeceği öngörülmüştür¹⁶

Kanaatimizce, Türk Medeni Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle, paylı mülkiyette her paydaşın kendi payını serbestçe devredilebileceği (TMK m.688, III) kuralına bir istisna getirilmiştir. Ancak getirilen bu istisna, borçlu eşin paylı mülkiyet hissesinin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığının içine girmesine ve dolayısıyla paylı mülkiyet hissesinin haczine engel oluşturmamaktadır.¹⁷ Çünkü kanun koyucu, tıpkı aile konutunun korunmasında olduğu gibi, söz konusu hükümle (TMK m. 223, II), eşin iradi tasarruflarına engel olmak istemektedir. Oysa borçlu eşin paylı mülkiyet hissesinin haczi, haciz devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufu olduğu için,¹⁸ borçlu eşin iradi

¹⁶ Bu hüküm sadece paylı mülkiyet ilişkisinin eşler arasında olması halinde uygulama kabiliyetine sahip olup, paylı mülkiyet ilişkisinin eşlerden biri ve üçüncü kişi/ler arasında olması halinde uygulanamaz. Yani eşlerden birinin ve üçüncü kişilerin bir mala paylı malik olmaları halinde Türk Medeni Kanunu'nun paylı mülkiyete ilişkin 688 vd. maddeleri uygulama alanı bulur ve eş hissesi üzerinde diğer eşin onayı olmaksızın istediği gibi tasarrufta bulunabilir.

¹⁷ Bkz., HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1116; HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 524; ATALAY Oğuz, Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Eskişehir 2003, s. 70.

¹⁸ “Haciz, cebri icra organı tarafından yapılan devlete ilişkin bir hâkimiyet tasarrufu olup, icra takibinin konusu olan belli bir para alacağının ödenmesini sağlamak için, bu yolda istemde bulunan alacaklı lehine söz konusu alacağı karşılayacak miktar ve değerdeki borçluya ait mal ve haklara icra memuru tarafından hukuken el konulmasıdır.” 12. HD. 2.12. 2005, 19618/23874, (www.kazancı.com.tr).

tasarrufu olarak nitelendirilemez. Bu nedenle de borçlu eşin hissesinin haczedilip paraya çevrilmesi mümkündür¹⁹

2. BORÇLU EŞİN ARTIK DEĞERE KATILMA HAKKI

Artık değer, eklemeyen ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktarı ifade etmektedir (TMK m. 231). Türk Medeni Kanunu'nun 236. maddenin birinci fıkrasında da her eşin veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olacakları hükme bağlanmıştır.

Artık değere katılma hakkının eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu bütün malvarlığının içine girip girmeyeceği, dolayısıyla haczin konusu olup olmayacağı, "artık değere katılma hakkının" hukuki niteliğinin belirlenmesiyle ortaya konulabilir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde bir eşin artık değere katılma hakkı, mal rejimi devam ederken sadece beklemece bir hak olup, bu hakkın doğup doğmayacağı belirsizdir. Bu nedenle de artık değere katılma hakkı borçlu eşin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığı kavramının içerisine girmez ve dolayısıyla da haczedilemez.²⁰ Buna karşın, mal rejiminin sona ermesiyle birlikte artık değere katılma hakkının bir alacak hakkına dönüştüğü, mal rejimi henüz tasfiye edilmemiş ve artık değere katılma alacağının miktarı tam olarak belirlenmemiş olsa bile bu alacağın üçüncü kişiler tarafından haczettirilebileceği kabul edilmektedir.²¹

¹⁹ Eşlerin paylı mülkiyet hisselerinin paraya çevrilmesi hakkında geniş bilgi için bkz., MEIER, s. 111 vd.

²⁰ Ruth REUSSER, Das neue Ehe recht und seine Berührungspunkte mit dem SchKG, Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 1987, Heft 3, s. 93; HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1119; HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 541; Kurt AMONN/ Dominik GASSER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, s. 145; ACAR Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2007, s. 152; Zafêr ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi? Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı 8, s. 16.

²¹ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 542, MEIER, s. 102; ZEYTİN, (Haciz), s. 17.

