

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1) 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı yasanın 202. maddesi gereğince eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. 4722 sayılı yasanın 10. maddesi gereğince Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

Yasanın açıklamasına göre 01/01/2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler, yasanın yürürlüğe girişinden itibaren bir yıllık süre içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, eşler yasal mal rejimi olan mal ayrılığını seçmiş olacaklardır. Bu tarihten sonra evlenmiş eşler ise, 4721 sayılı TMK'nın 202. maddesi çerçevesinde "edinilmiş mallara katılma" rejimine tabi olacaklardır. Böyle bir düzenlemenin yasa koyucu tarafından yapılmasının amacı, 743 sayılı TMK'nın 170. maddesi ile düzenlenen mal ayrılığı rejiminin eşler arasında oluşturduğu eşitsizliği ortadan kaldırmaktır. Ancak bu şekilde bir düzenleme getirilirken amacın, eşler arasındaki eşitsizliğin ortadan kaldırılması olmasına rağmen, bu kez 01/01/2002 tarihinden önce ve sonra gerçekleşen evlilikler arasında da bir eşitsizlik meydana getirilmiştir.

Medeni Kanunda yapılan ve kadının evlilik içindeki statüsünü iyileştiren, evlilikte mal ayrılığı rejiminden mallara katılma rejimine geçiş süreci, eşler arasında oluşturulan adaletsiz ve eşitlik dışı durumların sonucunda atılan devrim niteliğinde iyileştirici adımlardır. Ancak bu yapılan değişiklik, 4722 sayılı yasanın 10. maddesi nedeniyle, söz konusu yasanın yürürlüğünden önce evlenen eşlerin, önceden kazanılmış malları için bir yıl içinde başvurmadıkları takdirde uygulanmayacaktır. Bu durumda bir yıllık başvuru süreci, Türkiye şartlarında ve Türk aile yapısı dikkate alındığında uygulamada yoğun olarak talep edilen bir yöntem olmamıştır. Zira Türk aile yapısına göre eşlerin her ikisi de çalışsa dahi, evlilik içerisinde alınan mallar genellikle ailenin reisi konumunda olan erkek adına kayıt görmektedir. Mahkememizde görülen boşanma davalarında mal rejimi ile ilgili ihtilaflar söz konusu olduğunda, 01/01/2002 den önceki evliliklerde, malın adına kayıtlı olduğu eş (ki yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü çoğunlukla erkek taraf), karşı tarafın bu maldaki katkısını tamamen reddetmekte ve eşine evlilik sırasında alınmış maldan bir pay vermek istememektedir. Diğer yandan 4721 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde, 4722 sayılı yasanın 10. maddesi gereğince sözleşme yapabilenler ülkemizde yok denecek kadar azdır. 2002 yılında Noterler Birliği tarafından Adalet Bakanlığına verilen istatistik incelemeleri sonucunda mal rejimini seçimi konusunda noterlere başvuran çift sayısının sadece 36 bin olduğu saptanmıştır. Dolayısıyla düzenlenen yasaların öncelikle ülkemiz koşullarına uygun olması gerekliliği karşısında, 4722 sayılı yasanın 10. maddesinin yaygın bir biçimde uygulanabilirliği de söz konusu olmamıştır. 4722 sayılı yasanın 10. maddesi ile getirilmiş olan düzenleme, 1982 Anayasasında düzenlenen eşitlik ilkelerine aykırıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Sosyal ve ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmiş 41/1 maddesi gereğince, aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Aynı maddenin ikinci bendi gereğince Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasının sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Dolayısıyla kadın erkek eşitliği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınmıştır. Diğer yandan Anayasanın 10. maddesi gereğince, kadınlar ve

erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu durumda devlete, kadın erkek eşitliğinin yasalar önünde ve fiilen sağlanması konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Toplumun temelini ailenin oluşturması nedeni ile, son yıllarda aile ile ilgili davalarda ciddi boyutlarda bir artış olduğundan, devletin aile ile ilgili konularda çok daha önemli ve istikrarlı bir politika izlemesi gerekmektedir.

4722 sayılı yasanın 10. Maddesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin verdiği kararlara da aykırıdır. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine (CEDAW) de aykırı olup, Türkiye bu sözleşmenin de tarafıdır. Anılan sözleşmenin 15. maddesi gereğince, kadına erkek ile aynı hukuksal nitelik tanınarak, bu konuda gerekli yasal düzenlemeler getirilmiş ve taraf devletlerin, kadınlara kanun önünde erkekler ile eşit haklar tanıyacağını hüküm altına almıştır. Aynı sözleşmenin 16. maddesi de yine taraf devletlere kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri almaları ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınların maddede anılan haklarının sağlanması yükümlülüğünü getirmiştir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. Maddesine göre, temel haklara ilişkin Uluslar arası sözleşmeleri ile yasaların aynı konularda farklı hükümler içermesi halinde Uluslararası sözleşmenin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda fiilen kadın erkek eşitliğinin sağlanmasını öngören Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin 15 ve 16. maddelerinin uygulanması gerekmekte olup, aksi durum Anayasanın 90. maddesine aykırılık oluşturur.

