

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Fatih 2. Aile Mahkemesinin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Öğretide de kabul edildiği gibi AİLE HUKUKU sözleşme özgürlüğü ilkesinin istisnası olup gerçekten de devlet aile ilişkilerinin gerek kurulmasında, gerek sona ermesinde geniş çapta denetleme görev ve yetkisiyle donatmıştır. (TMK nun 141 maddesine göre evliliğin geçerliliğinin ancak resmi memur önünde yapılmasıyla geçerli olması, TMK nun 146 maddesine göre mutlak butlan davasını Cumhuriyet Savcısının resen açabilmesi, TMK nun 146 ve 161 maddelerine göre evlenmenin iptali veya boşanmanın ancak mahkeme kararıyla mümkün olması... gibi). Diğer özel hukuk ilişkilerinden farklı olarak aile hukukunda yasal düzenlemelerle devlete müdahale hak ve yetkilerinin verilmesinin nedeni "kamu yararı" ve "kamu düzeni" faraziyesidir. Ayrıca 4722 sayılı yasanın 1. maddesinin 3. fıkrası 4721 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara yeni yasanın uygulanacağını belirlemiştir.

Bağlayıcı üst norm niteliğindeki 1982 Anayasasının 2. maddesi T.C. Devletini tanımlarken "sosyal hukuk devleti" niteliğine vurgu yapmış, 10. maddesi ise "herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefe inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu" ilkesini getirmiş; 41.maddesi "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır, devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır" düzenlemesiyle toplumsal yaşamdaki konumu gereği Aile Hukuku ile ilgili özel düzenleme ile devlete sorumluluklar yüklemiştir. Ayrıca Anayasanın 90. maddesi ile İç Hukuk haline gelen gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesindeki hükümlerle eşitlik ilkesi evrensel bir ilke olarak vurgulanmıştır.

Aile Hukukunun ülkemizdeki tarihsel gelişimine baktığımızda 743 sayılı Türk Kanun Medenisinin Aile Hukuku ile ilgili 31. madde ile başlayan 2. kitabındaki düzenlemeler (kocanın evlilik birliğinin başkanı olması, ortak konutu seçmenin kocaya ait olması, velayetin yürütülmesinde eşlerin anlaşamamaları halinde kocanın oyuna üstünlük tanınması, kadının koca lehine borç edinmesinin hakiminin onayına bağlanmış olması... gibi) zaman içerisinde toplumun farklı kesimlerince eleştirilmiş; çağdaş dünyada olduğu gibi ülkemizde de yaşanan sosyal yaşamdaki değişimlere bağlı olarak yukarıda bahsi geçen temel düzenlemeler doğrultusunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu toplumun geniş desteği ile mecliste onaylanarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girdiğini görürüz. Yeni Medeni Kanunu incelendiğinde köklü değişikliklerin yaşanan gelişmeler ve eşitlik ilkesi doğrultusunda Aile Hukuku alanında yapıldığı görülür. Bu temel değişikliklerden bir tanesi de Türk Medeni Kanunu 202 ve devam eden maddeleri ile getirilen "paylaşımlı mal rejimidir".

Ancak; bu değişiklik yapılırken Türk Medeni Kanunu 10. maddesi ile devam eden evliliklerde eşlere bir yıl içerisinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde 01.01.2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi olan "paylaşımlı mal rejimine" tabi olacakları hükmü getirilmiştir. Yukarıda anlatıldığı gibi 4721 sayılı yasanın 202. maddesiyle getirilen paylaşımlı mal rejimi İlkesi 743 sayılı TKM. 170.madde ile düzenlenen "Mal Ayrılığı Rejiminin" eşitlik ilkesini zedelediği düşüncesiyle getirilmiştir. Yasa koyucunun iradesi bu düzenleme ile bir eşitsizliği ortadan kaldırmaktır. 4722 sayılı yasanın 10. maddesi ile devam eden evliliklerde mal rejimi tasfiyesi âdeta ikiye bölünerek 01.01.2002 tarihinden önce edinilen mallar için mal

Esas Sayısı : 2006/37
Karar Sayısı : 2008/141

ayrılığı rejiminin, bu tarihten sonraki dönem için paylaşımlı mal rejiminin uygulanacağı ilkesi getirilerek tasfiye sürecinde Anayasanın 10. maddesi ile belirlenen eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı gibi adeta iki ayrı hukuk kuralının uygulanması yolunu da açmıştır.

Tüm bu bilgiler ışığında davacı yanın 4722 sayılı yasanın 10. maddesindeki düzenlemenin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istemi mahkememizce de ciddi görülerek 1982 Anayasası 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 28. maddesi gereği değerlendirilmesi için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir."

Aliğa Asliye Hukuk Mahkemesinin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"4721 sayılı Türk Medeni kanunu köklü değişiklikler getirerek 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, 202 ve devam eden maddeler ile paylaşımlı mal rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

4722 sayılı yasanın 10. maddesi ile bir yıllık süre içerisinde başka bir mal rejimi seçilmediği takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimi seçmiş sayılacakları kuralı getirilerek, devam eden evliliklerde, 01/01/2002 tarihinden önce edinilen mallar için mal ayrılığı rejimi, bu tarihten sonra edinilen mallar için paylaşımlı mal rejimi uygulaması gibi iki ayrı durum ortaya çıkacağından ve Türk toplumunun temeli olan ailede çatlaklar oluşturabileceğinden, Anayasamızın Hukuk Devleti İlkesi ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi iç hukukta uygulanması gerekecek AİHS sözleşmesi ve bildirgesine de aykırı olabileceği ciddi kanısına varılmıştır. Bu nedenlerle 4722 sayılı yasanın 10. maddesi ile ilgili anayasaya aykırılık itirazının, Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.""