Kanaatimizce, bir eşin “artık değere katılma hakkı” ile mal rejiminin sona ermesiyle ortaya çıkacak “artık değere katılma alacağı” arasında bir ayırım yapılması gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminden dolayı bir eşin artık değere katılma hakkı, mal rejimi devam ederken beklemece, soyut bir hak iken; mal rejiminin sona ermesiyle bu hak, alacak hakkına dönüşmektedir. Mal rejimi devam ederken, eşler artık değere katılma haklarını devredemedikleri gibi rehin de edemezler.²² Ancak mal rejiminin sona ermesinden sonra durum değişmektedir. Mal rejiminin sona ermesiyle, beklemece ve soyut olan artık değere katılma hakkı, somut alacak hakkına dönüştüğü için, bu hak üçüncü kişilere temlik edilebileceği gibi üçüncü kişiler tarafından da haczettirilebilir. Nitekim İsviçre St. Galen Yüksek Kantonal Tetkik Mercii’nin 2004 tarihinde vermiş olduğu bir kararda da bu durum belirtilmektedir. Söz konusu karara göre, artık değere katılma hakkı, mal rejiminin sona ermesine kadar sadece beklemece bir hak olup, borçlunun üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığının içine girmemekte, bu hak mal rejimi devam ederken temlik, rehin ve haciz edilememektedir. Ancak mal rejiminin sona ermesiyle birlikte, bu hak somutlaşmakta, mal rejiminin tasfiyesi yapılmamış olsa bile haczin konusu olmaya müsait olmaktadır.²³ Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken, artık değere katılma hakkının haczi mümkün değildir. Ayrıca burada belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, mal ortaklığı rejiminden farklı olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde cebri icra alacaklısına hâkimden eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığı rejimine çevrilmesini isteme hakkı da vermemiştir (TMK m. 210). Bu nedenle cebri icra alacaklısı, mal rejiminin sona ermesini sağlayarak da, borçlu eşin artık değere katılma alacağının doğmasını sağlama imkânına sahip değildir.

3. BORÇLU EŞİN DEĞER ARTIŞ PAYI

Değer artış payı, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya

²² ACAR, s. 140; ZEYTİN, (Haciz), s. 16.

²³ ST. GALEN, Obere Kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung, 27 Mai 2004, (Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs 2005, Heft 4, s. 156–157.

çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olmasını ifade etmektedir (TMK m. 227, I).

Değer artış payının konusu, doktrinde tartışmalıdır. Öyle ki bir görüşe göre, değer artış payı, kural olarak, eşin yapmış olduğu katkı ve değer artış payını içeren bir bütündür. Ancak, bu mutlak değildir.²⁴ Buna karşın bir başka görüşe göre ise, değer artış payı, bir eşin diğer eşin malı için katkı yaptığı zamanki değeri ile mal rejiminin tasfiyesi anındaki değeri arasındaki olumlu yöndeki parasal farkı ifade etmekte olup, değer artış payı, yapılan katkının kendisi değildir. Yani katkı yapıldıktan sonra katkı yapılan malın değer kazanması halinde, değer artışının katkıya yansıyan kısmı değer artış payıdır.²⁵

Yargıtay ise, bir kararında, evlilik sona ermeden önce bir eş diğer eşin bir malı edinmesi için yapmış olduğu katkıyı mal rejimi sona ermeden talep edemeyeceğine; çünkü yapılan katkının talep edilmesi "değer artış payı"ni isteme anlamına geleceğine hükmetmiştir.²⁶ Buradan

²⁴ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 651; HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1141; ÖZTAN, s. 275; ZEYTİN, s. 145.

²⁵ ACAR, s. 134.