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, öncelikle gözden geçirilmesi gereken konu, 4722 sayılı yasanın 1. maddesinin 1. bendindeki husustur. Anılan maddeye göre "Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun uygulanır." Ancak aynı yasanın 2, 3 ve 4. maddelerinde, çıkarılan yasaların geçmişe etkili olmama kuralının istisnaları getirilmiştir. Kanaatimizce 4721 sayılı yasada yer alan mal rejimi ile ilgili düzenlemelerinin 4722 sayılı yasanın 2, 3 ve 4. maddeleri gereğince, aşağıda açıklayacağımız nedenlerden ötürü geçmişe etkili olması gerekmektedir.

4722 sayılı yasanın 2. maddesi gereğince, Türk Medeni Kanununun kamu düzeni ve genel ahlaki sağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayırık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medeni Kanununa göre, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olan kuralları, bu kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz. Aile hukuku ile ilgili olaylar ve hukuki sonuçları, kamu düzeni ile ilgilidir. Dolayısıyla, aile hukukunda yer alan yasal mal rejimlerinin de kamu düzeni ile yakından ilgili olması gerekmektedir. Zira, 743 sayılı Türk Medeni Kanunundaki yasal mal rejimi, yasanın yürürlüğe girdiği 4 Ekim 1926 tarihinden tam 76 yıl sonra, Türk kadınının kazandığı sosyal-ekonomik hak ve özgürlükler karşısında, toplumun bu konudaki sorunlarını çözemeyecek düzeyde kalmış olduğundan, yasa koyucu 4721 sayılı yasa ile mal rejimlerini, toplumun tümünü ilgilendirecek şekilde yeniden düzenleme ihtiyacını hissetmiştir. 4721 sayılı yasadaki yasal mal rejimleri ile ilgili düzenlemelerin kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile de, 01/01/2002 tarihinden önceki evliliklerde eski 743 sayılı Türk Medeni Kanununun mal rejimi ile ilgili hükümlerinin uygulanmaması gerekmektedir.

4722 sayılı yasanın 3. maddesi gereğince, içerikleri tarafların istek ve iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla düzenlenmiş ilişkilere, bunlar Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, bu kanunun hükümleri uygulanır. Bununla, taraf iradesine bağlı olmayıp, yasa koyucunun ilgililerin istek ve iradesine bakmaksızın içeriğini bizzat düzenlediği işlem ve ilişkiler, eski hukukla ilgileri kesilmek

suretiyle, yeni hukuka tabi tutulmak istenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda düzenlenmiş olan yasal mal rejimleri hususunda, taraflara serbest iradeleri ile istedikleri sözleşmeyi yapabilme hakkı verilmemiş ve yasal mal rejimleri 4 çeşitle sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle, tarafların irade serbestisinin bulunmadığı, yasa koyucunun içeriğini bizzat düzenlediği işlem ve ilişkilerin Türk Medeni Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeye tabii olması ön görülmüştür. Bu maddenin açıklamasından da, 01/01/2002 tarihinden önceki evliliklerde de, 4721 sayılı yasanın mal rejimleri ile ilgili düzenlemelerinin uygulanmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Son olarak 4722 sayılı yasanın 4. maddesi gereğince eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği sırada henüz her hangi bir hak doğurmamış olaylara, bu kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Burada henüz kazanılmamış olup, beklenen haklar söz konusudur. Bunlar Eski Kanun zamanında gerçekleşen olaylara dayanan, fakat yeni kanuna tabii olan haklardır. Eski hukuk zamanında evlenmiş kimseler, evli olma durumunu kazanmışlardır. Ancak boşanma halinde uygulanması gereken mal rejimleri beklenen bir haktır ve eşler açısından yeni kanuna tabii olması gerekmektedir. Bu maddenin açıklamasından da anlaşılabacağı üzere, 01/01/2002 tarihinden önceki evlilikler ile ilgili olarak 4721 sayılı yasanın yasal mal rejimi ile ilgili 202. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

2- a) 4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 2. bendinin 1 ve 2. cümleleri gereğince TMK' nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal karan ile sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır.

Açıklanan bentte TMK' nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları ile ilgili olarak mal rejimleri düzenlenmiştir. 4721 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, yasal mal rejimi 743 sayılı TMK' nın 170. maddesi ile düzenlenen mal ayrılığı rejimidir. 4721 sayılı yasa ile getirilen düzenleme, 743 sayılı TMK' nın 170. Maddesi ile eşler arasında oluşturulan eşitsizliğin ortadan kaldırılması amacını taşımaktadır. Dolayısıyla 4722 sayılı yasanın 10. Maddesinin 1 bendinde söz konusu edildiği üzere aynı gerekçeler ile bu bentteki düzenleme de Anayasanın 10, 41/1 ve 90. maddeleri ile Uluslararası Sözleşmelere aykırıdır.