²⁶ "Davacı kadın 01.04.2004 tarihinde açtığı davayla; halen evli bulunduğu davalı eşi adına trafikte kayıtlı otomobilin 04.12.2002 tarihinde alımı sırasında yaptığı katkı bedelini, davalıda kaldığını ileri sürdüğü ziynet eşyalarının aynen iadesini ve yanında bulunan müşterek küçük çocuk yararına nafakaya hükmedilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme; müşterek çocuk yararına nafakaya karar vermiş, diğer İstekleri ise; tarafların halen evli oldukları ve aralarında yasal mal rejiminin geçerli olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Davacının, davalı eşi adına teyitli otomobilin alımına yaptığı katkıya dayalı isteği "değer artış payına" (TMK m. 227) yöneliktir. Bu isteğin esası, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi durumunda incelenebilir. Taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği anlaşıldığından; "bu istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm KURULması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde "isteğin reddine" biçiminde karar verilmesi doğru değildir.

2- Davacının ziynet eşyasına yönelik isteği "kişisel malın" (TMK.m.220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (TMK m. 218–241)

hareketle Yargıtay'ın da değer artış payını bir bütün olarak kabul ettiği sonucu çıkmaktadır.

Kanaatimizce değer artış payının konusu belirlenirken, zorunlu olarak Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesinden hareket edilerek bir tespit yapılmalıdır. Değer artış payını açıklayan bu hüküm, aynı zamanda değer artış payının hukuki nitelendirilmesinin yapılmasını da sağlar.

227. maddede eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacağı; değer kaybı söz konusu olması halinde ise, katkının başlangıçtaki değerinin katkı yapan eşe verileceği belirtilmiştir.

Söz konusu maddede “tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur” ibaresi, katkı ve değer artış payının ayrı ayrı olduğuna, yani bir bütün oluşturmadıklarına ve aynı zamanda tasfiyede ortaya çıkan, yani muaccel hale gelen, bir alacak hakkı olduğuna, açıkça işaret etmektedir. Diğer yandan “bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır” ibaresi ise, katkı ve değer artış payının bir bütün olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle biz de katkı ve değer artış payının ayrı olduğu durumlar olmakla birlikte, değer artış payının, kural olarak; ancak mutlak olmayarak, katkı ve değer artış payını içerdiğini ve ancak mal rejiminin tasfiyesi halinde muaccel olan bir alacak hakkı olduğu görüşündeyiz.²⁷

Değer artış payının bu şekilde konusunun ve hukuki nitelendirilmesinin belirlenmesinin ardından, çalışma konumuz kapsamında, eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığının içine, bir

eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını ileri sürdüğü kişisel malının aynen iadesini veya bedelinin iadesini isteme hakkını engellemez.” 2. HD 30.1.2006, 16299/ 467, (www.mevzuat.adalet.gov.tr).

²⁷ Değer artış payının bir alacak hakkı olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Bkz., HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 651; HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1141; ÖZTAN, s. 275; ZEYTİN, s. 145.

alacak hakkı olan değer artış payının girip girmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu konuda da doktrinde farklı görüşler vardır.

Bir görüşe göre, eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığının içine, bir alacak hakkı olan değer artış payı da girer.²⁸ Bir alacağın haczedilmesi için onun muaccel olması şart olmadığı için, değer artış payının mal rejiminin tasfiyesi anında muaccel olması, onun haczedilmesine engel teşkil etmez.²⁹ Değer artış payının haczi, eşler arasında değer artış payının muaccel olmasından önce, eşin başlangıçta yapmış olduğu katkının haczettirilmesi yoluyla gerçekleştirilebilir.³⁰ Diğer yandan, değer artış payının meblağı, mal rejimi henüz tasfiye edilmeden belirlenemeyeceği için, haczedilen değer artış payının paraya çevrilmesi zor olabilir. Bu nedenle değer artış payı ve başlangıçta yapılan katkının bir birinden bağımsız olarak değerlendirilip, değer artış payı muaccel olmadan önce sadece başlangıçta yapılan katkının paraya çevrilmesi, değer artış payının ise, borçlu hak sahibi eşe bırakılmasının daha uygun olacağı ileri sürülmektedir.³¹

Doktrinde savunulan bir başka görüşe göre ise, eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu malvarlığının içine, değer artış payı girmez.³² Değer artış payı ancak mal rejiminin sona ermesi halinde haczedilebilir.³³ Bu görüşe göre, değer artış payının beklemeye bir hak olarak nitelendirilip haczedileceğinin kabul edilmesi, mal rejiminin sona erme tarihinin belirsiz olması nedeniyle, haczedilen malvarlığı değerinin paraya çevrilmesinden elde edilecek meblağın, zaman içerisinde değer kaybı sonucu aşırı derecede azalmasına neden olacaktır.³⁴ Diğer yandan, Türk

²⁸ HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1119.

²⁹ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 540–541. MEIER, s. 103; ZEYTİN, (Haciz),s. 17.

³⁰ HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1119.

³¹ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 541; benzer yönde görüş için bkz., HONSELL/ VOGT/ GEISER, s. 1119.

³² MEIER, s. 103; ZEYTİN, (Haciz), s. 16.

³³ MEIER, s. 103; ZEYTİN, (Haciz), s. 16.

³⁴ MEIER, s. 103.

Medeni Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak, İsviçre Medeni Kanunu'nun 206. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, değer artış payının mal rejiminin sona ermesinden önce muaccel olması ihtimalinde³⁵ değer artış payının haczinin mümkün olacağı, İsviçre hukukunda ileri sürülmektedir.³⁶

Kanaatimizce değer artış payı, borçlu eşin alacaklıları tarafından haczettirilebilir. Çünkü değer artış payının başlangıçta yapılan katkıyla bir bütün oluşturması, yukarıda ifade edildiği üzere, kuraldır; ancak mutlak değildir. Bu nedenle borçlu eşin alacaklısı hiç değilse borçlu eşin diğer eşe başlangıçta yaptığı katkıya haciz koydurabilir. Diğer yandan mal rejiminin tasfiyesiyle muaccel olacak olan değer artış payı da mal rejiminin sona ermesinden önce veya sonra (yani, tasfiyeden önce) müstakbel alacak olarak nitelendirilip haczettirilebilir. Zira biraz öncede ifade edildiği üzere, bir alacağın haczedilebilmesi için alacağın muaccel olması veya alacağın şarta bağlı olması önemli değildir.³⁷ Müstakbel alacağın haczedilebilmesi için, bir hukuki ilişkinin söz konusu olması ve bu hukuki ilişkiden doğan alacağın cinsinin ve borçlusunun belli olması yeterli olup, alacağın miktarının tam olarak belli olması ve alacağın doğmama ihtimalinin olması önemli değildir.³⁸ Bu açılardan değerlendirildiğinde değer artış payının mal rejiminin sona ermesinden önce "müstakbel alacak olarak haczi" mümkündür.

³⁵ ZGB Art. 206, II'ye göre, mal rejimi sona ermeden katkı yapılan malın üçüncü bir kişiye satılması halinde elde edilen bedelde, katkı yapan eşin değer artış payı derhal muaccel olur. Buna karşın Türk Medeni Kanunu'nun 227.maddesinin ikinci fıkrasında, katkı yapılan malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde, hâkimin, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği öngörülmüştür.

³⁶ MEIER, s. 103.

³⁷ Baki KURU, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s. 428; KURU Baki / ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2007, s. 265; ÜSTÜNDAĞ, s. 239, dn. 613; ARSLAN Ramazan, Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s. 97.

³⁸ KURU, s. 428.

B. HACZİN YAPILMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte, mal rejimi, haczin yapılmasına esas olarak bir etki yapmamaktadır.³⁹ Çünkü haciz yoluyla takip, alacaklının takip talebiyle başlar. Alacaklı takip talebinde, eşin borcu evlilik birliğinin temsilinden veya temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması suretiyle yapılan işlemlerden kaynaklanmamış ise, yani kişisel bir borç ise, sadece borçlu olan eş takip borçlusu olarak gösterir. Buna karşın borç evlilik birliğinin temsilinden veya temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması suretiyle yapılan işlemlerden kaynaklanmış ise, alacaklı eşlerden dilediğine veya eşlerin her ikisini de takip talebinde borçlu olarak gösterebilir. Böyle bir durumda eşler arasında ihtiyari takip arkadaşlığı söz konusu olur.⁴⁰

Takibin dayanağı olan alacak, eşin kişisel borcu ise, alacaklının takip talebini alan icra müdürü, ödeme emri düzenleyerek borçlu eşe gönderir ve takip kesinleştikten sonra da alacaklının alacağını karşılayacak miktarda borçlu eşe ait taşınır, taşınmaz, alacak ve diğer malvarlığı haklarına haciz koyar. Bu bağlamda borçlu eş üzerine kayıtlı aile konutu da haczedilip paraya çevrilebilir.⁴¹ Böyle bir durumda borçlu eş veya diğer eş aile konutunun hallerine münasip ev olduğunu iddia

³⁹ AMONN/ GASSER, s. 145.