4722 sayılı yasanın 1. maddesinin 1. bendindeki husus gereğince, yukarıda ifade edildiği üzere TMK' nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun uygulanır. 4722 sayılı yasanın 2. ve 3. maddeleri ile, yasanın geçmişe etkili olması ile ilgili olarak getirilen istisnai düzenlemeler, 4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 1. bendinde açıklanan aynı gerekçeler ile bu madde içinde geçerli olup, 01/01/2002 tarihinden önce açılmış olan boşanma ve iptal davalarının kabul ile sonuçlanması halinde mal rejimi için 4721 sayılı yasanın 202. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

4722 sayılı yasanın 4. maddesi ile düzenlenen istisnai durum gözönüne alındığında da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira anılan madde gereğince eski hukuk yürürlükte iken gerçekleşmiş olup da, TMK' nın yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış olaylara, bu kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Burada henüz kazanılmamış olup, beklenen haklar söz konusudur. Bunlar eski kanun zamanında gerçekleşen olaylara dayanan, fakat yeni kanuna tabi olan haklardır. Eski hukuk zamanında evlenmiş kimseler, evli olma durumunu kazanmışlardır. Ancak boşanma halinde uygulanması gereken mal rejimleri

beklenen bir haktır ve eşler açısından yeni kanuna tabi olması gerekmektedir. 01/01/2002 tarihinden önce açılmış boşanma veya iptal davaları, yeni TMK' nın yürürlüğe girmesinden sonra henüz derdest iseler, bu davaların kabulü doğrultusunda karar verilir kararların kesinleşme tarihinden sonra mal rejimi hususu gündeme gelecektir. Her ne kadar boşanma ve iptal davaları kabul edildikleri taktirde mal rejiminin dava tarihinden itibaren esas alınması gerekiyor ise de, henüz boşanma yada iptal davasının nasıl sonuçlanacağı belli olmadığından bu aşamada mal tasfiyesi kazanılmış bir hak değildir ve beklenen bir haktır. Dolayısıyla bu gerekçeden hareket ile 01/01/2002 tarihinden önceki evlilikler ile ilgili olarak 4722 sayılı yasanın yasal mal rejimi ile ilgili 202. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

b) 4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 2. bendinin 3. cümlesi gereğince davanın ret ile sonuçlanması halinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen 1 yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri taktirde kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 1. bendinin Anayasanın 10, 41/1 ve 90. maddeleri ile Uluslararası Sözleşmelere aykırılık gerekçeleri, bu madde için de söz konusudur. Boşanma yada iptal davası söz konusu olup, işbu dava ret ile sonuçlandıktan sonra, aralarında husumet oluşan eşlerin medeni bir şekilde notere gidip bir mal rejimi sözleşmesi düzenlemelerinin, hayatın olağan akışına aykırı olduğu herkesçe kabul edilmelidir.

4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 1. bendi ile ilgili olarak 4722 sayılı yasanın 1. maddesinin 1. bendi ve aynı yasanın 2-3 ve 4. maddeleri ile ilgili açıklamalar bu madde için de söz konusu olup, 01/01/2002 tarihinden önce açılmış olan ve ret ile sonuçlanan boşanma ve iptal davalarından sonraki mal rejimlerinde 4721 sayılı yasanın 202. Maddesinin uygulanması gerekmektedir.

c) 4722 sayılı yasanın 10. maddesinin 3 ve 4. bentlerinin ise, 10. madde ile eşlere sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin Anayasanın 10, 41/1 ve 90. maddeleri ile Uluslararası Sözleşmelere aykırılığı iddia edildiğinden, bu şekildeki düzenlemenin iptal edilmesi halinde bağlantılı olarak uygulaması mümkün olmayacaktır.

Açıklanmasına çalışılan nedenler gözönüne alındığında 4721 sayılı yasanın 202. maddesi gereğince 01/01/2002 tarihinden itibaren eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması gerektiği, bu düzenlemenin tamamen 743 sayılı yasanın 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejimine dayalı olarak eşler arasındaki eşitsizliğin giderilmesi amacını taşıdığı, ancak bu kez 4722 sayılı yasanın 10. maddesi gereğince 01/01/2002 tarihinden önceki ve sonraki evlilikler arasında eşitsizlik yaratabilecek şekilde düzenlemeler getirildiği, oysa ki bu düzenlemelerin Anayasanın 10. ve 90. maddeleri ile İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ve Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası sözleşmelere aykırılık teşkil ettiği, 4722 sayılı yasanın 10. maddesi iptal edildiği taktirde bu konuda yasal bir boşluk doğmayıp 01/01/2002 den önceki ve sonraki evlilikler için yasal mal rejimi konusunda 4722 sayılı yasanın 2, 3 ve 4, maddeleri gereğince 4721 sayılı yasanın 202. Maddesinin uygulanması için yasal koşulların mevcut olduğu gerekçelerine dayalı olarak, 4722 sayılı yasanın 10. maddesini iptalini talep etmek gerekmiştir."