⁴⁰ ATALAY, s. 52.

⁴¹ Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesindeki hüküm eşin iradesiyle yapılacak hukuki işlemlerden bahsetmekte olup, eşin iradesi dışında gerçekleşen, devletin hâkimiyet tasarrufu olan haczin yapılmasına engel oluşturmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesine göre aile konutunun korunması, aile konutuna cebri icra yapılmasına (aile konutunun haczedilmesine ve borçlu iflâs etmiş ise, aile konutunun iflâs masasına girmesine) ve aile konutunun cebri olarak paraya çevrilmesine engel oluşturmamaktadır. Nitekim Yargıtay da 194. maddenin, tapu sicilinde malik olan eşin borcundan dolayı aile konutunun haczedilmesine ve cebri olarak satılmasına engel olmayacağını kabul etmektedir. Karar için bkz., 12 HD 04.05.2006, 5829/8852, (KAÇAK Nazif, Açıklama ve İçtihatlarla Haczedilmezlik, Ankara 2006, s. 69).

ederek icra mahkemesinde şikâyet yoluna başvurabilirler.⁴² Buna karşın borçlu eşin üzerine kayıtlı malların haczi halinde, diğer eşin bu malın edinilmiş mallara katılma rejimi esnasında edinildiği ve bu nedenle de haczedilemeyeceğini icra mahkemesinde ileri sürmesi mümkün değildir.⁴³

Diğer yandan borçlunun ücretine veya maaşına da haciz konulabilir. Borçlunun ücret veya maaşının haczi halinde borçlu veya diğer eşin ailenin geçinmesi için zorunlu olan miktarın az takdir edildiği gerekçesiyle şikâyet yoluna başvurma hakları vardır.⁴⁴ Borçlu olmayan eşin şikâyet yoluna başvurabilmesi için hacizden haberinin olması gerekir. Bu nedenle de haciz tutanağının borçlu olmayan eşe de tebliğ edilmesi gerektiği İsviçre doktrininde ileri sürülmektedir.⁴⁵

Takibin dayanağı olan borç, evlilik birliğinin temsilinden veya temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması suretiyle yapılan işlemlerden kaynaklanmış ve alacaklı da takip talebinde her iki eşi borçlu olarak göstermiş ise, bu durumda her iki eşe ait taşınır, taşınmaz, alacak ve diğer malvarlığı haklarına haciz konulur. Bu durumda eşlerin istihkak iddiaları söz konusu olmaz.

⁴² KURU, s. 99; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 66-67; PEKCANITEZ Hakan, İcra- İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986, s. 98; ATALAY, s. 55; DÖNMEZ Murat, Aile Konutunun Haczi, TBB Dergisi, S.77, 2008, s. 352; TOPUZ Gökçen, Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlâmsız İcra Yoluyla Tahliyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, S. 1 2008, s. 275. Ancak Yargıtay uygulamasına göre meskeniyet iddiasını sadece takip borçlusu ileri sürebilir. “Meskeniyet şikâyetinde bulunmak, yalnızca borçlunun şahsına bağlı bir haktır. Borçlunun eşi olan davacı 3. kişi durumunda olup ancak istihkak iddiasında bulunabilir.” HGK 30.4.2003, 12–313/310, (www.kazancı.com.tr).

⁴³ “...Haciz konulan taşınmazın MK. nun 218 ve sonraki maddelerinde düzenlenen ve edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında bulunup bulunmadığı, ya da eşlerin kendi kişisel malları ile diğer eşin borçlarından dolayı MK. nun 269. maddesi gereğince sorumlu olabileceği miktarın saptanması hususları ancak genel mahkemenin vereceği bir kararla belirlenebilecektir.” 12. HD. 2.12.2005, 19618/23874, (www.kazancı.com.tr).

⁴⁴ MEIER, s. 138; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 277.

⁴⁵ MEIER, s. 138.

Borçlu eşin diğer eş ile paylı olarak malik olduğu maldaki hissesi, hisse haczi olarak yapılmalıdır. İcra ve İflâs Kanunumuzda paylı mülkiyet hissesinin haczine ilişkin özel hükümler öngörülmemiştir. Bu nedenle paylı mülkiyet hissesinin haczi, paylı mülkiyet ilişkisinin söz konusu olduğu malın taşınır veya taşınmaz olmasına göre taşınır haczi ve taşınmaz haczi hükümlerine göre yapılmalıdır.⁴⁶

Borçlu eşin değer artış payının ve mal rejiminin sona ermesinden sonra artık değere katılma alacağının haczi ise, alacak haczine ilişkin olan İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılmalıdır.

C. HACİZDE TERTİP

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte de icra memurunun haczi yaparken hacizde tertibe dikkat etmesi gerekir. İcra ve İflâs Kanunu'nda hacizde tertibi öngören açık bir hüküm yoktur. Ancak, İcra ve İflâs Kanunu'nun 85. maddesinden haczi koyan memurun hacizde belli bir sıraya uyması gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁴⁷ Öyle ki 85. maddenin birinci fıkrasına göre, haczi yapan memur borçlunun mallarından ancak alacağın ana, faiz ve takip giderlerini karşılayacak kadarına haciz koyabilir; daha fazlasına haciz koyamaz. 85. maddenin son fıkra hükmüne göre ise, haczi koyan memur borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlüdür. Bu hüküm gereğince haczi koyan memur, haciz yaparken borçlunun da menfaatlerini gözetmeli ve öncelikli olarak yokluğu borçluya en az yük teşkil edecek malları haczetmelidir. Bu bağlamda borçlunun edinilmiş malları ve kişisel malları arasında öncelikle haczedilme bakımından bir fark yoktur. Ancak icra memurunun, borçlunun eşiyle birlikte paylı mülkiyetlerinde bulunan mallardaki hissesini ve aile konutunu borçlunun diğer mallarından sonra haczetmesi yerinde olur.⁴⁸

⁴⁶ TOPUZ Gökçen, Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009, s. 165, 170.

⁴⁷ KURU, s. 370; KURU/ ARSLAN/YILMAZ, s. 237; PEKCANITEZ/ ATALAY/ SUNGURTEKİN ÖZKAN/ ÖZEKES, s. 195.

⁴⁸ Borçlu eşin diğer eşten olan alacağının haczi hususunda İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nun (SchKG) 95a maddesinde özel düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre, borçlunun eşinden olan alacağı, ancak borçlu eşin diğer malvarlığının yeterli olmaması halinde haczedilebilir. Söz konusu

D. DİĞER EŞİN HACZE İŞTİRAK HAKKI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte diğer eşin yapılan bu hacze takipsiz iştirak etme hakkı vardır.⁴⁹ Öyle ki, eşlerin hacze iştirak etme hakları İcra ve İflâs Kanunu'nun 101. maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükme göre, borçlunun eşi evlenmeden doğan alacağı için önceden takip yapmaya gerek olmaksızın, ilk hacze, satılan malın değeri icra veznesine girinceye kadar aynı derecede iştirak edebilir. Kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere borçlunun eşinin hacze takipsiz (imtiyazlı) iştirak edebilmesi için, alacağının “evlenmeden doğmuş” olması gerekir.⁵⁰ Örneğin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin üçüncü bir kişiye borcundan dolayı malvarlığının haczi halinde, diğer eş evlenmeden doğan alacağı için (evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmesi için) bu hacze takipsiz iştirak edebilir. Aynı şekilde eşler arasındaki mal rejiminden doğan alacaklar da söz konusu madde anlamında evlenmeden doğan alacak olarak kabul edilmektedir.⁵¹ Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle ortaya çıkan artık değere katılma alacağı da bu anlamda evlenmeden doğan alacak niteliğindedir ve hacze takipsiz iştirak etme hakkı verir.

hükme benzer bir hüküm bizim kanunumuzda öngörülmemiştir. Bu nedenle borçlu eşin diğer eşten olan alacağının en son haczedilmesi gerekli değildir.

⁴⁹ Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasındaki cebri icra yasağı kaldırılrsa da fiili imkânsızlık devam etmektedir. Bu nedenle eşlerden birinin üçüncü kişilere borcundan dolayı malvarlığının haczedilmesi halinde, diğer eşin evlenmeden doğan alacağı için hacze takipsiz iştirak hakkı vardır. Bkz., KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 284; AKCAN Recep, Hacze İştirak, Ankara 2005, s. 209.

⁵⁰ Eşin hacze takipsiz (imtiyazlı) iştirak edebilmesi için alacağın evlilikten doğan borç olmasının aranmaması, eşin her türlü alacağı için hacze takipsiz iştirak edebilmesi hakkındaki görüş için bkz., Ejder YILMAZ, Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak), AÜHFD C. XXXI, 1974, S. 1-4, s. 369; AKCAN, s. 211.

⁵¹ AKCAN, s. 210.

Bu bağlamda, borçlu eşin mallarına haciz konulduktan sonra diğer eşin mahkemeye başvurarak⁵² edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine çevrilmesini istemesi ve mahkemenin de eşin bu talebini kabul etmesi halinde de eşin hacze takipsiz iştirak etme hakkının olup olmayacağını ayrıca irdelenmesi gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 213. maddesinde, mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışına çıkaramayacağı, kendisine böyle mallar geçmiş olan eşin borçlardan kişisel olarak sorumlu olacağı, ancak, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabileceği öngörülmüştür.

Kanaatimizce, "alacaklıların korunması" başlığını taşıyan söz konusu hüküm mal rejiminin mal ayrılığına çevrilmesini sağlayan eşin, borçlu eşin edinilmiş mallarına konulan hacze aynı derecede iştirak etmesine engel olmaz.⁵³ Ancak cebri icra alacaklısı haczedilen malların paraya çevrilmesi sonunda alacağını tam olarak alamaz ise, bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 213. maddesine dayanarak diğer eşin mallarına haciz konulmasını sağlayabilir. Bu anlamda alacaklının 213. maddeden yararlanabilmesi için, alacağının mal rejiminin kurulduğu, değiştirildiği veya tasfiye edildiği andan önce mevcut olması yeterli olup alacağının muaccel olması şart değildir.⁵⁴

SONUÇ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eş kendi borçlarından üçüncü kişilere karşı bütün malvarlığıyla sorumludur. Diğer yandan eşler, evlilik birliğinin temsilinden doğan borçlardan ve temsil yetkisinin

⁵² Borçlu eşin malvarlığına haciz konulmasından sonra diğer eşin Türk Medeni Kanunu'nun 206. maddesinin 1 ve 2. bentlerine dayanarak edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığına dönüşmesini eşinin veya kendisinin yerleşim yeri (aile) mahkemesinden talep etme hakkı vardır. Mahkemenin mal ayrılığına karar vermesi halinde davanın açıldığı tarih itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer (TMK m. 225,II). Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte de borçlu olmayan eşin borçlu eşin edinilmiş mallarının yarısında artık değere katılma alacağı söz konusu olur.

⁵³ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 260.

⁵⁴ HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, s. 251, 254.

üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması suretiyle yapılan işlemlerden kaynaklanan borçlardan üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Birliği temsil yetkisi olmaksızın yapılan işlemlerden ise, eşler kişisel olarak sorumludur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin gerek evlilik birliğinin temsilinden gerekse kişisel ilişkilerinden kaynaklanan borçlarını ödememesi halinde borçlu eşin alacaklısının haciz yoluna gitme hakkı vardır. Böyle bir durumda haczin konusunu borçlu eşin edinilmiş malları, kişisel malları, eşlerin paylı mülkiyetlerinde olan mal varlığı değerlerindeki borçlu eşin hissesi ve değer artış payı oluşturmaktadır. Buna karşın, eşlerin artık değere katılma hakları mal rejimi sona ermeden haczin konusu olmaya müsait değildir. Mal ortaklığı rejiminden farklı olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde cebri icra alacaklısının hâkimden eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığı rejimine çevrilmesini isteme hakkı söz konusu değildir. Bu nedenle cebri icra alacaklısı, mal rejiminin sona ermesini sağlayarak, borçlu eşin artık değere katılma alacağının doğmasını sağlama imkânına da sahip değildir.

Borçlu eşin diğer eş ile paylı olarak malik olduğu maldaki hissesi, hisse haczi olarak yapılmalıdır. Değer artış payının ve mal rejiminin sona ermesinden sonra artık değere katılma alacağının haczi ise, alacak haczine ilişkin olan İcra ve İflâs Kanunu'nun 89. maddesine göre yapılmalıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, borçlu eşin malvarlığının haczinde icra memuru, diğer hacizlerde olduğu gibi, tertipe dikkat etmelidir. Her ne kadar bu konuda açık bir hüküm olmasa da, icra memurunun, borçlunun eşiyle birlikte paylı mülkiyetlerinde bulunan mallardaki hissesini ve aile konutunu borçlunun diğer mallarından sonra haczetmesi yerinde olur.

Son olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden birinin borcundan dolayı haciz yoluyla takipte diğer eşin yapılan bu hacze takipsiz iştirak etme hakkı vardır.

KAYNAKÇA

Acar, Faruk: Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2007.

Akcan, Recep: Hacze İştirak, Ankara 2005.

Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Hukuku Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İstanbul 2002.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Hukuku, İstanbul 2002, C. I.

Amonn, Kurt/ Gasser, Dominik: Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997.

Arslan, Ramazan: Borçlunun Üçüncü Kişilerde Bulunan Mal ve Alacaklarının Haczi, Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974.

Atalay, Oğuz: Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku Mal Rejimlerine İlişkin Hükümlerin Takip Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı- I, Eskişehir 2003.

Ayiter, Nûşin: Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968.

Bräm, Verena/ Hasenböhler, Franz: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Zürich 1998.

Dönmez, Murat: Aile Konutunun Haczi, TBB Dergisi, S.77, 2008.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003.

Hausheer, Heinz / Reusser, Ruth / Geiser, Thomas: Schweizerisches Zivilgesetzbuch Das Familienrecht, Bern 1999.

Havutçu, Ayşe: Evlilik Birliğinin Temsili, Ankara 2006.

Hegnauer, Cyril/ Breitschmid, Peter: Grundris des Eherecht, Bern 2000.

Honsell, Henrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel-Genf-München 2002.

Kaçak, Nazif: Açıklama ve İctihatlarla Hacedilmezlik, Ankara 2006.

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku (Ders Kitabı), Ankara 2007.

Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004.

Larenz, Karl / Wolf, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2004.

- Meier, Isaak: Neues Eherecht und Schuldbetriebsrecht, Zürich 1987.
- Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004.
- Özuğur, Ali İhsan: Mal Rejimleri, Ankara 2007.
- Pekcanitez, Hakan: İcra- İflâs Hukukunda Şikâyet, Ankara 1986.
- Reusser, Ruth : Das neue Eherecht und seine Berührungspunkte mit dem SchKG, Blätter für Schuldbetriebung und Konkurs 1987, Heft 3.
- Topuz, Gökçen: Aile Konutunun Haczi ve Kiralanan Aile Konutunun İlämsiz İcra Yoluyla Tahliyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, S. 1 2008.
- Topuz, Gökçen: Hisse Haczi ve Satışı, Ankara 2009.
- Ünal, Mehmet / Başpınar, Veysel: Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 2007.
- Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2000.
- Yılmaz, Ejder: Hacze Takipsiz Katılma (Hacze İmtiyazlı İştirak), AÜHFD C. XXXI, 1974, S. 1-4.
- Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005.
- Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi? Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı 8, (Haciz).